

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture de la Région wallonne, le 18 juillet 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif au cycle de l'eau et instituant une société publique de gestion de l'eau", a donné le 23 septembre 1998 l'avis suivant :

I. En ce qui concerne les formalités préalables, le décret en projet appelle les observations suivantes :

1. En vertu de l'article 5, alinéa 1er, 2°, et de l'article 14, 1°, b, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire, le décret en projet doit être soumis à l'avis de l'inspecteur des Finances et recevoir l'accord du Ministre du Budget.

Si l'accord du Ministre du Budget a été donné (1), il n'en va pas de même de l'avis de l'inspecteur des Finances.

Certes, l'inspecteur des Finances a été saisi du dossier. Toutefois, dans un document daté du 12 mars 1998, il a estimé qu'"il (était) impossible, sur la base (des documents qui lui avaient été communiqués), d'émettre un avis, favorable ou défavorable". Aussi s'est-il limité à formuler, selon les termes utilisés, des "questions" et des "mises en garde", en précisant qu'"un avis de l'inspection des Finances ne pourra être donné que lorsqu'il aura été répondu de manière satisfaisante à ces questions". Sur la base du dossier communiqué au Conseil d'Etat, il n'apparaît pas qu'il aurait, par la suite, donné un avis sur l'avant-projet de décret (2).

(1) En l'occurrence le 18 juin 1998, d'après les pièces qui ont été communiquées au Conseil d'Etat.

(2) Ceci en dépit de la lettre que le Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture a envoyée à l'inspecteur des Finances le 2 avril 1998, lettre dans laquelle figurent des réponses aux questions posées par l'inspecteur.

Dans ces conditions, l'on ne peut considérer qu'aurait été donné l'avis de l'inspecteur des Finances requis par l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997, avis qui, selon l'article 12 de cet arrêté, "se conclut par une mention favorable ou défavorable".

2. Dans la mesure où il prévoit l'allocation, par la Région wallonne, de ressources à la société publique de gestion de l'eau, ci-après : "S.P.G.E.", le décret en projet contribue à établir un régime entrant dans les prévisions du régime des aides d'Etat visées aux articles 92 et 93 du Traité instituant la Communauté européenne.

En vertu de l'article 93, 3°, de ce traité, la Commission européenne doit être informée, en temps utile pour présenter ses observations, de tout projet tendant à instituer une telle aide.

Or, d'après les informations communiquées par le délégué du Gouvernement, le régime envisagé n'a pas été soumis à la Commission.

*

*

*

.../...

II. En tout état de cause, quant au fond, le décret en projet appelle d'importantes observations générales :

1. Actuellement, la politique de l'eau en Région wallonne fait l'objet de dispositions législatives diverses.

On peut citer, tout particulièrement, le décret du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, le décret du 2 juillet 1987 érigeant en entreprise régionale de production et d'adduction d'eau le service du ministère de la Région wallonne chargé de la production et du grand transport d'eau, le décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables et le décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques. On peut citer aussi les dispositions du décret du 21 avril 1994 relatif à la planification en matière d'environnement dans le cadre du développement durable qui ont trait au programme d'action pour la qualité des eaux et l'article 16 du décret-programme du 17 décembre 1997 portant diverses mesures en matière d'impôts, taxes et redevances, de logement, de recherche, d'environnement, de pouvoirs locaux et de transports.

Tout en y apportant des modifications, le texte en projet maintient l'existence séparée de chacun de ces actes législatifs. En outre, il contient plusieurs dispositions formant un texte autonome nouveau.

Ainsi, le texte en projet confirme et même amplifie le caractère fort épars de la législation de la Région wallonne en matière d'eau.

.../...

Ce faisant, il s'accorde mal avec la volonté des auteurs de l'avant-projet d'assurer, selon les termes de l'exposé des motifs, une "approche intégrée" de la politique de l'eau, reposant sur "l'idée que l'eau de surface et l'eau souterraine forment une seule et unique ressource" et prenant en compte l'ensemble du "cycle de l'eau".

Bien plus, la technique législative utilisée fait naître des ambiguïtés, des incohérences et des confusions.

Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, à propos du programme d'action pour la qualité des eaux :

- a) on se demande si, du fait que la disposition qui en prévoit l'établissement est insérée dans le décret du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, ce programme concerne seulement les eaux de surface, et non pas les eaux souterraines, ou si, comme l'a expliqué le délégué du Gouvernement, les auteurs du projet souhaitent que le programme concerne aussi les eaux souterraines - auquel cas la disposition qui en prévoit l'établissement n'a pas sa place dans le décret du 7 octobre 1985;
- b) ou encore, on se demande si, en rédigeant l'article 16 en projet du décret du 7 octobre 1985 en ce sens que le programme est établi "conformément aux articles 11 à 16 du décret du 21 avril 1994 relatif à la planification en matière d'environnement dans le cadre du développement durable", les auteurs du texte entendent écarter l'application de l'article 18, alinéa 2, du décret du 21 avril 1994, dont il résulte que, si le programme est établi conformément aux articles 11 à 16 précités, c'est

.../...

"à l'exception des dispositions relatives à la fréquence d'élaboration et sans préjudice de dispositions dérogatoires fixées par le Gouvernement pour tenir compte des spécificités du secteur concerné".

2. Comme l'indique l'exposé des motifs, l'un des objectifs poursuivis par les auteurs de l'avant-projet consiste à établir un "coût vérité" dans le domaine de l'eau.

Certaines dispositions - en particulier aux articles 3, 5, 13, 22 et 24 - contiennent des règles qui sont à mettre en rapport avec cet objectif.

Elles appellent deux observations générales :

a) Si la Région wallonne est compétente, au titre des attributions qui sont les siennes dans les domaines de la protection de l'environnement et de la production et de la distribution d'eau (1), pour prendre des dispositions qui ont des effets sur le prix de l'eau ou même pour arrêter des règles relatives aux tarifs en cette matière, l'autorité fédérale est exclusivement compétente en matière de politique des prix (2). La Région wallonne doit donc tenir compte de la politique générale des prix qui est menée par l'autorité fédérale, et notamment des règles établies par ou en

(1) Article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1° et 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

(2) Article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

vertu de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix (1) (2).

Aucune des dispositions de l'avant-projet de décret ne paraît empiéter sur les compétences de l'autorité fédérale en cette matière.

Toutefois, il faut être conscient de ce que la mise en oeuvre des mesures envisagées en vue d'établir le "coût vérité" souhaité ne pourra se faire qu'à la condition que soient respectées les dispositions et les décisions de l'autorité fédérale dans ladite matière.

b) A deux reprises, le dispositif en projet fait expressément état de l'objectif poursuivi en ce qui concerne le prix de l'eau.

(1) Sur la portée de la compétence fédérale en matière de politique des prix par rapport aux compétences des régions en d'autres matières, voir Cour d'arbitrage, arrêts n^{os} 56/96 du 15 octobre 1996, 81/97 du 17 décembre 1997 et 36/98 du 1er avril 1998.

(2) A ce sujet, on relève qu'en vertu de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 20 avril 1993 portant dispositions particulières en matière de prix, les entreprises relevant du secteur de la distribution d'eau, quel que soit leur chiffre d'affaires, ne peuvent appliquer de hausse de prix sans demande préalable.

Il évoque à cet égard, tantôt "le respect du principe du prix-vérité" (1), tantôt "la mise en place d'un coût vérité, en 2002" (2).

Il convient de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "prix-vérité" ou "coût vérité".

En outre, on se demande quelle est la portée juridique exacte de cet objectif ainsi que de l'échéance de l'année 2002.

3. Les dispositions relatives aux missions et à l'organisation de la S.P.G.E. appellent d'importantes observations :

a) Il résulte de l'article 4 du décret en projet que la S.P.G.E. est une société anonyme soumise aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Toutefois ces lois ne sont pas applicables en cas de "dérogation par (le décret en projet) ou par les statuts".

Lorsqu'elle prévoit, comme en l'espèce, la création d'une personne de droit public, la Région wallonne peut se référer à des formes juridiques existantes, telles celles qu'organisent les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

(1) Article 5, § 1er, troisième tiret.

(2) Article 4, § 1er, alinéa 2, second tiret, en projet, du décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables.

En pareille hypothèse, elle doit cependant tenir compte de la compétence de l'autorité fédérale en matière de droit des sociétés (1).

Elle ne peut s'écarter des règles fédérales en cette matière que si elle remplit les conditions auxquelles l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permet aux communautés et aux régions de prendre des dispositions relatives à des matières pour lesquelles elles ne sont pas compétentes (2).

L'une des conditions prévues par cette disposition de la loi spéciale du 8 août 1980 est que seul le législateur décrétal peut en faire usage. Il ne peut donc être admis que les statuts de la S.P.G.E. dérogent aux dispositions impératives des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

En ce qui concerne les dérogations prévues par le législateur, il doit être établi qu'elles sont "nécessaires à l'exercice de (la compétence de la Région)". En l'espèce, le commentaire de l'article 4 du projet se borne à faire état de "la nature publique de la société et du bien qu'elle gère - l'eau". Il convient d'apporter une justification beaucoup plus précise et circonstanciée.

(1) Article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

(2) Voir en ce sens de nombreux avis de la section de législation du Conseil d'Etat, notamment l'avis L. 26.741/4, donné sur un avant-projet de décret instituant le code wallon du logement (Doc. Parl. wall., sess. 1997-1998, n° 371/1, pp. 69 et 70).

En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que, pour être compatible avec le régime des compétences exclusives, le recours à l'article 10 n'est admissible qu'à la double condition que la matière réservée à la compétence de l'Etat se prête à un règlement différencié et que l'incidence sur cette matière réservée ne soit que marginale (1). La dernière condition citée implique en particulier qu'une Région ne peut prendre des dispositions dérogeant de manière fondamentale au droit commun des sociétés : à cet égard, l'article 4, § 2, alinéa 1er, du décret en projet s'expose tout spécialement à critique, en tant qu'il donne au Gouvernement le pouvoir d'arrêter unilatéralement les statuts de la S.P.G.E. Rien ne s'opposerait, en revanche, à ce que les statuts soient soumis à l'approbation du Gouvernement.

Par ailleurs, certaines dispositions de l'avant-projet utilisent à mauvais escient des notions de droit des sociétés.

Tel est le cas de l'article 6, § 1er, de l'avant-projet qui a recours, improprement, à la notion de "capital autorisé", là où il s'agit en réalité de "capital souscrit".

b) A l'article 5, § 1er, l'objet de la S.P.G.E. est déterminé en des termes beaucoup trop larges et imprécis.

(1) Voir les arrêts n^{os} 7 du 20 décembre 1985; 66 du 30 juin 1988; 67 du 9 novembre 1988; 40/91 du 19 décembre 1991; 4/93 du 21 janvier 1993; 49/93 du 24 juin 1993; 6/96 du 18 janvier 1996; 68/96 du 28 novembre 1996; 73/97 du 25 novembre 1997; et 83/97 du 17 décembre 1997.

Ainsi, que signifient exactement les dispositions chargeant la S.P.G.E. "de promouvoir et de coordonner les opérations du cycle de l'eau ainsi que de concourir à la transparence des différents coûts et de garantir l'optimisation et l'harmonisation des activités du secteur en Région wallonne", ou encore de "concourir à la fourniture de l'eau potable en quantité et qualité suffisantes aux consommateurs dans le respect des principes du prix-vérité, de l'équité et (de) la solidarité" ?

On relève spécialement qu'ainsi rédigé, le texte pourrait donner à entendre que la S.P.G.E. se voit conférer, dans les matières visées, le pouvoir de prendre des règlements. Or, en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, seul le Gouvernement a le pouvoir de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des décrets.

Quant à la disposition prévoyant que la S.P.G.E. a pour objet "d'accomplir les missions qui lui sont confiées par le Gouvernement wallon pour autant que la S.P.G.E. dispose des moyens financiers nécessaires pour l'accomplissement de ces missions", elle ne peut davantage être admise, faute pour le législateur de spécifier le type de mission particulière dont la S.P.G.E. peut être chargée.

c) Le décret en projet prévoit la conclusion d'un contrat de gestion entre le Gouvernement et la S.P.G.E.

Il ressort de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article 8 que les auteurs du projet se sont inspirés des dispositions de la loi du 21 mars 1991 portant réforme

.../...

de certaines entreprises publiques autonomes qui sont relatives au contrat de gestion entre l'Etat et celles-ci.

L'avant-projet de décret appelle, sur ce point, les observations suivantes :

- Alors qu'il résulte de l'article 8, § 1er, que c'est avec le Gouvernement que la S.P.G.E. conclut le contrat de gestion, l'article 4, § 2, alinéa 2, 5°, et l'article 9, § 1er, alinéa 2, donnent au Gouvernement le pouvoir d'"approuver" le contrat.

On n'aperçoit pas quelle est la portée d'une telle approbation.

- Si la Région wallonne peut incontestablement, en se fondant sur l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, s'inspirer de la loi du 21 mars 1991 pour prévoir la conclusion d'un contrat de gestion entre le Gouvernement et la S.P.G.E., elle doit cependant, ce faisant, tenir compte du fait que ses compétences ne sont pas définies de la même manière que celles du législateur fédéral.

Ainsi tout particulièrement, en vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, il revient au décret de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle des personnes de droit public dépendant des communautés et des régions. En outre, comme déjà rappelé plus haut, il résulte de l'article 20 de la même loi que c'est au Gouvernement qu'il incombe de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des décrets.

.../...

Il s'ensuit que le contrat de gestion envisagé ne peut ni régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la S.P.G.E., ni contenir de disposition qu'il appartient au Gouvernement de prendre en vertu du pouvoir réglementaire qui lui revient.

A cet égard, l'on doit bien constater que les termes dans lesquels les paragraphes 2 et 3 de l'article 8 de l'avant-projet déterminent le contenu du contrat de gestion entre la S.P.G.E. et le Gouvernement sont à ce point vagues et généraux qu'en l'état, ils n'excluent pas que le contrat porte sur les matières indiquées. L'exposé des motifs semble, du reste, attester que les auteurs de l'avant-projet souhaitent que le contrat de gestion règle certaines de ces matières (1).

(1) Ainsi lorsqu'il est déclaré que "le contrat de gestion permettra de régler :

1° les principes de base de la tarification et d'application du coût véritable calculé pour assurer le financement des travaux d'épuration et de protection;

(...)

3° les relations avec l'administration et notamment la simplification des actes de tutelle;

4° les travaux pour lesquels la passation des marchés est soumise à l'approbation du ministre ainsi que le seuil des dépenses à partir duquel l'approbation est nécessaire;

5° les règles de conduite vis-à-vis des opérateurs du secteur".

.../...

D'autres dispositions sont plus explicites au sujet du contenu du contrat de gestion. Plusieurs d'entre elles s'exposent à critique au regard de la présente observation : ainsi en va-t-il de l'article 8, § 4, a) et b) (1), de l'avant-projet, et de l'article 16, § 4, en projet, du décret-programme du 17 décembre 1997 portant diverses mesures en matière d'impôts, taxes et redevances, de logement, de recherche, d'environnement, de pouvoirs locaux et de transports.

- A l'article 8, § 4, e), de l'avant-projet, il y a lieu de préciser la nature des sanctions envisagées.

- Il n'apparaît pas clairement si les auteurs du projet entendent faire en sorte que le contrat de gestion produise des effets à l'égard de tiers, notamment à l'égard d'entreprises - autres que la S.P.G.E. - exerçant des activités dans le secteur de l'eau (2).

Si telle était l'intention des auteurs du texte, celui-ci dérogerait au principe de la relativité des effets des contrats, principe fondamental consacré par une disposi-

(1) En ce qui concerne la détermination du "prix" auquel peut prétendre la S.P.G.E. en contrepartie du service d'assainissement rendu aux entreprises qui produisent de l'eau, on se reportera aussi à l'observation n° 7, a). Par ailleurs, on n'aperçoit pas quel est l'objet exact du mécanisme de "restitutions financières à accorder aux producteurs", mécanisme évoqué au littéra b) et que n'évoque aucune autre disposition du décret en projet.

(2) La question se pose notamment à la lecture de l'article 8, § 6, en ce qu'il prévoit que le cahier des charges complétant le contrat de gestion "décrit les missions de chaque groupe d'acteurs en vertu des dispositions légales existantes".

tion, l'article 1165 du Code civil, qui relève de la compétence de l'autorité fédérale.

d) Aux articles 11 et 13, le législateur doit déterminer lui-même les règles essentielles régissant la composition et le fonctionnement du comité d'experts et du comité de contrôle de l'eau. En ce qui concerne le comité d'experts, il doit aussi préciser quelles sont ses missions.

e) Il résulte de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 qu'il incombe au législateur d'arrêter - fût-ce en déléguant pour partie ce pouvoir au Gouvernement - le statut des membres du personnel de la S.P.G.E.

L'attention est attirée sur ce que, en vertu de la même disposition ainsi que de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, la Région wallonne est tenue, à cette occasion, de respecter les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui sont applicables de plein droit au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions (1) : la S.P.G.E. est, en effet, incontestablement, une personne morale de droit public dépendant de la Région wallonne.

(1) Sur ce que ces principes s'appliquent de plein droit au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions, sans qu'il ne faille dresser la liste desdites personnes morales, voir notamment l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 39/97 du 14 juillet 1997.

4. Le programme d'action pour la qualité des eaux constitue l'un des instruments essentiels prévus par le décret en projet.

Outre ce qui a déjà été dit dans l'observation n° 1, les dispositions du texte à l'examen qui sont relatives à ce programme appellent les observations suivantes :

a) L'article 16, § 1er, alinéa 2, en projet, du décret du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution détermine le contenu du programme de manière purement exemplative.

C'est en des termes exhaustifs qu'il doit régler cette question.

b) Selon l'article 16, § 1er, alinéa 2, 6°, en projet, du décret du 7 octobre 1985, le programme d'action pour la qualité des eaux "comprend les lieux d'implantation des installations et le plan d'expropriation éventuel".

D'après les explications du délégué du Gouvernement, il s'agit essentiellement des installations d'épuration.

La disposition à l'examen appelle plusieurs observations :

- On ne peut perdre de vue que le lieu d'implantation des installations d'épuration est également déterminé par d'autres instruments que le programme d'action pour la

.../...

qualité des eaux, notamment par les plans d'aménagement du territoire - en l'occurrence les plans de secteur et les plans communaux d'aménagement.

Il y a donc lieu de s'interroger sur le rapport à établir entre ces divers instruments. Force est de constater que ni le dispositif ni l'exposé des motifs ne contiennent, à ce sujet, la moindre précision.

Concernant le rapport entre le programme d'action pour la qualité des eaux et les plans d'aménagement du territoire, l'attention est attirée sur ce que, en vertu de l'article 19 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, le plan de secteur et le plan communal d'aménagement se voient conférer force obligatoire (1), "demeurent en vigueur jusqu'au moment où d'autres plans leur sont substitués, en tout ou en partie, à la suite d'une révision" et ne peuvent souffrir de dérogation que dans les cas et selon les formes prévus par ce code.

- En ce qui concerne les expropriations pour des installations d'épuration, conformément à l'article 79, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, il appartient au législateur décréteil de fixer les cas dans lesquels de telles expropriations pourraient être poursuivies.

(1) A la différence du programme d'action pour la qualité des eaux, qui, conformément aux articles 8 et 18 du décret du 21 avril 1994 relatif à la planification en matière d'environnement dans le cadre du développement durable, indique seulement des "lignes directrices à suivre" par l'administration.

5. Il résulte du texte en projet que le service de l'assainissement des eaux (1) - en particulier de l'épuration des eaux usées (2) - est confié à la S.P.G.E. et aux associations de communes agréées en qualité d'organismes d'épuration.

Les dispositions en la matière appellent les observations suivantes :

a) La S.P.G.E. et les associations de communes agréées en qualité d'organismes d'épuration se voient confier un monopole.

Une restriction est ainsi apportée, d'une part, à la liberté d'établissement, consacrée tant en droit communautaire (3) qu'en droit interne (4) et, d'autre part, à la liberté de commerce et d'industrie (5). Le monopole envisagé

(1) A tout le moins l'"assainissement public" visé à l'article 2, 22°, en projet, du décret du 7 octobre 1985.

(2) Au passage, on relève que le texte ne semble pas toujours faire clairement la distinction annoncée par le 22° et le 23° en projet de l'article 2 du décret du 7 octobre 1985 entre les notions d'"assainissement" et d'"épuration".

(3) Articles 52 et 59 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne.

(4) Article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

(5) Cette liberté s'impose aux régions en vertu de la disposition de la loi spéciale du 8 août 1980 citée dans la note précédente.

peut aussi conduire ses bénéficiaires à porter atteinte aux règles de concurrence, communautaires (1) ou internes (2).

Ce monopole ne peut être admis que s'il est suffisamment justifié par des exigences impératives d'intérêt général et plus particulièrement par les nécessités de ce que requiert, selon les termes de l'article 90, 2°, du Traité instituant la Communauté européenne, "l'accomplissement en droit et en fait de la mission particulière" impartie à la S.P.G.E. et aux associations de communes agréées en qualité d'organismes d'épuration. A cet égard, il convient notamment de vérifier si, en application du principe de proportionnalité, des mesures moins contraignantes ne permettraient pas d'atteindre les objectifs poursuivis.

En l'espèce, force est de constater que l'exposé des motifs ne contient pas de justification du monopole attribué à la S.P.G.E. et aux associations de communes agréées en qualité d'organismes d'épuration.

b) Selon l'article 20 en projet du décret du 7 octobre 1985, "la société publique de gestion de l'eau assure l'exécution de ses missions d'épuration figurant dans le contrat de gestion visé à l'article 16, § 4 (3), soit

(1) Articles 85 et 86 du Traité instituant la Communauté européenne.

(2) Loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

(3) Lire : l'article 16, § 2.

directement, soit en sous-traitance, au moyen d'un contrat de service d'épuration ou de collecte, conclu avec les organismes d'épuration".

Cette disposition appelle plusieurs observations :

- Il semble résulter du texte à l'examen que la S.P.G.E. a le choix soit d'exécuter elle-même les missions d'épuration qui lui sont confiées, soit d'en charger les organismes d'épuration en concluant un contrat de service visé par le texte.

Si, pour le ressort territorial d'un organisme d'épuration agréé, la S.P.G.E. décide d'assurer elle-même l'épuration, on se demande ce qu'il advient des missions de cet organisme d'épuration ainsi que de l'agrément qui lui a été accordé.

- Les missions d'un organisme d'épuration agréé qui conclut un contrat de service avec la S.P.G.E. seront réglées par deux actes : l'arrêté d'agrément et le contrat de service. On s'interroge sur le rapport entre ces deux actes et sur la manière de régler les contradictions qui pourraient exister entre eux.

- Le texte en projet doit déterminer les éléments essentiels du régime juridique du contrat de service envisagé, lequel est un contrat sui generis.

En ce qui concerne, plus particulièrement, les règles et critères permettant de fixer la contrepartie des prestations de l'organisme d'épuration, que l'article 20,

.../...

§ 3, alinéa 2, en projet, charge le Gouvernement d'arrêter, le législateur doit fixer les principes applicables en la matière.

6. La portée et l'incidence du décret en projet sur la matière de l'égouttage - lequel est traditionnellement pris en charge par les communes et fait l'objet de dispositions particulières dans le décret du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution (1) - n'apparaissent pas de manière suffisamment claire et précise.

Ainsi, selon l'article 5, § 2, 3°, la S.P.G.E. est chargée de "contribuer à la réalisation de travaux d'égouttage sur base de critères fixés par le Gouvernement et selon les modalités prescrites par lui". Mais le texte est en défaut de préciser le type de "contribution" de la S.P.G.E. et les circonstances dans lesquelles celle-ci pourrait intervenir.

Par ailleurs, on se demande si et dans quelle mesure le programme d'action pour la qualité des eaux est appelé à concerner l'égouttage. Si oui, quel rapport faut-il établir entre ce programme et d'autres instruments, tels les plans communaux généraux d'égouttage ?

(1) Voir les articles 32 à 36 de ce décret et les dispositions réglementaires prises pour leur exécution.

Ou encore le texte est en défaut de préciser le régime applicable aux "conventions" dont l'article 18, alinéa 1er, 9°, en projet, du décret du 7 octobre 1985 envisage la conclusion entre les communes et les organismes d'épuration agréés "en vue d'assurer une parfaite coordination entre l'épuration et l'égouttage communal", ainsi que le rapport entre ces conventions et les dispositions en vigueur relatives à l'égouttage.

L'avant-projet de décret sera revu en apportant les précisions nécessaires et en veillant à éviter tout double emploi et toute contradiction avec les dispositions en vigueur relatives à l'égouttage.

7. Tel qu'il est rédigé, l'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet, est particulièrement ambigu. Le commentaire des articles, loin de lever cette ambiguïté, ne fait que l'accroître. Il convient de mettre ce texte en concordance avec l'intention clairement exprimée, dans le note soumise au Gouvernement wallon le 7 mai 1998, par le ministre ayant l'environnement dans ses attributions en indiquant mieux les différentes hypothèses envisagées.

L'article 22 de l'avant-projet appelle la même observation.

Ce dernier article est une des dispositions essentielles du décret en projet, il remplace l'article 4, § 1er, du décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables.

.../...

L'alinéa 1er de l'article 4, § 1er, en projet, est rédigé comme suit :

"Les prises d'eau potabilisable sont subordonnées :

- d'une part, soit au paiement d'une redevance dont le montant est fixé à 3 BEF le m³ d'eau produit au cours de l'année de prélèvement soit à la conclusion d'un contrat de service de protection de l'eau potabilisable avec la société publique de gestion de l'eau;
- d'autre part, soit à la conclusion d'un contrat d'assainissement avec la société publique de gestion de l'eau au terme duquel le producteur d'eau loue les services de la société pour réaliser, selon une planification déterminée, l'assainissement d'un volume d'eau correspondant au volume d'eau produit, destiné à être distribué en Région wallonne, soit à la réalisation de cette mission d'épuration par lui-même, correspondant au volume d'eau qu'il produit, dans les conditions fixées à l'article 18."

a) La disposition à l'examen suscite tout particulièrement la question de savoir comment il y a lieu de qualifier la contribution financière visée à l'article 21 de l'avant-projet, que doit payer à la S.P.G.E. l'entreprise qui conclut avec elle l'un des contrats visés par le texte en projet.

Ne s'agit-il pas d'un impôt, c'est-à-dire d'un paiement imposé par une décision unilatérale de l'autorité publique ?

Il ressort de la lettre qu'il a adressée le 2 avril 1998 à l'inspecteur des Finances que le Ministre de l'Environnement, des Ressources naturelles et de l'Agriculture

.../...

qualifie cette contribution financière de prix à payer en exécution d'un engagement contractuel. Il s'ensuit qu'il ne s'agirait pas d'un impôt.

Cette thèse ne pourrait être admise que si les entreprises qui produisent de l'eau consentaient librement aussi bien à la conclusion des contrats envisagés qu'au prix à payer.

Or l'on a peine à admettre que tel est - ou que tel est nécessairement - le cas en l'espèce : d'une part, la liberté, pour ces entreprises, de conclure ou de ne pas conclure les contrats est particulièrement tenue (1);

(1) En effet :

- En ce qui concerne la conclusion d'un "contrat de service de protection de l'eau potabilisable", la seule alternative, pour l'entreprise qui produit de l'eau, est de payer une "redevance" qui, comme l'a relevé la Cour d'arbitrage dans l'arrêt n° 64/95 du 13 septembre 1995, constitue en réalité un impôt.
- Pour ce qui est de la conclusion d'un "contrat d'assainissement", l'unique alternative donnée à l'entreprise est d'assurer l'épuration des eaux usées par elle-même, alors qu'a priori, une entreprise qui produit de l'eau n'a pas pour objet d'épurer les eaux usées déversées par les consommateurs de l'eau qu'elle produit. En outre, le texte à l'examen exige que l'entreprise soit érigée en intercommunale et agréée en qualité d'organisme d'épuration dans un ressort territorial déterminé; cette seconde condition risque d'être assez difficile à remplir étant donné, d'une part, le caractère forcément limité du nombre d'organismes d'épuration qui sont susceptibles d'être agréés en Région wallonne et, d'autre part, les dispositions prévues par l'article 35 de l'avant-projet au bénéfice des intercommunales qui sont actuellement agréées en qualité d'organisme d'épuration.

.../...

d'autre part, d'après le texte à l'examen, la détermination du prix à payer ne dépend pas seulement de l'accord des parties aux contrats, mais peut aussi faire l'objet de règles arrêtées unilatéralement par le Gouvernement (1).

En outre, la contribution financière envisagée ne peut pas non plus être qualifiée de "redevance".

Il est rappelé, à ce sujet, que trois critères distinguent la redevance de l'impôt : la redevance doit être la contrepartie immédiate d'un service et être proportionnée au coût de celui-ci; elle doit également être la contrepartie d'un service fourni spécialement au redevable et non à la collectivité tout entière; elle doit enfin être la contrepartie d'un service auquel il a été recouru volontairement (2).

En l'espèce, ces conditions ne sont pas réunies. D'une part, les services que la S.P.G.E. est appelée à fournir aux entreprises qui produisent de l'eau tendent principalement à assurer, selon les termes utilisés dans l'exposé des motifs, "la protection quantitative et qualitative de l'eau", et bénéficient ainsi essentiellement à la collectivité; la circonstance que ces entreprises puissent en retirer certains avantages - qui, il faut le relever, ne

(1) Voir l'alinéa 2 de l'article 4, § 1er, en projet, du décret du 30 avril 1990.

(2) Voir notamment l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 19.463/9 sur l'avant-projet devenu le décret du 30 avril 1990 que tend à modifier la disposition à l'examen (Doc. Cons. rég. wall., session 1989-1990, n° 151/1, pp. 44 et 45).

sont pas forcément immédiats - n'est à cet égard qu'une conséquence indirecte des services fournis par la S.P.G.E. D'autre part, pour les raisons déjà indiquées, il est douteux que l'on puisse considérer, sur la base du texte en projet, que les entreprises produisant de l'eau recourront volontairement aux services de la S.P.G.E.

En conclusion, la contribution financière envisagée paraît bien devoir être qualifiée d'"impôt".

Il s'ensuit que, conformément à l'article 170, § 2, de la Constitution, il appartient au législateur d'établir lui-même ce prélèvement, en en déterminant, tout particulièrement, le taux et l'assiette. En outre, l'attention est attirée sur l'obligation de respecter certaines dispositions propres aux impôts, tel l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, en ce qu'il exempte les intercommunales des impositions établies par la Région wallonne.

b) Sous réserve de ce qui a été dit dans l'observation précédente, le texte en projet doit déterminer les éléments essentiels du régime juridique du "contrat de service de protection de l'eau potabilisable" et du "contrat d'assainissement", lesquels sont des contrats sui generis.

8. L'article 31 de l'avant-projet de décret modifie l'article 1er du décret du 2 juillet 1987 érigeant en entreprise régionale de production et d'adduction d'eau le service du ministère de la Région wallonne chargé de la

.../...

production et du grand transport d'eau, en vue de permettre au Gouvernement d'ériger cette entreprise en "société anonyme de droit public" soumise, en principe, aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Cette disposition ne peut être admise.

En effet, conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, il appartient au législateur de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle d'une telle entreprise.

Le législateur ne peut charger le Gouvernement d'ériger en société l'entreprise régionale de production et d'adduction d'eau. C'est à lui qu'il appartient de prendre pareille décision et de fixer les règles essentielles d'organisation de la "société anonyme de droit public" - notion dont le contenu doit être déterminé - qui est envisagée. A cet égard, le seul renvoi aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ne suffit pas : il appartient aussi au législateur, d'une part, d'organiser - dans une mesure qui tient compte des principes du droit des sociétés - un contrôle sur la société dont il s'agit et, d'autre part, d'arrêter - fût-ce en déléguant pour partie ce pouvoir au Gouvernement - le statut des membres du personnel de la société (1).

En outre, si le législateur veut ériger en société l'entreprise régionale de production et d'adduction d'eau, il lui appartient d'abroger le décret du 2 juillet 1987.

(1) Voir à ce sujet l'observation n° 3, e).

En conclusion, le décret en projet doit être
fondamentalement revu.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J. KIRKPATRICK,	section de législation,
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. C. AMELYNCK, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST

R. ANDERSEN