

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 32.553/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 16 novembre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif au financement général des provinces wallonnes", a donné le 17 décembre 2001 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

1. L'avant-projet tend, notamment, à prévoir que vingt pour cent de la dotation aux provinces seront consacrés à des "actions dans les matières régionales", qui feront l'objet d'un "contrat de partenariat" conclu entre la Région wallonne et chacune des provinces wallonnes.

Le financement des provinces fait l'objet de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 2° et 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette disposition rend les régions compétentes pour :

- "2° le financement général de communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des provinces;
- 3° le financement des missions à remplir par les communes, les agglomérations et fédérations de communes, les provinces et par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés" ⁽¹⁾.

La notion de financement général des provinces couvre les modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les provinces sont financées suivant des critères qui ne sont pas directement liés à une mission ou tâche spécifique ⁽²⁾.

Dès lors que l'avant-projet entend lier une partie des moyens financiers qu'il accorde aux provinces à l'exécution d'"actions" dans des matières régionales, il tend à mettre en œuvre non seulement la compétence régionale visée à l'article 6, § 1^{er}, VIII, 2°, pour la partie non liée à ces missions, mais également celle visée au 3° de la même disposition.

⁽¹⁾ Ces 2° et 3° ont été renumérotés en 9° et 10° par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, mais n'ont pas subi de modifications.

⁽²⁾ Doc. parl. Chambre, 516/1-1988, p.18; voy. avis 21.945/9, donné le 18 janvier 1993, sur un avant-projet de décret "instaurant une aide complémentaire au profit des communes de la région wallonne traversée par le passage du T.G.V."

L'avant-projet doit mieux faire apparaître ce double titre de compétence. Ainsi, dans l'intitulé, il y a lieu de supprimer le mot "général", l'avant-projet ne se limitant pas au "financement général" des provinces. De même, le terme "dotations" doit être réservé à la seule partie non liée au financement des missions dans les matières régionales. L'autre partie s'analyse en effet comme un régime de subventionnement ⁽³⁾.

2. De l'exposé des motifs, il ressort que par "actions dans les matières régionales", l'auteur de l'avant-projet entend non seulement subventionner les actions des provinces dans les matières que la Région wallonne exerce en vertu de l'article 37 de la Constitution, mais également dans celles de la Communauté française, qu'elle exerce en vertu de l'article 138 de la Constitution ⁽⁴⁾.

Comme la section de législation l'a déjà souligné à diverses reprises, la Région wallonne ne peut régler dans un même texte des matières régionales et des matières communautaires. Le subventionnement d'actions dans les matières communautaires devra faire le cas échéant l'objet d'un texte distinct.

⁽³⁾ Par "dotation", on entend en effet un crédit dont l'affectation est déterminée par l'institution à laquelle il est alloué. Elle se distingue de la subvention en ce que son bénéficiaire ne doit pas justifier que l'utilisation qu'il en fait correspond à une finalité déterminée (Voy. avis 31.626/4, donné le 11 juin 2001, sur une proposition de loi "modifiant les lois sur la comptabilité de l'Etat coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991, la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes, la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat, la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements", doc. parl., Chambre, n° 50 0986/006 - 2000/2001; voy. aussi H. VAN IMPE, "Staatsrechtelijk Begrippenboek", Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 76. Voir aussi, R. SENELLE et E. CLEMENT, Dotations, Bruxelles, La Chartre, 1990, p. 2).

⁽⁴⁾ L'exposé des motifs cite en effet à titre d'exemple l'aide sociale et le tourisme, qui sont des compétences attribuées aux Communautés respectivement par l'article 4, 10° et 5, § 1^{er}, II, 2° de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et dont l'exercice est pour la région de langue française transféré à la Région wallonne par les décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

En outre, l'avant-projet ne tient pas compte de la spécificité de la province de Liège, dont une partie du territoire correspond à celui de la région de langue allemande. La Région wallonne n'exerce en effet pas sur celui-ci les compétences communautaires qu'elle exerce en vertu de l'article 138 de la Constitution, ni les compétences régionales qu'elle a transférées à la Communauté germanophone en vertu de l'article 139 de la Constitution.

Par conséquent, il apparaît discriminatoire de fixer pour la province de Liège, un pourcentage identique à celui des autres provinces.

L'avant-projet ne soulèverait évidemment pas la même objection s'il spécifiait lui-même les matières pour lesquelles un financement serait soumis à un contrat de partenariat, en excluant celles pour lesquelles la Région wallonne n'est pas compétente sur le territoire de région de langue allemande.

3. Il résulte de l'article 1^{er} de l'avant-projet et de l'exposé des motifs que l'auteur de l'avant-projet n'entend pas augmenter le financement des provinces mais bien prévoir que vingt pour cent des moyens actuellement accordés aux provinces au titre de leur financement général seront désormais liés à l'exercice d'actions déterminées dans les matières régionales. Le financement général sera donc réduit d'autant.

Il appartient certes au législateur régional de fixer comme il l'entend ce financement. Il doit toutefois exercer cette compétence dans le respect de l'article 41 de la Constitution en vertu duquel le conseil provincial règle les intérêts exclusivement provinciaux. La Région, à qui le législateur spécial a confié la tâche d'assurer le financement général des provinces ne pourrait donc exercer cette compétence d'une manière telle que les provinces ne seraient plus en mesure de régler les intérêts exclusivement provinciaux.

En outre, l'article 162, de la Constitution prévoit que les conseils provinciaux règlent ce qui relève de l'intérêt provincial "sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine" (alinéa 2, 2°) et sauf "l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt générale blessé" (alinéa 2, 6°).

La Région ne pourrait donc soumettre à la conclusion préalable d'une convention l'exercice par le conseil provincial de ses attributions qui relèvent de l'intérêt exclusivement provincial.

Certes, comme l'observent B. Lombaert et P. Nihoul,

"Le principe de subsidiarité territoriale n'est pas expressément consacré par la Constitution belge.

Suivant une opinion couramment répandue, le législateur serait donc libre de déterminer comme il l'entend - partant, sans devoir s'inscrire dans une démarche de subsidiarité -, la nature et la portée de l'intérêt local.

Il est vrai que le législateur peut, en principe, retirer aux communes et aux provinces des matières dont elles s'étaient saisies, disqualifiant ainsi ces matières en les faisant passer de la sphère de l'intérêt local à celle de l'intérêt général. Il est tout aussi vrai que le législateur peut confier aux pouvoirs locaux des missions «déléguées d'intérêt général».

Cette compétence du législateur, de déterminer l'autonomie locale, n'est toutefois pas sans limites.

La Constitution consacre l'existence de communes et de provinces. Elle leur attribue le règlement des intérêts provinciaux et communaux, en prescrivant au législateur de consacrer cette attribution. Comme l'a écrit Cyr Cambier, la Constitution «impose au législateur le respect dû à ce qui revient et appartient en propre au pouvoir local et qui lui demeure nonobstant les limitations et les contrôles que ce pouvoir local connaît» (C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, Larcier, Précis de la Faculté de droit, U.C.L., 1968, p. 74, note n° 1).

Ainsi l'indétermination du concept d'intérêt local n'est pas un blanc-seing donné au législateur. L'attribution constitutionnelle aux provinces et aux communes de tout ce qui est d'intérêt provincial ou communal «vise au contraire à tempérer l'habilitation générale dont le législateur est le bénéficiaire au terme de laquelle il lui échoit d'organiser l'institution communale (et provinciale). Régler l'institution communale (et provinciale) devient alors le principe d'une obligation de résultat qui consiste à mettre les communes (et les provinces) en état de faire valoir les exigences de l'intérêt communal (ou provincial)» (D. DEOM et G. de KERCHOVE, «L'intérêt communal», Ann. dr., 1980, pp. 164 et 165)⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ P. NIHOUL et B. LOMBAERT, "Belgique", in Droit administratif et subsidiarité, sous la direction de R. ANDERSEN et D. DEOM, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 50 et 51.

Si donc le législateur wallon peut, tout comme les autres législateurs fédéral ou fédérés dans les limites de leurs compétences respectives, décréter qu'une matière ne relève pas de l'intérêt exclusivement provincial et en conséquence régler lui-même cette matière ou réglementer l'exercice par les provinces de leurs attributions dans cette matière, il ne saurait sans violer l'article 41 de la Constitution, vider de sa substance le contenu de l'intérêt provincial en faisant rentrer dans la sphère générale tout ce qui relève des matières régionales.

Le législateur régional wallon ne pourrait donc décider que toutes les actions provinciales dans des matières relevant des compétences régionales seraient désormais soumises à un "contrat de partenariat", ni réduire le financement non-lié à ce "contrat" dans une proportion telle que les provinces seraient désormais privées de toute possibilité d'encore régler de manière autonome des intérêts provinciaux dans ces matières.

Il convient que l'auteur de l'avant-projet justifie, dans l'exposé des motifs, que la réduction de vingt pour cent du financement général des provinces n'a pas cet effet afin de permettre au législateur régional d'apprécier le respect par l'avant-projet des principes constitutionnels qui viennent d'être rappelés.

4. L'avant-projet doit encore être examiné au regard de la Charte européenne de l'autonomie locale, faite à Strasbourg le 15 octobre 1985. Cette Charte n'a certes pas encore été ratifiée par la Belgique, mais elle a déjà reçu l'assentiment du Conseil régional wallon par le décret du 14 décembre 2000.

Par autonomie locale, au sens de la Charte, "on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques" (article 3, paragraphe 1^{er}).

L'article 4, paragraphes 3 et 4, de la Charte dispose :

"3. L'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie.

.../...

4. Les compétences confiées aux collectivités locales doivent être normalement pleines et entières. Elles ne peuvent être mises en cause ou limitées par une autre autorité, centrale ou régionale, que dans le cadre de la loi."

Il y a lieu d'avoir égard également à l'article 9, paragraphe 1^{er}, qui prévoit que :

"Les collectivités locales, ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences." ⁽⁶⁾.

Le décret en projet n'est donc conforme à la Charte que pour autant que la réduction de vingt pour cent du financement général des provinces n'aboutisse pas à priver les provinces de ressources suffisantes pour leur permettre d'exercer leurs compétences dans les matières autres que celles qui relèvent de la compétence de la Région et pour autant que des considérations d'efficacité et d'économie justifient que des matières relevant de l'intérêt provincial soient soumises à un contrat de partenariat plutôt que d'être laissée à la responsabilité propre des autorités provinciales.

5. En conclusion, l'ensemble de l'avant-projet doit être revu à la lumière des observations qui précèdent. Les observations particulières, et notamment les suggestions d'améliorations rédactionnelles, sont donc formulées sous la réserve qu'il soit tenu compte de ces observations générales.

⁽⁶⁾ L'article 12 de la Charte prévoit que les Etats contractants doivent au moment du dépôt de leur instrument de ratification, notifier une liste des dispositions par lesquelles ils s'engagent à se considérer comme liés. Il ressort des travaux préparatoires des différents textes légaux d'approbation que les articles que l'on vient de citer seront repris dans cette liste. Tel ne sera pas le cas en revanche de l'article 9, paragraphe 7, qui prévoit que "Dans la mesure du possible, les subventions accordées aux collectivités locales ne doivent pas être destinées au financement de projets spécifiques. L'octroi de subventions ne doit pas porter atteinte à la liberté fondamentale de la politique des collectivités locales dans leur propre domaine de compétence."

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 1^{er}

1. L'alinéa 2 prévoit un mécanisme d'indexation, mais ne fixe pas le montant du "fonds des provinces". Le montant a été jusqu'à présent fixé annuellement par le budget. Dès lors, si le budget venait à prévoir un montant différent de celui de l'année précédente indexé, il en résulterait une insécurité juridique quant au montant de la dotation.

Si l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet est de garantir par une disposition normative aux provinces que le montant du "fonds des provinces", sera, à partir de l'année budgétaire 2002 adapté chaque année en fonction de l'indice des prix à la consommation par rapport au montant prévu en 2001, mieux vaut faire figurer expressément ce montant dans les dispositions en projet ⁽⁷⁾.

2. Sous réserve de l'observation générale, la dernière phrase de l'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"X pour cent du fonds des provinces est destiné au financement général des provinces et constitue pour celles-ci une recette sans affectation déterminée."

Article 2

Il ressort de l'exposé des motifs que la répartition de la dotation prévue par le décret en projet a été fixée sur la base de la part que chacune des provinces a reçu de la dotation pour l'année 2000.

⁽⁷⁾ Voy. avis 27.082/4, donné le 18 novembre 1997, sur un avant-projet devenu le décret programme du 17 décembre 1997 portant diverses mesures en matière d'impôts, taxes et redevances, d'aide sociale, de logement, de recherche, d'infrastructures sportives, d'environnement, de pouvoirs locaux et de transports.

Fixer un pourcentage dans le décret plutôt que des critères de répartitions serait justifié si cette répartition était effectuée sur la base de critères objectifs et stables.

Or, le décret du 7 décembre 1989 fixant les règles de financement général des provinces wallonnes répartit la dotation aux provinces sur la base de plusieurs critères dont certains sont évolutifs ou fonction de l'activité des provinces.

En figeant, comme le fait le présent avant-projet, la répartition de la dotation aux provinces sur la base de la part qu'elles ont reçue en l'an 2000, l'auteur de l'avant-projet s'expose au risque d'adopter une norme qui, dès maintenant ou dans le futur, pourrait ne pas être conforme à l'article 10 de la Constitution.

Article 3

Cette disposition est ambiguë. La notion de "partenariat" semble en effet faire référence à une collaboration entre différentes parties pour des actions communes. L'alinéa 4, 1°, prévoit en outre que des objectifs sont assignés "aux parties".

En revanche, l'alinéa 2 ne prévoit des engagements de "développer des actions" qu'à charge des seules provinces, l'obligation de la Région étant donc apparemment limitée au financement de ces actions.

En outre, il serait davantage conforme à la répartition des pouvoirs entre le législateur et le Gouvernement que le décret en projet spécifie à tout le moins les matières dans lesquelles les actions des provinces feront l'objet du financement prévu par ces dispositions.

Par ailleurs, les groupes de mots "Le contrat de partenariat résulte d'un accord (...)" et "Lors de la conclusion de ce contrat de partenariat, les parties déterminent contradictoirement (...)" sont des tautologies. Il y a lieu d'écrire plus simplement : "Le partenariat fait l'objet d'un contrat entre la région et la province dans lequel celle-ci s'engage (...)" et "Le contrat précise : (...)".

Enfin, il résulte des articles 5 à 7 que l'exécution du contrat de partenariat sera évaluée chaque année pour déterminer si le solde de la part du fonds attribuée à la province concernée sera effectivement versé à l'issue de l'année suivante. Un tel système implique que des objectifs intermédiaires à réaliser au terme de la première et de la deuxième année du triennat soient établis. La disposition examinée devrait le préciser.

Article 4

1. En vertu des articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement régional est un organe collégial qui décide lui-même de ses règles de fonctionnement et des délégations qu'il consent le cas échéant à l'un de ses membres. Il n'entre pas dans les compétences du législateur décentralisé de s'immiscer dans cette matière.

Par conséquent, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots "Ministre ayant les Affaires intérieures dans ses attributions" doivent être remplacés par le mot "Gouvernement".

Les mêmes mots seront supprimés aux articles 6 et 7.

2. La disposition du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, serait mieux à sa place sous l'article 3, alinéa 3, qui serait en conséquence mieux rédigé comme suit :

"Le contrat de partenariat a une durée de trois ans, débutant le 1^{er} janvier de la première ou de la quatrième année qui suit l'élection du conseil provincial."

3. Il est contradictoire de prévoir à l'article 3 que les actions à mener en partenariat font l'objet d'un contrat et de stipuler à l'article 4, § 2, que la liste de ces actions est "arrêtée par le Gouvernement wallon".

Compte tenu en outre de la première observation faite à l'égard du présent article, le paragraphe 2 doit dès lors être omis.

4. La première phrase du paragraphe 3 sera mieux rédigée comme suit :

"Le contrat de partenariat est conclu par le Gouvernement wallon et la province concernée pour le (...)".

Il y a lieu d'observer en outre que le calendrier proposé ne permettra pas au conseil provincial d'arrêter en connaissance de cause son budget de la première année de chaque triennat, lequel doit être adopté avant le 31 octobre de l'année qui précède l'année budgétaire, en vertu de l'article 67, § 4, alinéa 2 de la loi provinciale.

Article 6

Il y a lieu soit de fixer les règles détaillées de la "procédure contradictoire" suivant laquelle l'évaluation de l'exécution du contrat sera réalisée, soit d'habiliter le Gouvernement à le faire, après en avoir établi les principes essentiels.

Article 8

1. Il y a lieu de préciser à l'alinéa 2 qu'en cas de contestation, le Gouvernement confirme ou révisé sa décision initiale après une nouvelle et dernière concertation avec la province concernée.

2. A l'alinéa 2, il y a lieu d'utiliser l'indicatif présent.

Article 9

Cette disposition est une disposition transitoire qui serait mieux à sa place à la fin de l'avant-projet.

Il en va de même de l'article 10, § 3.

Article 11

Le Gouvernement étant par principe chargé de l'exécution du budget, cette disposition est superflue et doit être omise

Articles 13 et 14

Considérant qu'il paraît exclu que le présent avant-projet soit encore publié avant le 1^{er} janvier 2002, ces dispositions devront être adaptées.

Il est en outre contraire au principe de sécurité juridique que les règles de répartition de la dotation soient encore modifiées pour un exercice budgétaire clôturé.

Par conséquent, il convient de faire coïncider la date de prise d'effet du décret en projet, en ce compris la disposition abrogeant le décret du 7 décembre 1989, précité, au plus tôt au 1^{er} janvier de l'année où il sera publié.

Article 15

Cette disposition fait double emploi avec l'article 20 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qui dispose :

"Le Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution".

Il y a dès lors lieu de l'omettre.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	J. van COMPERNOLLE, B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme G. MARTOU, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS