ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 33.005/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Culture, du Budget, de la Fonction publique, de la Jeunesse et des Sports de la Communauté française, le 8 février 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif à la création du Fonds Ecureuil de la Communauté française Wallonie-Bruxelles", a donné le 27 mars 2002 l'avis suivant :

Observations générales

I. Par son article 2, l'avant-projet classe le Fonds qu'il institue dans la catégorie B de l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Ce faisant, il lui rend applicable les dispositions de cette loi. Or, plusieurs de celles-ci sont simplement reproduites dans le projet, parfois de façon incomplète.

Cette manière de légiférer peut être source d'insécurité juridique.

Il serait préférable de préciser, à l'article 2, que les dispositions de la loi du 16 mars 1954, précitée, sont applicables dans la mesure où le décret n'y déroge pas, et d'omettre les dispositions qui se bornent à reproduire ou à paraphraser les dispositions de cette loi.

Le texte en projet doit être adapté en conséquence.

II. La section de législation du Conseil d'Etat a rappelé à maintes reprises que les articles 20, 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre. C'est, en effet, au Gouvernement qu'il appartient de décider dans quels cas et à quels organes il délègue certains de ses pouvoirs. Par conséquent, les habilitations que l'avant-projet octroie directement au Ministre chargé du Budget doivent l'être au Gouvernement.

Observations particulières

Examen du projet

Intitulé

Pour se conformer à la terminologie constitutionnelle, il convient de remplacer les mots "Communauté française Wallonie-Bruxelles" par les mots "Communauté française".

Cette observation vaut pour l'ensemble du projet.

Dispositif

Article 2

Ainsi qu'en ont convenu les fonctionnaires délégués, les mots "sous l'autorité" sont contradictoires avec le classement du Fonds parmi les organismes de la catégorie B.

Compte tenu de l'observation générale n° II, les mots "et se trouve sous l'autorité du Ministre du Budget" doivent être omis.

Article 3

Selon les fonctionnaires délégués, par "recettes institutionnelles", il faut entendre les recettes de la Communauté prévues par l'article 36, 1° et 2°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, tel que remplacé par l'article 25 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions.

Cette précision doit figurer dans le texte. La même observation vaut pour l'article 18, 1°.

Article 5

Paragraphe 1er

Au 1°, mieux vaut prévoir que le conseil d'administration est composé de membres élus par le Conseil de la Communauté française, de manière à ce que chaque groupe politique reconnu au sein de ce Conseil puisse être représenté par un membre.

En ce qui concerne le 4°, il convient de rappeler que le principe de l'autonomie respective de l'Etat fédéral, des régions et des communautés s'oppose à ce qu'une communauté prévoie unilatéralement la participation obligatoire d'une autorité d'un autre niveau de pouvoir dans les organes qu'elle institue, sauf application de l'article 92ter de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

L'Office de contrôle des assurances étant une autorité administrative dépendant de l'Etat fédéral, la présentation par cet organisme d'un candidat administrateur doit rester facultative (1), ce qui implique qu'il soit indiqué clairement que la circonstance que l'Office ne présente pas un candidat ne peut avoir de répercussion sur la validité de la composition du conseil d'administration.

Quant au membre choisi par la Cour des comptes, visé au 5°, il convient également de rendre sa désignation et sa participation facultatives. Comme l'intention n'est pas de lui donner une voix délibérative, l'auteur du projet appréciera, en outre, s'il se justifie que ce représentant de la Cour des comptes ait la qualité de membre du conseil d'administration et s'il n'est pas préférable de prévoir sa présence aux réunions, à l'alinéa 2, ensemble avec celle du commissaire du Gouvernement.

(1) C.A., n° 74/97 du 17 décembre 1997, point B.8.3.; n° 15/99 du 10 février 1999, point B.10.

Paragraphe 2

La deuxième phrase serait mieux à sa place à l'article 7, alinéa 2. Il est renvoyé au texte proposé pour cette disposition.

Paragraphe 4

Il y a une contradiction entre l'alinéa 1er, 3°, selon lequel le conseil d'administration décide que l'exercice d'un mandat ou d'une activité professionnelle est incompatible avec la qualité de membre du conseil d'administration, et l'article 6, alinéa 3, 4°, qui prévoit que la révocation d'un membre "qui assume une qualité incompatible" est une faculté laissée à l'appréciation du Gouvernement, sur proposition du conseil d'administration.

Mieux vaut prévoir que le conseil d'administration délibère, hors de la présence de l'intéressé, sur la compatibilité des mandats détenus et des fonctions exercées avec la qualité d'administrateur, et invite, le cas échéant, l'administrateur à renoncer au mandat ou à la fonction qu'il estime incompatible. A défaut pour l'administrateur de renoncer à son mandat, le conseil d'administration proposera sa révocation conformément à l'article 6, alinéa 3, du projet.

Par ailleurs, les règles de légistique recommandent de ne pas introduire de phrase incidente dans une énumération. Les phrases incises au 3° doivent figurer dans un alinéa distinct.

Au paragraphe 4, alinéa 2, les mots "ainsi que le délégué à la gestion journalière" doivent, de l'accord du fonctionnaire délégué, être remplacés par les mots "les membres du personnel visés à l'article 8, alinéa 3".

Article 7

La deuxième phrase doit être rédigée comme suit:

"Il ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Toute résolution est prise à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante".

Article 12

Les mots "et au sein des services de celui-ci" paraissent superflus et doivent être omis.

Article 14

L'auteur du projet doit clarifier ses intentions. Souhaite t-il que le projet de budget soit soumis à l'approbation du Conseil de la Communauté française ? Dans ce cas, mieux vaut le préciser expressément, à l'instar de ce que prévoit l'article 3, § 1er, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1954, précitée, pour les organismes A. Souhaite-t-il au contraire qu'il ne soit soumis à l'approbation que du seul Gouvernement et simplement "communiqué" au Conseil ? Dans ce cas, il ne doit pas prévoir qu'il sera "annexé au budget général des dépenses".

Si l'auteur du projet n'entend pas déroger à la règle applicable pour les organismes de la catégorie B, qui prévoit que le projet de budget est soumis à l'approbation du Gouvernement et communiqué au Conseil "en annexe de la justification du budget général des dépenses", l'alinéa 1er doit être omis, conformément à l'observation générale n° I.

Par ailleurs, en vertu de l'article 6, § 2, alinéa 1er et § 4, alinéa 1er , de la loi du 16 mars 1954, précitée, les comptes des organismes de la catégorie B doivent être dressés pour le 30 avril et soumis à l'approbation du Gouvernement. Ces comptes doivent ensuite être transmis à la Cour des comptes pour le 31 mai de l'année qui suit celle de la gestion, en vertu du paragraphe 4, alinéa 3, du même article.

.../...

A cette dernière disposition, le projet ne peut pas déroger en vertu de l'article 71, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, précitée.

En reportant du 30 avril au 31 mai la date avant laquelle les comptes du Fonds doivent être établis, le projet rend pratiquement impossible le respect du délai dans lequel les comptes doivent être transmis à la Cour des comptes, puisqu'il faut encore préalablement à cet envoi que le projet soit approuvé par le Gouvernement.

L'alinéa 2 doit, dès lors, être revu pour tenir compte de cette observation.

Article 16

Sous réserve de l'observation générale n° I, il doit, de l'accord du fonctionnaire délégué, être précisé au paragraphe 2, alinéa 1er, que la tutelle s'exercera également en cas de décision contraire à la loi.

Article 20

Paragraphe 1er

Dès lors que le Fonds est autorisé à effectuer des placements de ses réserves, ses "dépenses" ne seront pas exclusivement constituées par des "versements au budget des voies et moyens". La présente disposition a en fait pour objet les dotations du Fonds en faveur de la Communauté française.

Par ailleurs, interrogé sur la nature de l'acte d'autorisation visé à l'alinéa 2, le fonctionnaire délégué a admis que l'intention était que le Fonds ne soit autorisé à accorder des dotations que lorsqu'un décret l'y autorisera.

En soi, l'article 20, qui définit les conditions de ces dotations, ne s'analyse donc que comme une recommandation faite au législateur décrétal du futur : celui-ci ne sera, en effet, pas lié par le décret en projet et pourra fixer d'autres conditions aux dépenses du Fonds.

S'il est, en principe, recommandé de ne pas introduire de telles recommandations dans l'ordonnancement juridique, ce principe n'est pas absolu, particulièrement en matière budgétaire. Nul ne contestera ainsi la nécessité d'une législation sur la présentation des budgets et des comptes de l'Etat, alors que, sous la seule réserve du respect des principes constitutionnels [(2)], une telle législation n'a pas pour effet d'empêcher le législateur budgétaire d'y déroger.

C'est en tenant compte de la portée limitée de la disposition que la rédaction suivante est proposée pour le paragraphe 1er :

"Art. 20. § 1er. Les dotations du Fonds en faveur de la Communauté française sont autorisées par décret.

Le projet de décret est accompagné d'une justification détaillée exposant :

1° s'il s'agit d'effectuer un prélèvement sur les provisions visées à l'article 19, § 1er et § 2, 1° : les circonstances économiques défavorables affectant négativement les ressources de la Communauté française, ainsi que, le cas échéant, le plan permettant de reconstituer les réserves du Fonds conformément au paragraphe 3;

2° s'il s'agit d'effectuer un prélèvement sur les réserves visées à l'article 19, § 2, 2°; les risques et charges imprévisibles affectant négativement le budget de la Communauté française ou, le cas échéant, les projets destinés à enclencher des politiques nouvelles.

---

(2) et, pour les entités fédérées, des articles 50 et 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, précitée .

Lorsque le projet vise à permettre des politiques nouvelles, l'avis du Conseil supérieur des Finances est préalablement sollicité." [3] [4].

Paragraphe 2

Selon le fonctionnaire délégué, la "projection pluriannuelle de la Communauté française" à laquelle le projet renvoie figure dans l'exposé général du Budget, que le Gouvernement doit joindre au projet de budget.

Pour la période 2003 à 2010, la référence à cette projection est inutile puisque le projet fixe lui-même les taux d'inflation et de croissance pris en considération. Pour la période à partir de 2011, l'exposé général étant un document établi par le Gouvernement et sur lequel le Conseil n'est pas appelé à se prononcer, le renvoi à une "projection" contenue dans cet exposé général ôte toute portée, même simplement programmatique, à la disposition.

La fin de la phrase du 1°, à partir des mots "par rapport aux hypothèses tendancielles retenues", doit en conséquence être remplacée par les mots "par rapport à des taux d'inflation et de croissance tendanciels de respectivement 1,7 pour cent et 2,5 pour cent".

En ce qui concerne le 2°, I., il y a lieu, comme l'a admis le fonctionnaire délégué, de préciser qu'il s'agit de charges imprévisibles.

---

(3) Compte tenu du principe d'autonomie rappelé plus haut, le projet ne peut imposer au conseil supérieur des finances, institution fédérale, de donner un avis.

(4) Compte tenu de la portée entièrement générale conférée à cette disposition par l'exposé des motifs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison de se limiter, en ce qui concerne la provision pour chocs conjoncturels, au seul renvoi à l'article 19, § 1er, du projet. C'est la raison pour laquelle le 1° proposé vise également l'article 19, § 2, 1°.

Paragraphe 3

Comme l'a admis le fonctionnaire délégué, l'intention de l'auteur du projet n'est pas de prévoir que les montants destinés à reconstituer les réserves du Fonds soient directement prélevés sur les recettes, sans figurer au budget général des dépenses. Il y a, dès lors, lieu de prévoir plus simplement que la Communauté française rembourse au Fonds, dans les limites des crédits budgétaires, les dotations qu'elle a perçues du Fonds avant 2011, conformément au paragraphe 2, 1°.

Par ailleurs, ainsi que l'a confirmé le fonctionnaire délégué, l'intention de l'auteur du projet est, contrairement à ce que la rédaction de la disposition laisse supposer, que seule la partie des dotations au Fonds affectée à la provision pour chocs conjoncturels, conformément à l'article 19, § 1er, et § 2, 1°, doit être reconstituée au 1er janvier 2011.

Le paragraphe 3 doit être réécrit pour tenir compte de ces observations.

Article 21

Il y a lieu de préciser, le cas échéant, le fondement juridique des "recommandations de l'Office de contrôle des assurances" auxquelles il est fait référence.

Pour tenir compte de l'article 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, précitée, il y a lieu de rendre l'avis de la Cour des comptes facultatif dans le chef de cette dernière.

Article 25

Il n'entre pas dans les compétences de la Communauté française de prévoir une exemption des impôts établis par d'autres niveaux de pouvoirs.

Cette disposition doit, dès lors, être omise.

Article 26

Il est erroné de stipuler que les acquisitions et les cessions de valeurs mobilières que le Fonds effectuera seront des "opérations faites au nom et pour compte de la Communauté française", dès lors que ces opérations ne seront pas effectuées par le Fonds en tant que mandataire au profit du patrimoine de la Communauté française, mais bien pour le compte de son patrimoine propre.

Le Fonds ne peut donc se prévaloir de la dérogation de l'arrêté ministériel du 1er février 1995 portant dérogation à la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, en vertu de laquelle "l'Etat, les Communautés, les Régions et le Fonds des rentes peuvent acquérir et céder directement, sans recourir à l'entremise d'un intermédiaire, des valeurs mobilières sur les marchés des Bourses de valeurs mobilières.".

Seul l'Etat fédéral est, dès lors, en principe compétent pour accorder une telle dérogation.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY, J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS