

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.442/2/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième et quatrième chambres, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement wallon, le 21 novembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret-programme "relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon", a donné le 19 décembre 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Chapitre I^{er} - De la Société Wallonne de Stimulation Economique et des structures locales de coordination

Observations générales

I. La création de la Société Wallonne de Stimulation économique sous la forme d'une société spécialisée au sens de l'article 22 de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale d'investissement et aux Sociétés régionales d'investissement

Le chapitre 1^{er} de l'avant-projet examiné entend créer une personne morale de droit public nouvelle, la Société Wallonne de Stimulation Economique, en abrégé SOWALSTIME, chargée de la mise en place de la politique de stimulation économique, laquelle est définie comme "l'ensemble des actions publiques de nature immatérielle de mise en valeur et de développement des potentialités endogènes d'une collectivité territoriale tant au plan économique qu'industriel".

Selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'avant-projet, ce nouveau pararégional sera créé sous la forme d'une société spécialisée au sens du "Chapitre V de la loi du 2 avril 1962 constituant une Société nationale d'Investissement et des sociétés régionales d'investissement, modifiée par le décret du 6 mai 1999". L'alinéa 2 du même paragraphe énonce que "Les dispositions du Chapitre V de la loi précitée sont d'application pour tout ce qui n'est pas réglé par ou en vertu du présent décret".

Les missions assignées à la SOWALSTIME par l'article 1^{er}, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet s'apparentent à des missions de nature administrative classiques, à savoir :

- la conception, la coordination, la mise en oeuvre et le suivi de la politique arrêtée par le Gouvernement dans le domaine qui lui est imparti (la stimulation économique);
- l'appui, l'information, l'orientation et le suivi des entreprises bénéficiaires de cette politique;
- la mise en place d'une architecture administrative en vue de permettre la coordination à un niveau sous régional de la politique menée (par la voie de la création de six nouvelles structures ou par l'agrégation de structures qui se seraient formées dans la dynamique du projet).

En fonction de la nature principalement administrative des missions assignées à la SOWALSTIME, qui est conçue comme l'instrument de l'exécution de la politique de stimulation économique arrêtée par le Gouvernement, la question se pose de savoir pourquoi - à supposer qu'il soit nécessaire de détacher cet instrument de l'administration générale ⁽¹⁾ - cette personne morale de droit public doit être créée sous la forme d'une société spécialisée au sens de l'article 22 de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale d'investissement et aux Sociétés régionales d'investissement (ci-après dénommée : la loi du 2 avril 1962).

En effet, en application de la loi du 2 avril 1962, une société spécialisée au sens de cette loi est constituée sous la forme d'une société anonyme qui se voit appliquer, sauf dispositions décrétales ou statutaires contraires, les règles relatives aux sociétés commerciales et dont les actes sont réputés commerciaux.

⁽¹⁾ En principe, l'action des pouvoirs publics est conduite sous la responsabilité directe et hiérarchique du gouvernement, règle qui perd une partie de son effectivité lorsqu'un pan de l'action publique est géré par un organe distinct doté de la personnalité juridique.

Une société spécialisée peut notamment faire partie de toute association, groupe ou syndicat ou y prendre des intérêts, elle peut acquérir une participation dans le capital d'une société par voie d'apport, de fusion, de cession, de souscription de parts lors d'une augmentation de capital ou par tous autres moyens, elle peut souscrire des emprunts obligataires et octroyer des prêts et prendre toutes garanties et sûretés personnelles ou réelles. Elle peut contracter des emprunts, créer seule une société anonyme...

Le Conseil d'État s'interroge sur le caractère approprié de la forme juridique selon laquelle la SOWALSTIME sera créée.

Il serait utile que l'exposé des motifs éclaire le Parlement sur ce point, d'autant plus que la création d'une personne morale de droit public dotée de prérogatives aussi importantes aboutit à déroger - dans une mesure qui n'est peut-être pas toujours nécessaire - au principe d'universalité budgétaire consacré par l'article 174, alinéa 2, de la Constitution ⁽²⁾.

II. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

"Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle."

⁽²⁾ Le commentaire des articles justifie la forme juridique donnée à la SOWALSTIME en indiquant que cette forme juridique va lui permettre de remplir sa mission "dans le contexte institutionnel le plus favorable" et en raison du "lien fort" qui doit exister entre la SOWALSTIME, la SOWALFIN, la SRIW et les filiales spécialisées de celle-ci. Ces considérations ne permettent pas de saisir pourquoi un organisme chargé de missions de nature administrative doit être constitué sous une forme juridique conçue pour des organismes publics de type "entrepreneurial".

Selon la Cour d'arbitrage,

"En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1^{er} de l'article 9 ne peut être exercée que par décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences, au sens de l'article 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

La règle de compétence de l'article 9 précité, aux termes duquel il appartient au législateur décrétoal de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ses établissements propres - (...) - oblige le législateur décrétoal à fixer les règles de base. Elle ne l'empêche toutefois pas de confier l'affinement de ces règles de base au pouvoir exécutif" ⁽³⁾.

Il convient donc d'être particulièrement attentif au fait que c'est au législateur décrétoal qu'il appartient de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la SOWALSTIME.

Dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut, en principe, être délégué au Gouvernement, ce qui n'empêche évidemment pas que celui-ci arrête des mesures de détail ou de simple exécution ou soit amené à affiner les règles de base déterminées par le législateur.

Par rapport à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, les dispositions examinées soulèvent diverses difficultés qui sont évoquées ci-après.

a) L'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'avant-projet habilite le Gouvernement à créer la SOWALSTIME sous la forme d'une société spécialisée au sens du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962.

⁽³⁾ Voir l'arrêt n° 75/2001 du 31 mai 2001, considérants B.10 et B.11; s'agissant, dans le cadre de l'article 9 de la loi spéciale, de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, voir aussi l'arrêt n° 39/97 du 14 juillet 1997, considérants B.5.2. à B.5.3.3.; lu dans la perspective de l'arrêt n° 75/2001, et dans la mesure où l'habilitation qui était donnée au Gouvernement ne revenait à rien d'autre qu'à lui permettre de concrétiser une règle de base arrêtée par le législateur, il ne peut être déduit de l'arrêt n° 39/97 que les matières réservées au législateur décrétoal par l'article 9 de la loi spéciale pourraient toujours être déléguées au Gouvernement à la condition que les arrêtés pris par celui-ci soient confirmés par le législateur.

Cette habilitation ne se concilie pas avec l'article 9 de la loi spéciale : en effet, étant donné que l'opportunité de créer une personne morale de droit public, comme le moment à partir duquel cette personne morale de droit public doit exister, constituent des éléments essentiels liés à la création de cette personne morale, cette compétence est réservée au législateur en application de l'article 9 ⁽⁴⁾.

b) L'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, après avoir disposé que la Région détiendra 80 % du capital de la SOWALSTIME (10 % devant être détenu par la SOWALFIN et 10 % par la SRIW), énonce que cette répartition du capital vaut "sans préjudice d'une cession ultérieure à un tiers sur décision ou après accord du Gouvernement wallon".

En application de l'article 9 de la loi spéciale qui réserve au législateur les règles liées à la composition des personnes morales de droit public, c'est au décret qu'il revient de décider des éventuelles modifications futures dans la répartition des parts représentatives du capital de la SOWALSTIME.

L'intervention décrétable est d'autant plus nécessaire qu'une modification dans la répartition des parts représentatives du capital de la SOWALSTIME pourrait entraîner l'impossibilité d'encore composer le conseil d'administration de cette dernière de la manière prévue par l'article 2, § 1^{er}, de l'avant-projet, par exemple dans le cas où une nouvelle répartition du capital aboutirait à ce que plus de deux actionnaires détiennent au moins 10 % du capital dans le sens de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 4, de l'avant-projet.

c) Dès lors que l'article 9 de la loi spéciale confie au législateur le soin d'arrêter les éléments essentiels liés à la composition, à la compétence et au fonctionnement des personnes morales de droit public qu'il crée, l'article 4 de l'avant-

⁽⁴⁾ Sur ce que le Gouvernement ne peut être habilité à créer une société spécialisée au sens du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962, voir l'avis 28.656/2 donné par la section de législation sur un avant-projet devenu le décret du 6 mai 1999 portant modification du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962 constituant une Société nationale d'investissement et des Sociétés régionales d'investissement (Doc. Région wallonne, session 1998-1999, n° 500/1, pp. 16-20); sur ce qu'une société spécialisée au sens du Chapitre V est une personne morale de droit public, voir le même avis, observations sous l'article 23 en projet.

projet ne peut laisser aux statuts de la SOWALSTIME le soin de fixer les règles de composition et les modalités et conditions de fonctionnement du bureau exécutif de la SOWALSTIME dont l'avant-projet doit par ailleurs également définir la ou les compétences.

Dans le même ordre d'idées, à l'article 5 de l'avant-projet, le décret doit prévoir lui-même la manière dont les diverses organisations syndicales visées par cet article seront représentées au sein du comité d'orientation en fixant le nombre de représentants par organisation syndicale. Il doit également prévoir qui est appelé à siéger au côté des organisations syndicales dans ce comité.

III. Le statut des membres du personnel de la SOWALSTIME

L'avant-projet examiné ne prévoit aucune disposition particulière relative à la situation juridique des membres du personnel de la SOWALSTIME.

Il se déduit dès lors de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, qui renvoie aux dispositions du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962 pour tout ce que ne règle pas l'avant-projet, que le personnel de la SOWALSTIME se trouve avec celle-ci dans un lien de nature contractuelle en application de l'article 40 de la loi du 2 avril 1962.

Il y a lieu sur ce point d'avoir égard aux dispositions qui suivent.

L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit que les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'État, désignés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sont applicables de plein droit, notamment, au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions.

En vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, qui fixe ces principes généraux, le membre du personnel des personnes morales de droit public qui dépend d'une Région ou d'une Communauté, et donc le membre du personnel de la SOWALSTIME, est dans une situation statutaire.

.../...

L'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du même arrêté prévoit que des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives :

- 1° de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en oeuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail;
- 2° de remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées dans le statut;
- 3° d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif;
- 4° de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter.

L'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité, dispose que le décret visé à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles peut déterminer que pour les activités d'une personne morale de droit public qui entrent en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés, il sera satisfait pour l'exercice de ces activités aux besoins en personnel par des personnes engagées par contrat de travail. Lorsque la personne morale de droit public entre en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés pour l'essentiel de sa mission, ce décret peut déterminer qu'il est satisfait aux besoins en personnel par des personnes engagées par contrat de travail.

La nature contractuelle que donne l'avant-projet au lien unissant la SOWALSTIME à son personnel ne pourrait être admise que dans le respect de l'ensemble des dispositions précitées. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier que tel est bien le cas. Le cas échéant, il y aura lieu d'indiquer les fonctions qui, en matière de stimulation économique, répondent aux conditions de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 4°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité, voire de son article 2, § 2, à supposer, ce que le Conseil d'État conçoit difficilement sur la base de l'exposé des motifs, que la

SOWALSTIME puisse se trouver en situation de concurrence ⁽⁵⁾ avec d'autres opérateurs dans le cadre des missions qui lui sont dévolues.

IV. La création ou l'agrégation des structures locales de coordination

1. Il résulte de son article 7 que l'avant-projet à l'examen entend permettre la mise en place de "structure locale de coordination" ⁽⁶⁾ appelées à regrouper les services de stimulation économique publics et privés existants.

Ces structures sont conçues comme "les interlocuteurs et les relais locaux privilégiés du Gouvernement et de la SOWALSTIME dans la mise en oeuvre et le développement de la politique de stimulation économique de la Région". Elles "exécutent les missions d'information, d'animation et d'accompagnement de proximité auprès des entreprises de leur ressort" et elles mettent en oeuvre les actions entrant dans le champ d'application de la stimulation économique.

Selon le commentaire de l'article 7, l'objectif poursuivi est que ces structures soient l'émanation des divers acteurs de terrain qui existent actuellement et qui décideraient de

⁽⁵⁾ Il ne faut pas confondre complémentarité des services offerts aux entreprises par divers opérateurs et concurrence : de ce que d'autres opérateurs publics ou privés se donneraient pour objet d'aider à la stimulation économique ne peut nécessairement se déduire que l'action de la SOWALSTIME s'exercerait sur un "marché concurrentiel de la stimulation économique" où des parts de marché seraient à gagner par rapport à d'autres opérateurs.

⁽⁶⁾ La terminologie employée par l'avant-projet devrait être harmonisée : l'article 7 évoque une "structure locale de coordination" ou une "structure de coordination" alors que l'article 1^{er} évoque une "structure de coordination locale".

"(...) se fédérer dans le cadre d'un projet commun prenant en compte la spécificité de l'intervention de chacun dans un objectif de rationalisation et d'efficience de l'offre de service aux personnes soucieuses d'entreprendre" ⁽⁷⁾.

Dans le mécanisme envisagé, ces structures de coordination qui se seraient librement formées feraient l'objet d'un agrément selon les conditions et la procédure déterminées par le Gouvernement ⁽⁸⁾. Elles pourraient bénéficier d'un financement public à la condition de présenter un "programme pluriannuel de stimulation économique des entreprises de leur ressort", programme qui serait approuvé par le Gouvernement après avis de la SOWALSTIME.

À titre subsidiaire, si aucune structure locale de coordination ne devait voir le jour, ou s'il ne s'en créait pas en nombre suffisant (le projet en prévoit six), c'est au Gouvernement que reviendrait la tâche de les créer.

2. Que l'on se place dans l'optique d'une agrégation de structures externes de nature privée (à naître dans la dynamique du décret en projet) ou dans l'optique de la création par le Gouvernement de "structures relais" afin de pallier la carence de l'initiative privée, l'avant-projet ne peut être adopté en l'état.

a) En ce qui concerne l'agrégation de structures locales de coordination issues d'un processus volontaire de fédération d'acteurs existants, celle-ci est prévue dans l'optique d'assurer à ces structures "un financement public".

⁽⁷⁾ Selon le même commentaire, "Pour ce qui concerne les membres ou les acteurs des structures de coordination, le Gouvernement espère voir se fédérer, dans un projet commun, des partenaires tels que l'Union wallonne des Entreprises, l'Union des Classes Moyennes, les Chambres de Commerce, les Intercommunales concernées, les Agences Régionales de Développement et les Fédérations sectorielles, sans que cette liste ne soit limitative".

⁽⁸⁾ Il va sans dire que le projet ne pourrait être compris comme habilitant le Gouvernement à procéder de sa propre initiative à des regroupements d'organismes publics et privés qui ne dépendent en aucune manière de lui. L'agrégation ne se conçoit que par rapport à des structures issues d'un regroupement volontaire entre divers organismes privés ou publics. S'agissant de ces derniers, encore faut-il qu'ils disposent d'une capacité juridique leur permettant de participer à un tel regroupement, ce qui dépend en partie de la forme que prendrait cette structure regroupée et de son objet au regard des limites légales qui peuvent éventuellement affecter leur capacité à contracter.

Assurer un financement public au profit d'organismes bénéficiaires (agréés par l'autorité en raison du fait que ces organismes, par leur action, contribuent à la satisfaction d'un intérêt qu'il y a lieu de promouvoir) se réalise en général par l'établissement d'un régime organique de subventions.

C'est au législateur qu'il revient de définir lui-même les bénéficiaires du financement public qu'il entend mettre en place (ces bénéficiaires devant être identifiés avec une précision suffisante), l'objet et les activités ou faits pour lesquels le financement public est octroyé, les éléments essentiels qui déterminent le montant de ce financement, les règles essentielles d'octroi de celui-ci et du régime d'agrément préalable des bénéficiaires, ainsi que les règles objectives sur la base desquelles seront sélectionnées les six structures appelées à être financées pour le cas où, de l'initiative privée, viendrait à se constituer plus de six structures répondant aux critères d'identification des bénéficiaires d'un financement public.

Le projet sera complété en ce sens. Une justification sera apportée au fait que deux structures seront appelées à recevoir un financement public dans la province du Hainaut alors que dans les autres provinces seule une structure sera financée. À cet égard, la détermination du nombre de structures locales allocataires d'un financement public et le ressort territorial respectif des organismes appelés à être subventionnés constituant des éléments essentiels du régime de financement à instaurer, le Gouvernement ne peut, comme le prévoit le paragraphe 2, alinéa 2, de l'article 7, être habilité à fixer le périmètre respectif des deux structures de coordination prévues pour la province du Hainaut.

b) L'hypothèse dans laquelle il s'avérerait nécessaire que la Région wallonne institue elle-même des structures locales de coordination en raison d'une carence de l'initiative privée en ce domaine n'autorise pas dès maintenant à habiliter le Gouvernement à créer de telles structures locales. Avant d'envisager d'habiliter le Gouvernement à intervenir dans le processus de création d'une structure locale de coordination, il faut d'abord que le décret se soit prononcé sur la question de la figure juridique sous laquelle cette structure locale devrait être créée; ce n'est qu'à ce moment qu'il sera possible de déterminer si une habilitation au Gouvernement est juridiquement admissible. Or, force est de constater que l'avant-projet est muet sur cette question.

.../...

En tout état de cause, il doit être rappelé, de manière générale, que des structures locales qui émaneraient de l'initiative publique en raison d'un défaut d'initiative privée pourraient a priori :

- ou bien résulter d'un décret pris en application de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, si ces structures sont conçues comme des personnes morales de droit public distinctes de la SOWALSTIME ou sont simplement conçues comme des "services extérieurs" de cette dernière;
- ou bien être créées par le Gouvernement au sein de l'administration sans qu'une habilitation ne soit nécessaire à cette fin étant donné que l'organisation de l'administration est une prérogative propre du Gouvernement pour laquelle il ne doit pas être habilité par décret ⁽⁹⁾.

V. La réglementation par référence au Chapitre V de la loi du 2 avril 1962

En vertu de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, "les dispositions du Chapitre V de la loi précitée sont d'application pour tout ce qui n'est pas réglé par ou en vertu du présent décret".

Cette manière de procéder peut être source de difficultés quant à la question de savoir si certaines dispositions de l'avant-projet ont pour effet d'écarter ou non l'application des dispositions qui règlent des questions apparentées dans le Chapitre V de la loi du 2 avril 1962.

⁽⁹⁾ À côté de l'agrégation d'organismes qui se seraient librement formés et de la création directe d'une structure locale par la Région, des voies intermédiaires sont éventuellement aussi envisageables si le décret a en vue d'associer des organismes publics et privés dans une structure nouvelle (voir sur ce point, D. DEOM, "Les instruments du droit administratif à l'épreuve des partenariats public-privé" in Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics, bibliothèque de droit administratif, n° 4, La Charte, 2005, pp. 189-230)

On peut par exemple se demander comment s'articulent les missions déléguées visées à l'article 1^{er}, § 3, de l'avant-projet avec les missions déléguées que vise l'article 22 de la loi du 2 avril 1962 ⁽¹⁰⁾.

La sécurité juridique commande donc non pas de rendre le chapitre V de la loi du 2 avril 1962 applicable là où le projet n'y déroge pas mais d'énumérer dans le projet les dispositions précises du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962 qui sont rendues applicables à la SOWALSTIME.

*
* *

C'est sous réserve des observations générales qui précèdent que sont formulées les observations particulières suivantes.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Le commentaire de l'article indique que le capital social initial de la SOWALSTIME est fixé à 500.000 euros en numéraire. Cette précision, qui s'analyse comme un élément essentiel lié à la création de la SOWALSTIME, doit figurer dans le dispositif du décret.

⁽¹⁰⁾ Sur ce point se pose par exemple la question de savoir si, en application de l'article 29, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 2 avril 1962, l'inspection des finances est associée au contrôle des missions déléguées visées à l'article 1^{er}, § 3, de l'avant-projet ?; se pose également la question de savoir si l'article 1^{er}, § 4, de l'avant-projet, en ce qu'il prévoit des modalités de financement particulières de la SOWALSTIME, emporte dérogation à l'article 28, alinéa 2, de la loi du 2 avril 1962 qui prévoit l'obligation pour la Région de procurer les ressources financières nécessaires à l'accomplissement des missions déléguées, principe qui ne se déduit pas nécessairement de l'article 1^{er}, § 4, de l'avant-projet ?; D'autres exemples pourraient être cités, comme la portée dérogatoire des mots "cession ultérieure" visés à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet par rapport à l'article 22 de la loi du 2 avril 1962 qui prévoit que la Région doit détenir la majorité des titres représentatifs du capital d'une société spécialisée ?

Article 3

En application de son article 1^{er}, § 2, le décret du 12 février 2004 relatif aux Commissaires du Gouvernement s'applique d'office aux Commissaires du Gouvernement institués par la disposition examinée. La deuxième phrase de celle-ci doit en conséquence être omise, la même observation valant, au chapitre II, pour l'article 16.

Article 8

L'avant-projet de décret habilite le Gouvernement régional wallon à prendre des arrêtés en vue d'abroger, compléter, modifier, remplacer les décrets existants dans le but de permettre à la Société Wallonne de Stimulation Economique de réaliser ses missions telles qu'elles ont été définies au paragraphe 2, 5^{ème} tiret de l'article 1" (il s'agit des missions liées à la mise en oeuvre d'actions de soutien à la création d'activité et à la différenciation, notamment les bourses de pré-activité et les aides à la consultance).

En application de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui correspond à l'article 105 de la Constitution au niveau du pouvoir des Communautés et des Régions, l'avant-projet vise donc à conférer au Gouvernement régional un pouvoir normatif plus large que celui dont il est investi en vertu de l'article 20 de la loi spéciale (exécution des décrets), lequel correspond à l'article 108 de la Constitution.

Un pareil procédé dérogatoire aux règles normales d'exercice de la fonction normative, en vertu desquelles il revient au pouvoir législatif de modifier les décrets qu'il a adoptés, doit toutefois être justifié : le législateur doit se garder de porter atteinte de manière discriminatoire au principe de légalité en habilitant le pouvoir exécutif à modifier des textes législatifs sans nécessité réelle. C'est pourquoi l'exposé des motifs doit être complété afin qu'un débat puisse avoir lieu au sein de l'assemblée délibérante démocratiquement élue quant aux circonstances particulières qui justifient l'attribution des pouvoirs en projet ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Dans le même sens, voir l'avis 37.741/2/4, donné les 10 et 16 novembre 2004 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative (Doc. Région wallonne, session 2004-2005, n° 74/1).

En l'espèce, le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas quelles circonstances particulières pourraient justifier que la SOWALSTIME ne serait pas en mesure de réaliser les missions que l'avant-projet lui confie si le pouvoir exécutif n'était pas habilité à faire oeuvre législative pendant deux ans dans le domaine visé.

Chapitre II - De l'Agence Wallonne de Stimulation Technologique

Articles 9 à 16

1. Quant à la création de l'Agence Wallonne de Stimulation Technologique sous la forme d'une société spécialisée au sens du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962, il est renvoyé *mutatis mutandis* aux observations générales émises sous le Chapitre I^{er}, point I.

2. Quant à l'incidence de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sur les dispositions en projet, il est renvoyé *mutatis mutandis* aux observations générales émises sous le Chapitre I^{er}, point II.

3. Quant au statut des membres du personnel de l'Agence Wallonne de Stimulation Technologique, il est renvoyé *mutatis mutandis* aux observations générales émises sous le Chapitre I^{er}, point III.

4. Quant à la réglementation par référence au Chapitre V de la loi du 2 avril 1962, il est renvoyé *mutatis mutandis* aux observations générales émises sous le Chapitre I^{er}, point V.

Chapitre III - Dispositions communes aux Chapitres I^{er} et II

Article 17

En vertu de l'article 3, § 2 ou § 3, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, ce décret s'applique d'office aux sociétés spécialisées ou aux autres personnes morales créées après son entrée en vigueur : il n'y a donc pas lieu d'ajouter un 34° et un 35° à la liste des personnes morales figurant à l'article 3, § 1^{er}, du décret du 12 février 2004, précité ⁽¹²⁾ .

Article 18

Il est renvoyé mutatis mutandis à l'observation formulée sous l'article 17.

Article 19

Il découle de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que le contrat de gestion qu'envisage la disposition examinée ne pourra contenir de règles relatives à des éléments essentiels liés à la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la SOWALSTIME étant donné que de tels objets doivent être réglés par décret.

⁽¹²⁾ Dans l'avis 35.323/2, donné le 26 mai 2003 sur l'avant-projet devenu le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, le Conseil d'État avait suggéré, dans un souci de sécurité juridique, de renoncer à l'applicabilité automatique du décret aux personnes morales créées après son entrée en vigueur pour lui préférer l'option dans laquelle le législateur décrétal prend le soin de compléter la liste des personnes morales visées à l'article 3, § 1^{er}, chaque fois qu'il en crée une. En oeuvrant de la sorte, il n'aurait existé aucun doute quant au champ d'application du décret. Cette suggestion n'ayant pas été suivie, il ne se concilie plus avec l'article 3, § 2 et § 3, de compléter la liste figurant au paragraphe 1^{er} du même article lorsqu'une nouvelle personne morale voit le jour. En effet, compléter la liste existante reviendrait maintenant à jeter un doute sur la portée juridique des paragraphes 2 et 3 de l'article 3, ce qui pourrait poser problème si le législateur venait à l'avenir à créer une nouvelle personne morale sans l'intégrer dans la liste du paragraphe 1^{er}.

Chapitre IV - De l'exonération du précompte immobilier sur le matériel et l'outillage

Article 22

1. Le commentaire de l'article devrait faire apparaître la différence de régime qu'instaure le 3^oter, en projet, de l'alinéa 1^{er}, de l'article 253 du CIR 1992 par rapport au régime général d'exonération du revenu cadastral des nouveaux investissements déjà prévu par le 3^obis de la même disposition. Cette différence de régime consiste en ce que le 3^oter, en projet exonère inconditionnellement le revenu cadastral lié aux nouveaux investissements qu'il vise alors que l'exonération prévue au 3^obis ne sort pas ses effets lorsque, malgré la réalisation d'un nouvel investissement, le revenu cadastral de la parcelle à laquelle se rattache ce nouvel investissement vient à descendre sous le seuil constitué par le revenu cadastral du matériel et de l'outillage de cette parcelle au 1^{er} janvier 2005 (par exemple, toute chose restant égale par ailleurs, dans le cas où une diminution du revenu cadastral due à une désaffectation de matériel et outillage existant serait supérieure à l'augmentation du revenu cadastral liée à un nouvel investissement).

2. En tant que le 3^oquater, en projet, accorde un régime fiscal plus favorable pour les investissements réalisés dans une zone franche, il constitue une aide d'État au sens des articles 87 et 88 du Traité CE, raison pour laquelle il doit être notifié à la Commission européenne. S'agissant du principe de la zone franche en général, il est renvoyé pour le surplus aux observations formulées sous les articles 23 à 32 de l'avant-projet.

3. Au 3^oquater, en projet, c'est à l'article 27 qu'il convient de faire référence et non à l'article 25.

- Chapitre V - De la suppression des taxes provinciales sur la superficie, sur la force motrice et industrielle compensatoire
- Chapitre VI - Des zones franches locales dans les zones en reconversion économique et des zones franches rurales
- Chapitre VII - De la non-perception de la taxe communale sur la force motrice dans les zones franches
- Chapitre VIII - Du financement d'ateliers de travail partagé et d'autres projets de développement économique dans les zones franches rurales

Observations générales sur les chapitres V à VIII

L'article 23 de l'avant-projet examiné supprime des taxes provinciales. L'article 24 prévoit une compensation de la suppression de la taxe sur la superficie au profit de la province du Hainaut. Les articles 25 et 26 adaptent la répartition au sein du fonds des provinces afin, notamment, d'attribuer une compensation pour la suppression des taxes provinciales sur la force motrice et industrielle compensatoire. L'article 27 charge le Gouvernement d'ériger certaines communes en zones franches afin de leur faire bénéficier "d'un régime de discrimination positive en vue d'assurer leur redéploiement". L'article 28 interdit la perception de la taxe communale sur la force motrice par les communes placées en zone franche et l'article 29 prévoit une compensation du préjudice financier ainsi causé. Les articles 30 à 32 prévoient, dans les zones franches rurales, la majoration de subventions existantes.

Ces différentes mesures doivent être analysées, en tout ou en partie, au regard de la compétence de la Région wallonne, notamment en matière de limitation de la capacité fiscale des pouvoirs locaux (I), du respect du principe de légalité (II), de l'atteinte à l'autonomie locale (III), du respect du principe d'égalité (IV), du régime des discriminations positives (V), et de l'obligation de notifier les aides d'État (VI).

I. La compétence de la Région wallonne

1. L'article 170, § 4, de la Constitution réserve au législateur fédéral la compétence de restreindre l'autonomie fiscale des pouvoirs locaux ⁽¹³⁾. Les articles 23 et 28, en ce qu'ils suppriment une taxe provinciale pour le premier, interdisent la perception d'une taxe communale pour le second, ne sont donc admissibles que s'ils satisfont aux exigences de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Selon une jurisprudence bien établie de la Cour d'arbitrage, le législateur décréteil ne peut mettre en oeuvre les pouvoirs implicites que lui confère cette disposition que si trois conditions sont rencontrées : la réglementation envisagée doit être nécessaire à l'exercice des compétences régionales, les matières fédérales en cause doivent se prêter à un règlement différencié et l'incidence de la réglementation envisagée sur les matières fédérales ne peut être que marginale ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Voir notamment C.A., arrêt n° 143/2003 du 5 novembre 2003, considérant B.10.1. :

"Le pouvoir fiscal attribué par l'article 170, §§ 3 et 4, de la Constitution, aux provinces et aux communes ne saurait être utilement comparé au pouvoir fiscal de l'État fédéral ou à celui des régions : d'une part, il ressort de la disposition constitutionnelle précitée que la compétence des provinces et des communes est, en cette matière, subordonnée à celle de l'État fédéral, la loi pouvant restreindre leur pouvoir d'établir certaines impositions; et d'autre part, le statut de collectivité fédérée dont jouissent les régions emporte des conséquences spécifiques au plan de leur compétence fiscale qui les place, à ce point de vue, dans une situation essentiellement différente de celle des provinces et des communes, qui sont des collectivités décentralisées".

Dans le même sens, l'avis des chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État 34.913/VR, donné le 4 mars 2003 sur un avant-projet de loi modifiant l'article 10 de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales (Doc. parl., Chambre, session 2001-2002, n° 1990/001) et les amendements n° 1, déposé par le Gouvernement, et n° 2, déposé par M. Dirk PIETERS (Doc. parl., Chambre, session 2001-2002, n° 1990/002), a considéré :

"À l'exception de la compétence réservée au législateur fédéral par l'article 170, § 4, de la Constitution, il y a donc lieu de considérer que les régions sont, en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980, seules compétentes pour fixer les règles que doivent respecter les provinces et les communes lorsqu'elles établissent et recouvrent des impôts" (Doc. parl., Chambre, session 2002-2003, n° 1990/3).

⁽¹⁴⁾ Voir récemment C.A., arrêt n° 114/2005 du 30 juin 2005, considérant B.15.1.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'établir que ces trois conditions sont remplies, notamment par une justification circonstanciée dans l'exposé des motifs ou le commentaire des dispositions à l'examen ⁽¹⁵⁾.

Il en va tout particulièrement ainsi pour la démonstration du caractère nécessaire de l'empiétement sur les compétences fédérales. En effet, en l'espèce, les deux autres conditions semblent réunies. D'une part, il est permis de considérer que la matière se prête à un traitement différencié dans la mesure où l'avant-projet n'entend pas limiter de manière générale l'autonomie fiscale des pouvoirs locaux mais se borne à apporter une pareille limitation à l'égard de deux taxes bien définies ⁽¹⁶⁾. D'autre part, ce dernier élément, compte tenu de l'impact limité de la mesure sur la fiscalité des provinces et des communes, semble également permettre de conclure au caractère marginal de la mesure ⁽¹⁷⁾ ⁽¹⁸⁾.

2. Le commentaire des articles 25 et 26 prend en compte "la diminution progressive de la participation provinciale au financement et à la gestion des services d'incendie". Il résulte de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, 4^{ème} tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que les services d'incendie demeurent de la compétence de l'autorité fédérale. Le Conseil d'État n'aperçoit dès lors pas comment la Région pourrait décider une diminution de la participation provinciale en la matière.

⁽¹⁵⁾ En ce sens, voir notamment, l'avis 35.171/4, donné le 7 juillet 2003 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 18 décembre 2003 relative à la réhabilitation et à la réaffectation des sites d'activité inexploités, (Doc. C.R.B., session 2002-2003, n° A-461/1); l'avis 35.356/1, donné le 18 septembre 2003 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, (Doc. C.R.B., session 2003-2004, n° A-506/1).

⁽¹⁶⁾ En ce sens l'avis 35.171/4, précité.

⁽¹⁷⁾ Des données chiffrées devraient toutefois être fournies dans l'exposé des motifs ou le commentaire de la disposition à l'appui de la démonstration sur ce point.

⁽¹⁸⁾ En ce sens l'avis 35.171/4, précité.

II. Le principe de légalité

1. Comme la section de législation l'a rappelé à de très multiples reprises,

"(...) pour respecter les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur décréteur et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre" ⁽¹⁹⁾.

L'article 27 de l'avant-projet charge le Gouvernement de délimiter les zones franches ⁽²⁰⁾. Celles-ci sont de deux types. Il y a, d'une part, les zones franches locales dans les zones en reconversion économique et, d'autre part, les zones franches rurales. L'objectif général poursuivi est d'assurer le redéploiement de ces zones. Les zones franches sont des territoires communaux.

Les zones franches locales dans les zones en reconversion économique sont elles-mêmes de deux types. Il y a celles qui se situent sur un territoire que "le Gouvernement considère comme étant en difficulté structurelle sur le plan économique" et celles qui se situent sur un territoire que "le Gouvernement considère comme victimes d'un choc économique ponctuel pouvant entraîner d'importantes conséquences sur l'économie locale". Il s'agit dans les deux cas de territoires communaux situés dans des arrondissements administratifs que le Gouvernement détermine.

⁽¹⁹⁾ Voir notamment, l'avis 35.059/2, donné le 19 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'éducation permanente, (Doc. C.C.F., session 2002-2003, n° 432/1); l'avis 37.741/4, donné le 16 novembre 2004 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative, (Doc. C.R.W., session 2004-2005, n° 74/1).

⁽²⁰⁾ Il conviendrait que l'exposé des motifs distingue clairement les zones franches que l'avant-projet veut instaurer avec le régime des zones franches douanières établies par l'arrêté royal du 14 août 1975, confirmé par la loi du 1^{er} mars 1977.

L'exposé des motifs justifie ainsi l'imprécision des critères retenus :

"Pour délimiter les zones franches situées dans des zones en reconversion économique, le Gouvernement devra se baser sur des indicateurs statistiques. Cependant, certains chocs industriels récents ou imminents n'ont, malgré leur importance, pas encore pu manifester leur impact au niveau statistique. C'est pourquoi l'approche purement chiffrée se doublera d'une approche qui permettra au Gouvernement de prendre en compte la présence avérée, sur certaines communes, de tels chocs industriels".

À tout le moins, il conviendrait que le décret définisse les critères qui permettront au Gouvernement d'apprécier la gravité d'une situation pouvant être qualifiée de "choc industriel".

La détermination des zones franches rurales repose sur un critère objectif, à savoir qu'il ne peut s'agir que de communes dont la densité de population est inférieure à 150 habitants par kilomètre carré. Parmi ces communes, seront sélectionnées celles que le Gouvernement "considère comme rencontrant des problèmes d'isolement et des difficultés socio-économiques". Ces notions ne sont pas autrement définies, ni dans le dispositif, ni dans l'exposé des motifs. Pareille lacune doit être comblée.

Les zones franches ainsi déterminées bénéficieront "d'un régime de discrimination positive en vue d'assurer leur redéploiement", régime qui sera précisé par le décret en projet ou par "toute autre disposition légale ou réglementaire". Le principe de légalité requiert que les éléments essentiels de ce régime soient définis par décret.

L'avant-projet doit, dès lors, être substantiellement complété afin que les éléments essentiels de la matière qu'il entend régler y figurent ⁽²¹⁾. Ce faisant, les auteurs de l'avant-projet prendront en compte les observations qui suivent.

⁽²¹⁾ Un exemple d'élaboration complète des règles de sélection par le législateur peut être trouvé dans le décret de la Communauté française du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives et portant diverses mesures modificatives, tel qu'il est modifié par le décret du 27 mars 2002.

2. L'article 26 vise à remplacer l'article L 2233-4 du code de la démocratie locale et de la décentralisation, qui reproduit l'article 3 du décret du 21 mars 2002 organisant le partenariat et le financement général des provinces wallonnes.

Cet article fixait, en un alinéa 1^{er}, la quote-part du fonds des provinces consacrée au financement d'un partenariat avec la Région. En ses alinéas 2 à 4, il définissait le contrat de partenariat ⁽²²⁾. Dans l'avis 32.553/4, donné à son sujet, la section de législation relevait notamment qu'

"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".

La disposition en projet ne contient plus qu'un alinéa unique. La définition du contrat de partenariat est donc abrogée. Le Conseil d'État n'aperçoit dès lors pas à quoi sera consacrée la quote-part qui y est toujours visée. Les articles L 2233-5 à L 2233-9 du code précité, relatifs au contrat de partenariat sont également privés de pertinence.

Par ailleurs, la disposition en projet habilite le Gouvernement, à partir de 2007, à fixer les montants consacrés aux partenariats. Une telle habilitation méconnaît manifestement la répartition des pouvoirs entre le législateur et le Gouvernement, spécialement dans une matière que l'article 162 de la Constitution et l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, VIII, 9^o et 10^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 réservent au législateur.

La deuxième phrase de l'article L 2233-4, en projet, ainsi que l'abrogation des alinéas 2 à 4 de ce même article seront omises. Le pourcentage fixé pour 2006 sera justifié dans l'exposé des motifs. Les critères de la fixation du pourcentage pour les années 2007 et suivantes seront déterminés dans le décret.

⁽²²⁾ Sur les critiques de principe qu'appelle la fixation d'une quote-part au regard de l'autonomie provinciale, il est renvoyé à l'avis 32.553/4, donné le 17 novembre 2001, sur un avant-projet de décret régional wallon, devenu le décret du 21 mars 2002 organisant le partenariat et le financement général des provinces wallonnes (Doc. C.R.W., session 2001-2002, n° 317/1).

3. Le respect du principe de légalité commande encore de circonscrire avec précision le champ des taxes que l'article 23 entend supprimer. Plutôt qu'identifier ces diverses taxes (taxe sur la superficie, taxe industrielle compensatoire, taxe sur la force motrice) par des intitulés caractérisés par leur indétermination, mieux vaudrait interdire aux provinces de lever un impôt sur des faits générateurs précis qui seraient définis par le décret ⁽²³⁾.

4. L'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 31, § 4, doit être revue. C'est au législateur qu'il revient de déterminer les éléments essentiels en fonction desquels les moyens budgétaires mobilisables pour le financement des actions visées par cette disposition seront répartis entre les opérateurs concernés, compte tenu de la nature des projets qu'ils introduisent et du type de subsides qu'ils sollicitent.

La même observation vaut, mutatis mutandis, pour l'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 31, § 5 : c'est le décret qui doit fixer les éléments essentiels de la subvention prévue par ce paragraphe ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ À titre d'exemple de la difficulté suscitée par la méthode retenue, la notion de "taxe sur la superficie" employée sans autre précision quant à son fait générateur renvoie à toute taxe dont le montant serait calculé par référence à une base d'imposition reflétant une surface ou une étendue mesurée. Une suppression envisagée aussi largement paraît cependant dépasser l'intention poursuivie; de même, la notion de "taxe industrielle compensatoire" évoquerait quant à elle une taxe se donnant pour objet de compenser une moindre indexation des revenus cadastraux des biens industriels par rapport à l'indexation des biens ordinaires, moindre indexation dont l'origine remonterait à la dernière péréquation générale des revenus cadastraux intervenue en 1980 (voir l'avis de l'Union des Villes et Communes de Wallonie annexé à l'avis n° 31/2005 du 25 octobre 2005 du Conseil supérieur des Villes, Communes et Provinces de la Région wallonne concernant l'avant-projet de décret examiné); une telle portée ne se déduit pas de l'intitulé même de cette taxe, raison pour laquelle le décret doit être précisé sur ce point également.

⁽²⁴⁾ Fixer les éléments essentiels d'une subvention passe par la détermination de ses bénéficiaires, qui doivent être identifiés avec une précision suffisante, de son objet, des activités ou faits pour lesquels la subvention est octroyée, de son montant, de ses règles d'octroi.

III. L'atteinte à l'autonomie locale

La section de législation a rappelé, notamment dans son avis 36.535/4, donné le 3 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 29 avril 2004 relatif aux travaux subsidiés, que, dans l'exercice de ses compétences, la Région doit respecter le principe de l'autonomie locale ⁽²⁵⁾. Elle renvoyait, s'agissant de la définition de l'autonomie locale, à l'avis 34.011/2, donné le 23 octobre 2002 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 13 février 2003 portant octroi de subventions spéciales aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale :

"L'article 41 de la Constitution dispose que les intérêts exclusivement communaux sont réglés par les conseils communaux, d'après les principes établis par la Constitution.

Ces principes figurent, notamment, à l'article 162 de la Constitution qui prévoit que les conseils communaux règlent ce qui relève de l'intérêt communal «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 général blessé» (alinéa 2, 6°).

Il résulte de ces dispositions que, sauf intervention de l'autorité de tutelle, la Constitution consacre le principe de l'autonomie communale, lequel, selon la Cour d'arbitrage, «contient la reconnaissance du pouvoir communal comme pouvoir indépendant» ⁽²⁶⁾ et, d'autre part, que tout ce qui est d'intérêt communal est attribué au conseil communal. Ces dispositions s'opposent ainsi à ce que d'autres autorités que celles de la commune interviennent directement quant au fond dans les décisions déterminant ce que requiert l'intérêt communal ⁽²⁷⁾.

Pour ce qui relève de l'intérêt exclusivement communal, il revient donc aux communes, sous réserve de l'intervention de la tutelle, de décider de manière autonome l'usage qu'elles feront des moyens qui leur sont alloués.

Dès lors de deux choses l'une : ou bien la Région souhaite subventionner des missions déterminées, et dans ce cas, il doit s'agir de missions qui dépassent l'intérêt exclusivement communal et qui rentrent dans la sphère des compétences régionales; ou bien la Région veut «aider les communes à exercer au mieux leurs compétences générales», définies comme «étant toutes celles qui sont d'intérêt

⁽²⁵⁾ Doc. C.R.W., session 2003-2004, n° 686/1.

⁽²⁶⁾ C.A., arrêt n° 13/91 du 28 mai 1991.

⁽²⁷⁾ Avis 23.716/9, donné le 23 janvier 1995, sur un avant-projet de décret "relatif à la gestion distincte des hôpitaux gérés par les centres publics d'aide sociale, une association de centres publics d'aide sociale, une intercommunale ou une province".

communal, au sens des articles 41 et 162 de la Constitution», et dans ce cas, elle ne peut assortir cette aide de conditions telles que, fût-ce par le biais d'un mécanisme contractuel, elles porteraient atteinte à l'autonomie communale ^{(28) (29) (30)}».

Les principes de l'article 41 de la Constitution ont été réitérés à l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽³¹⁾. La Cour d'arbitrage a interprété ainsi cette disposition :

"B.24. Le principe d'autonomie locale suppose que les autorités locales puissent se saisir de tout objet qu'elles jugent relever de leur intérêt, et le réglementer comme elles l'estiment opportun. Ce principe ne porte cependant pas atteinte à l'obligation des provinces, lorsqu'elles agissent au titre de l'intérêt provincial, de respecter la hiérarchie des normes. Il en découle que lorsque l'État fédéral, une communauté ou une région réglemente une matière qui relève de sa compétence, les provinces sont soumises à cette réglementation lors de l'exercice de leur compétence en cette même matière. En l'espèce, lorsque la Région wallonne agit dans l'une des matières visées par les articles en cause, elle limite par là l'autonomie des provinces, qui ne peuvent se saisir de ces domaines que dans le respect, et en complément de la législation régionale.

⁽²⁸⁾ Comme l'écrivent F. DELPERÉE et S. DEPRÉ,
"les autorités - notamment régionales - qui, par la voie de dotations, procurent aux collectivités locales la part essentielle de leurs moyens peuvent les astreindre à concevoir et à mettre en oeuvre des plans de maîtrise ou de rationalisation de leurs dépenses. Elles peuvent également subordonner l'octroi de moyens supplémentaires à la signature d'engagements politiques et administratifs - qui peuvent être inscrits dans un contrat - (...)." (Le système constitutionnel de la Belgique, Rép. not., Bruxelles, Larcier, 1998, p. 65).

Les mêmes auteurs soulignent également :

"l'usage des dotations qui sont allouées aux collectivités locales fait l'objet de vérifications particulières. Elles sont l'oeuvre d'autorités gouvernementales. Celles-ci ne sauraient, cependant, se prévaloir de cette mission de contrôle a posteriori pour prétendre dicter aux autorités locales l'usage qu'elles doivent faire de leurs moyens ou pour infléchir leurs modes d'organisation ou de fonctionnement" (Op. cit., p. 67).

⁽²⁹⁾ À propos des rapports entre le financement des collectivités locales et le respect de leur autonomie, voir également l'avis 32.553/4, précité.

⁽³⁰⁾ Doc. C.R.B, A-385/1, session 2002-2003, pp. 4 à 6.

⁽³¹⁾ La portée de cette répétition pourrait être d'ériger la Cour d'arbitrage en gardienne de l'autonomie locale. En ce sens, D. DÉOM et B. LOMBAERT, "L'autonomie et le financement des provinces et des communes", A.P.T., 2002, p. 176.

B.25. Le principe d'autonomie locale ne porte pas atteinte non plus à la compétence de l'État fédéral, des communautés ou des régions, de juger du niveau le plus adéquat pour réglementer une matière qui leur revient. Ainsi, ces autorités peuvent confier aux collectivités locales la réglementation d'une matière qui sera mieux appréhendée à ce niveau. Elles peuvent aussi considérer qu'une matière sera, à l'inverse, mieux servie à un niveau d'intervention plus général, de façon à ce qu'elle soit réglée de manière uniforme pour l'ensemble du territoire pour lequel elles sont compétentes, et en conséquence, interdire aux autorités locales de s'en saisir (...).

B.26. L'atteinte à la compétence des provinces, et par voie de conséquence, au principe de l'autonomie locale que comporte toute intervention, qu'elle soit positive ou négative, de l'État fédéral, des communautés ou des régions, dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux dispositions citées au moyen qui garantissent la compétence des provinces pour tout ce qui concerne l'intérêt provincial, que si elle était manifestement disproportionnée. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à priver les provinces de tout, ou de l'essentiel de leurs compétences, ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir." ⁽³²⁾ ⁽³³⁾

Au vu de ces éléments, il appartient au législateur régional d'apprécier s'il est nécessaire de restreindre l'autonomie locale, d'une part, en interdisant certaines taxes provinciales (article 23 de l'avant-projet), d'autre part, en érigeant certaines communes en zone franche, avec pour conséquence que celles-ci ne pourront plus percevoir certaines taxes (articles 27 et 28). L'autonomie communale serait mieux préservée si le décret permettait aux communes répondant à certains critères qu'il énoncerait, de bénéficier du statut de zone franche, moyennant une procédure fixée qui requerrait l'approbation du

⁽³²⁾ C.A., arrêt n° 95/2005 du 25 mai 2005.

⁽³³⁾ Voir également la Charte européenne de l'autonomie locale, faite à Strasbourg le 15 octobre 1985 et l'avis 32.553/4, précité.

Gouvernement ⁽³⁴⁾. Les interdictions projetées seraient ainsi commuées en conditions de subventionnement. Une formule similaire pourrait être retenue s'agissant de l'abandon de taxes provinciales.

IV. Le respect du principe d'égalité

1. Les articles 10 et 11 de la Constitution s'appliquent aux décrets qui règlent, notamment, le financement des pouvoirs locaux. Selon la Cour d'arbitrage,

"(...) en sa qualité d'entité politique dotée de la personnalité juridique et disposant d'un budget propre, une province peut se prévaloir du principe d'égalité, notamment lorsqu'elle estime qu'elle est traitée différemment sans justification objective et raisonnable dans la répartition des moyens publics" ⁽³⁵⁾.

L'article 23, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit la suppression de la taxe provinciale sur la superficie. L'article 24 prévoit une compensation pour l'unique province du Hainaut. Même si cette province est la seule à lever pareille taxe, le décret en projet l'avantage en prévoyant cette compensation. Il convient dès lors que l'exposé des motifs ou le commentaire des articles contienne une justification objective et raisonnable de l'avantage conféré à la province du Hainaut.

⁽³⁴⁾ En France, la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire permet également la constitution de zones franches où certaines taxes sont exonérées en échange d'un mécanisme de compensation au bénéfice des communes concernées. Mais celles-ci peuvent faire obstacle à l'application de ce mécanisme. C'est en mettant en exergue cette faculté que le Conseil constitutionnel a considéré que la mesure ne porte pas une atteinte excessive à la libre administration des collectivités territoriales, principe consacré par l'article 72 de la Constitution (décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995). Voir à ce propos G. CAHIN, "Les zones franches urbaines, bilan juridique provisoire", A.J.D.A., 1999, p. 468.

S'agissant du choix de la mesure à adopter, l'auteur du projet doit en outre garder à l'esprit que la compétence qu'il entend mettre en oeuvre par le biais des pouvoirs implicites, ne peut, en vertu de l'article 170, § 3, alinéa 2, et § 4, alinéa 2, de la Constitution, être exercée qu'à la condition de démontrer le caractère nécessaire de la limitation qu'il projette d'apporter à l'autonomie fiscale des pouvoirs locaux. Or, l'existence d'une voie moins attentatoire à l'autonomie de ceux-ci paraît en première analyse démentir la nécessité d'une telle atteinte.

⁽³⁵⁾ C.A., arrêt n° 70/98 du 17 juin 1998, considérant B.2.2.

L'article 23, alinéa 2, prévoit la suppression progressive de la taxe provinciale sur la force motrice et de la taxe industrielle compensatoire. Comme relevé plus haut, la compensation de la suppression de ces taxes ne peut résulter d'une diminution de la participation provinciale au financement et à la gestion des services d'incendie, ceux-ci relevant de la compétence de l'autorité fédérale. Il convient dès lors de préciser, dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles, l'impact de la suppression de ces taxes sur les finances provinciales et d'apporter une justification objective et raisonnable à celle-ci.

2. Selon son commentaire, l'article 25, en projet,

"(...) vise à répartir la quote-part relative de chaque province dans le fonds des provinces en vue de trouver une nouvelle solidarité entre les provinces".

La Cour d'arbitrage a précisé :

"C'est au législateur décréteil qu'il appartient, dans l'exercice de sa compétence pour le financement des provinces, de fixer et de désigner les critères et les éléments devant servir au calcul de la dotation de chaque province. La Cour doit veiller à ce que le législateur décréteil respecte, à cet égard, les principes d'égalité et de non-discrimination. Le législateur décréteil dispose en ce domaine d'une large marge d'appréciation. La Cour peut seulement considérer qu'une différence de traitement est inconstitutionnelle lorsqu'elle n'est pas susceptible de justification raisonnable." ⁽³⁶⁾

L'article 25 de l'avant-projet examiné remplace l'article L 2233-3 du code de la démocratie locale et de la décentralisation, qui lui-même reproduit l'article 2 du décret du 21 mars 2002 organisant le partenariat et le financement général des provinces wallonnes. À propos de cette disposition, la section de législation avait fait l'observation suivante :

"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.

⁽³⁶⁾ C.A., arrêt n° 93/2000 du 13 juillet 2000, considérant B.7. Dans le même sens, notamment, arrêt 21/2004 du 4 février 2004, considérant B.6.1.

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." ⁽³⁷⁾

L'article 25 examiné appelle la même observation, puisqu'il part de la répartition fixée dans le décret du 21 mars 2002. En outre, les travaux préparatoires ne justifient pas les modifications qui sont apportées dans cette répartition ⁽³⁸⁾.

V. Le régime des discriminations positives

L'article 27, § 2, de l'avant-projet prévoit que les zones franches bénéficieront "d'un régime de discrimination positive en vue d'assurer leur redéploiement".

La Cour d'arbitrage a énoncé les conditions dans lesquelles le recours à des discriminations positives était admissible. Elle était amenée à connaître d'une différence de traitement entre hommes et femmes en matière de revenu minimum garanti aux personnes âgées :

"Le Conseil des ministres fait valoir qu'en raison des «héritages du passé», qui jouent au détriment des femmes, il n'est nullement en contradiction avec le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes de maintenir certaines différenciations en faveur des femmes pendant le temps qui, selon une appréciation raisonnable, sera nécessaire pour effacer les handicaps dont elles ont souffert.

⁽³⁷⁾ Avis 32.553/4, donné le 17 décembre 2001 sur un avant-projet de décret relatif au financement général des provinces wallonnes, (Doc. C.R.W., session 2001-2002, n° 317/1).

⁽³⁸⁾ Sur la nécessité de justifier dans les travaux préparatoires les distinctions établies par le décret, voir C.A., arrêt n° 168/2005 du 23 novembre 2005.

L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. Il appartient aux cours et tribunaux, au Conseil d'État et à la Cour d'arbitrage, selon le cas, de contrôler la conformité de telles mesures aux conditions précitées" ⁽³⁹⁾.

La section de législation du Conseil d'État a fait la lecture suivante de cet arrêt :

"La discrimination positive se caractérise donc notamment par le fait qu'elle vise à remédier à une inégalité existante. L'objectif de la législation est la disparition de cette inégalité.

Il en résulte que le législateur qui entend mener une politique de discrimination positive doit énoncer clairement le but poursuivi, prendre des mesures qui permettent d'atteindre ce but. Dès lors, par nature, ces mesures doivent être temporaires. Le législateur doit donc mettre en place des instruments d'évaluation de manière à évaluer l'efficacité des mesures et à pouvoir y mettre fin lorsque l'inégalité combattue a disparu." ⁽⁴⁰⁾

⁽³⁹⁾ C.A., arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994, considérants B.6.1. et B.6.2. La Cour a annulé la mesure pour la raison que le législateur restait en défaut d'établir en quoi la mesure contribuait à réduire le handicap et que la loi traitait différemment un homme et une femme se trouvant dans une situation rigoureusement identique.

⁽⁴⁰⁾ Avis 27.394/2, donné le 30 mars 1998 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en oeuvre de discriminations positives, (Doc. C.C.F., session 1997-1998, n° 235/1, p. 53). À défaut de retrouver ces éléments dans l'avant-projet qu'il examinait, le Conseil d'État a estimé qu'il n'était pas approprié de qualifier de "discriminations positives" les mesures prises à l'égard de certains établissements scolaires.

Rien n'indique que les mesures projetées par l'avant-projet examiné seront temporaires et aucun instrument d'évaluation de l'efficacité de ces mesures n'est mis en place. Le décret sera complété sur ces points ⁽⁴¹⁾.

VI. L'obligation de notifier les aides d'État

Invité à préciser si l'avant-projet examiné a été notifié à la Commission européenne dans le cadre du contrôle des aides d'États visé aux articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne, le délégué du ministre-président a répondu par la négative. Il avance les éléments suivants, qui pourraient à ses yeux dispenser d'une notification :

- "- [Chapitre V] La suppression de taxes provinciales est une mesure générale, qui touche tout le territoire wallon et n'induit pas de discrimination entre les entreprises.
- [Chapitre VI] Le fait de délimiter des territoires appelés zones franches ne constitue pas, en tant que tel, une aide d'État. Ce sont bien sûr les mesures qu'on applique sur ces territoires qui peuvent être considérées (ou non) comme des aides.
- [Chapitre VII] Actuellement, chaque commune est libre de percevoir, ou non, une taxe sur la force motrice. Dans de nombreuses communes wallonnes (environ la moitié), cette taxe n'existe donc pas. Quand une commune décide de supprimer cette taxe, elle n'introduit donc pas, me semble-t-il, de distorsion de concurrence."

Il est manifeste que le régime envisagé constitue une aide d'État au sens des articles 87 et 88 du traité instituant la Communauté européenne. Il suffit de se référer à l'article 87, § 3, a), qui dispose que peuvent être considérées comme compatibles avec le marché

⁽⁴¹⁾ L'on notera que c'est notamment à la condition que le régime des zones franches ait un caractère provisoire que le Conseil d'État de France en a admis la validité, car "c'est la dynamique du retour à l'équilibre qui rend acceptables les discriminations positives" (Rapport public 1996, pp. 99-100, cité par G. CAHIN, op. cit., p. 474).

"(...) les aides destinées à favoriser le développement économique des régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lequel sévit un grave sous-emploi".

Tel est bien l'objectif poursuivi par le décret en projet, tel qu'il ressort de la partie de l'exposé des motifs consacré aux chapitres IV à VIII. Or, comme l'a déjà relevé la section de législation du Conseil d'État,

"(...) en vertu de l'article 88, paragraphe 3, de ce traité, la Commission européenne doit être informée, en temps utile pour présenter ses observations, de tout projet tendant à instituer de telles aides. L'appréciation de la compatibilité des aides d'État avec le droit européen est en effet une compétence exclusive de la Commission à laquelle il appartient, notamment, d'apprécier si l'aide envisagée entre dans les prévisions de l'article 87, paragraphe 3, du traité ⁽⁴²⁾.

Plus particulièrement, il n'apparaît pas que la suppression de la taxe sur la superficie touche tout le territoire wallon, mais seulement la province du Hainaut (articles 23 et 24 de l'avant-projet). De même, la non-perception de la taxe communale sur la force motrice dans les zones franches ne concerne, par définition, que les entreprises implantées dans ces zones (articles 28 et 29 de l'avant-projet). Or une mesure fiscale qui ne bénéficie qu'aux entreprises localisées dans certaines régions peut être considérée comme suffisamment spécifique pour entrer dans les prévisions des articles 87 et 88 du Traité ⁽⁴³⁾.

⁽⁴²⁾ Avis 30.615/4, donné le 4 décembre 2000 sur un avant-projet de décret de la Communauté française modifiant les décrets du 17 juillet 1987 sur l'Audiovisuel, du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, et du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement et l'annexe du décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française.

⁽⁴³⁾ Voir à cet égard, notamment, J.-P. KEPPELNE, "Politiques fiscales nationales et contrôle communautaire des aides d'État", J.T.D.E., 2000, p. 28; D. WAELBROECK, "La compatibilité de système fiscaux généraux avec les règles en matière d'aide d'État dans le traité CE", in Mélanges John Kirkpatrick, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 1030.

La création de zones franches et les mesures préférentielles qui y seront attachées constituent assurément une aide d'État ⁽⁴⁴⁾. Une fois que l'avant-projet aura été complété afin de satisfaire au principe de légalité rappelé plus haut, il contiendra les éléments essentiels du régime d'aide qui sera mis en place et devra être notifié, afin que la Commission apprécie sa compatibilité avec le droit européen ⁽⁴⁵⁾ ⁽⁴⁶⁾.

Chapitre IX - De la suppression des droits de navigation

Observations générales

1. Les droits de navigation que le chapitre IX de l'avant-projet vise à supprimer font partie des recettes actuellement perçues par la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures.

L'article 33, § 9, 2°, de l'avant-projet remplace ces recettes par un financement régional, en insérant, à l'article 11 du décret du 10 mars 1994 relatif à la création de la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures, un paragraphe 3 qui dispose :

"§ 3. La société perçoit des recettes en contrepartie de ses services de gestion du fonctionnement des infrastructures fluviales d'intérêt régional dont elle assure le financement, la réalisation, l'entretien et l'exploitation.

Lorsque les droits précités sont perçus à charge de la Région, une convention est conclue entre le Gouvernement et la société. Cette convention fixe le montant des recettes visées à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe en fonction de tout critère de nature économique établi selon la nature des infrastructures confiées à la société, notamment la densité du trafic et le degré d'utilisation de ces infrastructures, la charge que représente le moyen de transport utilisant effectivement ces infrastructures et le temps total de leur fonctionnement."

⁽⁴⁴⁾ Le régime français de zones franches a été notifié à la Commission, qui n'a pas soulevé d'objection, compte tenu notamment de sa limite dans le temps (Décision du 27 mars 1996, n° 159/96, JOCE n° C 215/7 du 25 juillet 1996). Voir G. CAHIN, op. cit., pp. 469-473.

⁽⁴⁵⁾ En ce sens l'avis 30.615/4, précité.

⁽⁴⁶⁾ Certaines des dispositions sur la base desquelles les subventions dont le décret en projet prévoit la majoration sont octroyées ont été notifiées à la Commission en dehors de tout contexte lié à l'érection de zones franches. A fortiori une notification s'impose pour des mesures visant à majorer le montant de ces subventions lorsque leurs destinataires sont établis dans une zone franche.

Ce mécanisme de financement doit être qualifié de compensation de service public au regard du droit européen. Ses modalités de calcul sont définies dans des termes trop généraux pour permettre de déterminer si cette compensation doit ou non être qualifiée d'aide d'État et, a fortiori, si elle peut dans ce cas bénéficier d'une réglementation ou mesure sectorielle l'exonérant de l'obligation de notification préalable prévue par l'article 88, paragraphe 3, du Traité instituant la Communauté européenne ⁽⁴⁷⁾.

Il conviendrait dès lors soit de modifier l'article 11, § 3, en projet, afin de pouvoir établir avec certitude que ce mécanisme de financement échappe à l'obligation de notification préalable précitée, soit d'accomplir cette formalité.

2. En vertu des articles 38 et 39 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, un article distinct doit être consacré à chacune des dispositions de nature législative qui doivent être modifiées, remplacées ou insérées, ce qui permet au Parlement de procéder à la discussion, au dépôt d'amendements éventuels et au vote article par article.

Le chapitre IX de l'avant-projet sera entièrement restructuré afin de rencontrer cette exigence. Cette démarche permettra également d'améliorer la qualité rédactionnelle du texte ⁽⁴⁸⁾.

La même observation vaut pour le chapitre X de l'avant-projet.

Observations particulières

⁽⁴⁷⁾ Voir les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires C-280 Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark ("Altmark"), Rec., 2003, p. I-7747, et les affaires jointes C-34/01 à C-38/01 Enirisorse SpA/Ministerio delle Finanze, Rec., 2003, p. I-14243; voir également l'"Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public" (2005/C 297/04), JO C 297 du 29.11.2005, p. 4.

⁽⁴⁸⁾ Voir la circulaire de légistique formelle du Bureau de coordination du Conseil d'État - recommandations et formules, novembre 2001, (disponible sur le site internet www.raadvst-consetat.be).

Article 33

1. À l'article 33, § 6, de l'avant-projet (article 88*bis*, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 15 octobre 1935 instaurant le règlement général des voies navigables du Royaume), il convient de préciser quels sont les "renseignements nécessaires à l'émission du permis de circulation", et d'identifier le "gestionnaire" auquel il doivent être transmis.

2. L'exigence d'un permis de circulation est déjà prévue, à l'article 80 de l'arrêté royal du 15 octobre 1935 précité, pour les patrons de bateaux navigant à vide. Il serait dès lors préférable d'insérer les nouvelles dispositions relatives au permis de circulation en modifiant l'article 80 précité, plutôt qu'en créant un nouveau chapitre III, ne comportant qu'une seule disposition.

Article 33

L'article 33, § 8, de l'avant-projet, vise à abroger l'article 8*bis*, § 4, alinéa 2, du décret du 10 mars 1994 relatif à la création de la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures, inséré par le décret modificatif du 4 février 1999 et modifié par celui du 27 novembre 2003, et qui dispose :

"Le conseil d'administration de la société fixe, moyennant l'approbation du Gouvernement, les droits de navigation que celle-ci est autorisée à percevoir à charge des usagers des voies navigables administrées par la Région. Ces droits constituent une redevance pour la gestion des écluses et du trafic, des statistiques de navigation en Wallonie et des postes de péage appartenant à la société."

Cette abrogation nécessite de modifier également l'article 1^{er} de la loi du 15 mars 1971 concernant les droits de navigation à percevoir sur les voies navigables administrées par l'État, remplacé par le décret du 4 février 1999 précité. À cet égard, il peut être conseillé d'abroger purement et simplement cette législation, pour la Région wallonne.

Chapitre X - De modifications au Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, au décret du 11 mars 1999 relatif au permis

.../...

d'environnement, au décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter en vue de simplifier les procédures applicables aux sites d'activité économiques désaffectés et au décret du 27 mai 2004 instaurant une taxe sur les sites d'activité économique désaffectés.

Observations générales

Le chapitre X de l'avant-projet de décret appelle plusieurs observations fondamentales.

À titre liminaire, l'on relève que ce chapitre a pour objet essentiel, voire unique, de mettre en place deux régimes nouveaux relatifs aux "sites à réaménager" et aux "sites à réaménager d'intérêt régional". La substance de ces nouveaux régimes réside dans les articles 167 à 169 et 181 à 182 en projet du C.W.A.T.U.P. Les autres dispositions de l'avant-projet constituent en réalité l'accessoire de ces dispositions centrales, en ce qu'elles ont essentiellement pour objet d'adapter, parfois de manière purement formelle, d'autres dispositions de nature législative, en conséquence des deux régimes mis en place.

Pour ces raisons, les observations générales qui suivent porteront essentiellement sur les articles 167 à 169 et 181 à 182 en projet du C.W.A.T.U.P. (articles 41 et 44 de l'avant-projet).

I. Quant aux imprécisions, incohérences internes et ambiguïtés dans la rédaction de l'avant-projet

Sur de nombreux points, le texte à l'examen manque de la clarté, de la précision et de la rigueur que requiert un texte destiné à produire des effets de droit.

Plus spécialement, le texte en projet est entaché d'incohérences et de lacunes sur des aspects fondamentaux des régimes nouveaux qu'il entend mettre en place,

.../...

qui rendent malaisées sa compréhension et l'évaluation précise de sa portée et de ses effets.

Il est difficile, dans le délai imparti à la section de législation du Conseil d'État, de dresser un inventaire exhaustif des critiques qu'appelle l'avant-projet sur ce point.

L'on retiendra dès lors les exemples significatifs qui suivent.

1. La notion de site à réaménager est particulièrement floue. Ceci résulte plus spécialement de ce que la définition que l'article 167, 1^o, en projet du C.W.A.T.U.P. donne du "site à réaménager" se fonde sur les notions d'"activité" et de "résidence" qui, elles-mêmes, ne sont pas définies. Or, il s'agit de notions elles à ce point larges que tout immeuble ou ensemble d'immeubles inoccupé pourrait être qualifié de "site à réaménager", en ce compris les habitations particulières appartenant à des personnes physiques. Pourtant, l'intention de l'auteur de l'avant-projet ne paraît pas être de viser de tels biens immeubles. Le commentaire mentionne en effet à propos des notions d'"activité" et de "résidence", à titre exemplatif certes, qu'"il pourra s'agir bien entendu de sites d'activités économiques mais également de sites affectés à des activités sociales telles que des écoles, des hôpitaux, des installations sportives, ... ou culturelles, telles que des théâtres, des cinémas, ... ou encore à caractère public ou à destination publique telles que des centrales électriques, des infrastructures de transport, des services de pompiers, ... de résidences telles que des habitations groupées, des résidences à logements multiples, des anciennes résidences de troisième âge, ... ou encore de sites ayant accueilli plusieurs fonctions".

Il est indispensable que les notions précitées fassent l'objet d'une définition claire et précise, notamment afin d'assurer le respect du principe d'égalité entre les différents propriétaires de biens immeubles en Région wallonne. La qualification d'un site comme "site à réaménager" soumet en effet celui-ci à un régime spécifique, qui dans le texte en projet permet entre autres des dérogations à un élément essentiel de la planification et de l'aménagement du territoire, étant le plan de secteur, et peut entraîner, comme exposé ci-après, des sujétions non négligeables pour son propriétaire.

.../...

2. Le régime mis en place par les articles 167 à 169 en projet du C.W.A.T.U.P. est lacunaire sur des aspects essentiels et méconnaît dès lors les principes de légalité ⁽⁴⁹⁾, d'égalité et de non-discrimination ⁽⁵⁰⁾.

Ce régime peut être résumé comme suit :

- dans un premier temps, d'initiative ou à la demande de diverses personnes de droit public ⁽⁵¹⁾ ou privé, et selon la procédure fixée à l'article 168 en projet du C.W.A.T.U.P., le Gouvernement peut décider qu'un site, dont il fixe le périmètre, doit être réaménagé et assaini; cet arrêté détermine un périmètre soumis à un régime juridique dérogatoire en matière de délivrance de permis et de dérogation notamment au plan de secteur; toutefois, si cet arrêté implique que le site doit être réaménagé, à savoir assaini et rénové au sens de l'article 167 en projet du C.W.A.T.U.P., il ne détermine pas encore le sort futur du site en terme d'affectation, ni même la nature exacte des travaux qui doivent être exécutés;
- dans un second temps, dans le cadre du réaménagement visé à l'article 167 en projet du C.W.A.T.U.P., le Gouvernement est habilité à conclure une convention avec le ou les propriétaires et, le cas échéant, le maître de l'ouvrage, qui comporte au minimum "la nature des actes et travaux à réaliser", "la durée et le calendrier d'exécution des actes et travaux" et "en cas d'inexécution, l'application des mesures visées aux articles 181/1 et 182".

2.1. Outre les autres critiques que les articles 167 à 169 précités suscitent notamment au regard du droit international et européen ⁽⁵²⁾, ils présentent plusieurs lacunes quant au régime de la convention que le Gouvernement est habilité à conclure avec le ou les propriétaires "et, le cas échéant, le maître de l'ouvrage".

⁽⁴⁹⁾ Principe inscrit, en matière de droit à la protection d'un environnement sain, à l'article 23 de la Constitution, qui prévoit que c'est au législateur qu'il appartient de garantir ce droit.

⁽⁵⁰⁾ Articles 10 et 11 de la Constitution.

⁽⁵¹⁾ Il est redondant de mentionner dans le texte la possibilité pour une "association de communes" d'introduire la demande, alors que pareille possibilité est déjà ouverte aux intercommunales.

⁽⁵²⁾ Ces dernières seront exposées à l'observation III ci-après.

Ainsi :

2.1.1. Ils ne règlent pas la procédure et les modalités d'élaboration et de conclusion de la convention.

2.1.2. Ils ne déterminent pas les modalités de contrôle de son exécution et ne règlent pas avec une précision suffisante le régime des sanctions y afférents. Sur ce dernier point, l'article 169, alinéa 2, 3°, se borne à préciser que la convention doit comporter "en cas d'inexécution, l'application des mesures visées aux articles 181/1 et 182". Telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet peut être comprise comme n'offrant au Gouvernement que deux solutions en cas d'inexécution totale ou partielle de la convention concernée : il pourra soit saisir le tribunal compétent conformément à l'article 181/1 soit décider de l'expropriation du site concerné, conformément à l'article 182 ⁽⁵³⁾, alternative dont les branches pourraient s'avérer disproportionnées ou inadéquates spécialement en cas d'inexécution partielle mineure.

2.2. Les articles 167 à 169 en projet du C.W.A.T.U.P. sont en défaut d'organiser l'issue du réaménagement, spécialement la question de savoir ce qu'il advient du périmètre de réaménagement et des effets juridiques qui y sont attachés, notamment l'application de la procédure prévue par l'article 127 du C.W.A.T.U.P. pour la délivrance des permis, une fois le réaménagement terminé.

À ce propos, certes, le commentaire des articles mentionne ce qui suit :

"Seule l'abrogation du périmètre peut sanctionner le fait que la réhabilitation est achevée. Il s'ensuit que même en présence d'un plan communal d'aménagement entré en vigueur et tant que se prolongent les opérations de réhabilitation, l'autorité compétente en matière de délivrance de permis de bâtir ou de lotir est le fonctionnaire délégué.

Au terme de la réhabilitation d'un site, le maintien du périmètre entraîne le maintien du mécanisme dérogatoire visé à l'article 127 du Code. Dans le cas où l'abrogation du périmètre de réhabilitation vise les biens immobiliers pour lesquels l'affectation future souhaitée s'écarterait du plan de secteur, il s'impose soit qu'intervienne au préalable une modification planologique par la modification du plan de secteur ou par l'entrée en vigueur d'un plan communal d'aménagement dérogatoire,

⁽⁵³⁾ En outre, la sanction de l'expropriation ne résulte pas directement du décret en projet mais de la convention. Il est critiquable que, dans un régime de droit public, ce soit un instrument contractuel qui constitue le siège d'une sanction pareille, même si le décret exige que cette mention y figure.

soit qu'il soit fait application du mécanisme dérogatoire visé à la section II du chapitre III du titre V du livre I^{er} du Code."

Les explications ainsi données dans le commentaire des articles s'avèrent pour partie imprécises ou inadéquates.

Par exemple, elles laissent en toute hypothèse incertaine la réponse à la question de savoir si le Gouvernement est tenu d'abroger le périmètre de réaménagement à l'issue des travaux de réaménagement, ce qui paraîtrait pourtant adéquat au regard du principe d'égalité et de proportionnalité.

Par ailleurs, il est question du périmètre de "réhabilitation" et non de "réaménagement".

Il y aurait lieu de justifier le fait que, selon les explications fournies, le plan de secteur et le plan communal devraient être revus en fonction des impératifs résultant des dispositions applicables au site à réaménager, les dispositions procédurales relatives à la révision de ces plans perdant dès lors leur effectivité ⁽⁵⁴⁾.

Le commentaire des articles ne peut en tout état de cause pallier la lacune du texte en projet.

2.3. En conclusion sur les points précédents, c'est au législateur et non au titulaire du pouvoir exécutif de fixer les règles essentielles du régime nouveau qu'il entend mettre en place.

Le texte en projet doit être revu et complété en tenant compte de ces principes et des observations qui précèdent.

3. La notion de "site à réaménager d'intérêt régional" doit être mieux définie. À tout le moins, le respect des principes de légalité, d'égalité et de non-discrimination impose que le législateur détermine lui-même les critères à mettre en oeuvre par le Gouvernement pour décider si et quand le réaménagement d'un site relève de l'intérêt régional.

⁽⁵⁴⁾ Il est renvoyé sur ces questions aux points III et IV du présent avis.

Le texte en projet entretient, à cet égard, une grande confusion.

Il résulte en effet de l'article 181, alinéa 1^{er}, en projet du C.W.A.T.U.P. que le réaménagement d'"intérêt régional" n'est pas un réaménagement au sens de l'article 167, en projet, du C.W.A.T.U.P., mais le "réaménagement paysager et environnemental" du site.

Or, la notion de "réaménagement paysager et environnemental" n'est pas définie expressément en tant que telle.

Toutefois, il faut considérer, semble-t-il, que ce réaménagement a pour objet les opérations énumérées à l'article 181, alinéa 3, en projet du C.W.A.T.U.P. Dans cette mesure, le texte en projet s'expose à la critique suivante : la section de législation n'aperçoit pas qu'elle est la différence concrète de nature entre le "réaménagement" au sens de l'article 167 en projet du C.W.A.T.U.P., et le "réaménagement paysager et environnemental" visé à l'article 181 en projet du C.W.A.T.U.P.; certes, l'opération d'"assainissement" n'est pas définie de manière identique à ces deux dispositions, mais cette différence quant à la notion d'"assainissement" ne fait pas apparaître, a priori, une différence fondamentale de nature entre les deux catégories d'opérations de réaménagement.

La confusion relevée ci-avant est accentuée par l'article 181/1 de l'avant-projet, qui, bien que figurant au chapitre II en projet du titre II du livre II du C.W.A.T.U.P., intitulé "Des sites à réaménager d'intérêt régional", vise exclusivement les "sites à réaménager" ⁽⁵⁵⁾, qui font l'objet des articles 167 à 169 en projet du C.W.A.T.U.P. Aussi, non seulement l'article 181/1 n'a-t-il pas sa place dans le chapitre où il est situé, mais, en outre, se pose alors la question de savoir pour quels motifs, bien que ne visant pas les sites à réaménager d'intérêt régional qui sont les seuls pour lesquels le texte en projet mentionne le "réaménagement paysager et environnemental", l'article 181/1 impose au propriétaire ou au titulaire d'un droit réel sur le site à réaménager de réaliser les études et travaux ayant pour effet de restaurer l'aspect des lieux "tant au niveau paysager qu'au niveau environnemental".

⁽⁵⁵⁾ Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a exposé que l'article 181/1 ne visait effectivement que les "sites à réaménager" au sens des articles 167 à 169, et non les "sites à réaménager d'intérêt régional" visés à l'article 181 en projet.

.../...

Le commentaire des articles ne permet pas de lever ces ambiguïtés. Il ajoute même à celles-ci lorsqu'il mentionne ce qui suit :

"Les articles 181 et 182 du CWATUP ont été restructurés afin, d'une part, de réorganiser la structure générale du processus suivant le schéma global définition - procédure (SAR/SAR d'intérêt régional) - sanction (assainissement des paysages/expropriation) et, d'autre part, de mieux sérier le réaménagement paysager et environnemental de l'assainissement des paysages.

[...]".

En conclusion sur ce qui précède, il convient que l'auteur de l'avant-projet revoie fondamentalement le texte à l'examen afin de lever toute ambiguïté sur la différence de nature et de régime entre les "sites à réaménager" et les sites à "réaménager d'intérêt régional", en assurant la cohérence entre ces régimes et en évitant les doubles emplois. Les règles essentielles relatives à ces questions doivent être adoptées par le législateur, l'imprécision du dispositif contenant ces règles ne pouvant être levée par les explications données dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles.

II. Quant aux imprécisions, incohérences et ambiguïtés que l'avant-projet présente au regard d'autres dispositions faisant partie de l'ordonnancement juridique de la Région wallonne

Certaines dispositions de l'avant-projet sont particulièrement défectueuses en ce qui concerne les liens qu'elles entretiennent avec d'autres dispositions faisant partie de l'ordonnancement juridique de la Région wallonne.

Plus spécialement, des questions se posent à propos des rapports entre l'avant-projet et les dispositions figurant dans le décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter. On peut notamment relever ce qui suit.

1. Le réaménagement des sites à réaménager (articles 167 à 169 en projet du C.W.A.T.U.P.) et des sites à réaménager d'intérêt régional (articles 181 à 182 en projet du C.W.A.T.U.P.) comporte le cas échéant un "assainissement du terrain" au sens du "décret relatif à l'assainissement des sols pollués".

.../...

Or, la plupart des dispositions qui constituent le dispositif central de ce décret relatif à l'assainissement des sols pollués ne sont pas en vigueur à ce jour ⁽⁵⁶⁾.

À ce propos, le texte en projet entretient constamment l'ambiguïté sur la question de savoir quelles sont les dispositions du décret précité du 1^{er} avril 2004 qui sont en vigueur et quelles sont celles qui ne le sont pas.

En effet, plusieurs dispositions du texte en projet entendent modifier des dispositions législatives qui font l'objet de modifications en vertu du décret du 1^{er} avril 2004.

À tort, ces dispositions du texte en projet prennent en compte, pour la plupart, les modifications ainsi prévues par le décret du 1^{er} avril 2004, alors que ces dernières ne sont pas entrées en vigueur.

Pour ne citer qu'un exemple, l'article 40 de l'avant-projet prévoit que l'article 157, alinéa 1^{er}, 4°, du C.W.A.T.U.P. est "supprimé" ⁽⁵⁷⁾. Or, tel qu'il est en vigueur ce jour, l'article 157, alinéa 1^{er}, du C.W.A.T.U.P. ne comporte pas de 4°. Il ne comprendra un 4° que lorsque l'article 10 du décret précité du 1^{er} avril 2004 entrera en vigueur à la date qu'il appartient encore au Gouvernement de fixer en vertu de l'article 31 du même décret ⁽⁵⁸⁾ ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ Voir l'article 31 du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter.

⁽⁵⁷⁾ Selon les usages de légistique, il faudrait écrire "abrogé", comme dans l'ensemble du projet. Le mot "supprimé" est réservé aux cas dans lesquels ce sont des mots ne constituant que la partie d'une phrase qui sont supprimés.

⁽⁵⁸⁾ L'on peut également citer à titre d'exemple les articles 38, 39, 45, 51 et 52 de l'avant-projet.

⁽⁵⁹⁾ D'autres dispositions du texte en projet ne prennent pas en compte, à juste titre, ces modifications non encore entrées en vigueur. Il en va notamment ainsi de l'article 42 et de l'article 43 de l'avant-projet.

Un tel procédé, outre qu'il n'est pas admissible, est susceptible de jeter la confusion sur l'état des textes en vigueur, avant, lors de, et après l'adoption du texte en projet.

La rédaction de l'avant-projet doit donc être revue avec rigueur afin de lever toute ambiguïté, le cas échéant en remplaçant les dispositions de l'avant-projet qui ont pour objet de modifier les dispositions concernées par des dispositions ayant pour objet de modifier les dispositions pertinentes du décret du 1^{er} avril 2004 qui ne sont pas encore en vigueur.

2. L'article 167, 2°, en projet du C.W.A.T.U.P. distingue l'assainissement de la rénovation.

L'assainissement comporte notamment "le cas échéant, l'assainissement du terrain au sens du décret relatif à l'assainissement des sols pollués".

Quant à la rénovation, elle est définie comme "l'ensemble des travaux de consolidation de la structure portante ainsi que de la mise hors-eau d'un bâtiment et le cas échéant sa décontamination".

De ces deux définitions, il ressort que la rénovation et l'assainissement se recouvrent partiellement et font donc double emploi.

En effet, il résulte de l'article 2, 8°, 9° et 10°, sub 26, du décret précité du 1^{er} avril 2004 que "l'assainissement du terrain au sens du décret relatif à l'assainissement des sols pollués" comprend le fait d'éliminer, d'immobiliser, de neutraliser, de confiner sur place la pollution des constructions et installations érigées dans ou sur le sol.

Or, la section de législation n'aperçoit pas ce qui distingue cette opération, qui relève de "l'assainissement" au sens de l'article 167, 2°, a), en projet du C.W.A.T.U.P., de la "décontamination" des bâtiments, qui relève pour sa part de la "rénovation" au sens de l'article 167, 2°, b), en projet du C.W.A.T.U.P.

Cette confusion n'est évidemment pas sans incidence sur la compréhension, la mise en oeuvre et l'application cohérente du texte en projet.

Pour ne retenir qu'un exemple, l'on relève que la notion de "personne morale spécialisée dans l'assainissement et la rénovation de sites à réaménager", visée aux articles 168, 181 et 181/1 en projet du C.W.A.T.U.P. n'est pas définie par le texte en projet.

La section de législation se demande dès lors si les termes "spécialisée dans l'assainissement" revêtent le même sens selon qu'ils sont employés à l'article 168, à l'article 181 ou à l'article 181/1, ou encore si le terme "assainissement" ne doit pas plutôt être compris au sens du décret du 1^{er} avril 2004 précité.

3. En conclusion sur les points précédents, les dispositions du texte en projet doivent être revues afin d'en assurer la cohérence avec les dispositions du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter, et ce, en prenant en considération le fait que ces dispositions sont ou non en vigueur.

III. Quant au respect des obligations internationales et communautaires relatives aux "plans et programmes"

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé, lors de l'adoption du texte à l'examen, la Région wallonne doit respecter les obligations auxquelles elle est tenue en ce qui concerne l'élaboration de divers plans et programmes, à savoir, d'une part, les plans et les programmes relatifs à l'environnement visés par l'article 7 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus le 25 juin 1998 (ci-après : la Convention d'Aarhus) et, d'autre part, les plans et les programmes soumis à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

1. Les dispositions à prendre en compte de la Convention d'Aarhus et de la directive 2001/42/CE sont les suivantes ⁽⁶⁰⁾ :

a) L'article 7 de la Convention d'Aarhus impose l'obligation de soumettre à une procédure de participation du public dont il fixe certaines modalités, "l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement".

La Convention d'Aarhus ne définissant pas ce qu'il y a lieu d'entendre par "plans et programmes relatifs à l'environnement", il y a lieu, sur ce point, de se reporter au sens usuel des mots.

b) Quant à la directive 2001/42/CE, elle soumet à une évaluation environnementale, dont elle détermine et règle les éléments, les plans et programmes qu'elle vise et qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

La directive ne fournit pas de définition intrinsèque des mots "plans" et "programmes" et conduit ainsi également, sur ce point, à se reporter au sens usuel de ces mots.

L'article 2, a), et l'article 3, §§ 2, 4, 8 et 9, de la directive apportent certaines précisions. Il en résulte qu'est un plan ou un programme au sens de celle-ci tout plan ou programme répondant aux conditions suivantes : être élaboré ou adopté par une autorité publique; être "exigé par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives"; déterminer le cadre dans lequel peut être autorisée la mise en oeuvre d'un "projet", cette dernière notion désignant vraisemblablement tout type d'actes ou de travaux envisagés à

⁽⁶⁰⁾ Ce qui suit reprend les termes de précédents avis de la section de législation du Conseil d'État, notamment l'avis 35.971/4, donné le 26 janvier 2004, sur l'avant-projet devenu le projet de décret de la Région wallonne établissant le Code forestier (Doc., Parl. wall., session 2003-2004, n° 703/1, pp. 56 à 58), l'avis 36.279/4, donné le 28 janvier 2004, sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter (Doc., Parl. wall., session 2003-2004, n° 666/1, pp. 67 à 70), l'avis 37.741/2/4, donné les 10 et 16 novembre 2004 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative (Doc., Parl. wall., session 2004-2005, n° 74/1, pp. 94 à 97).

un endroit déterminé ⁽⁶¹⁾; et ne pas être de ceux auxquels la directive prévoit expressément qu'elle ne s'applique pas.

Pour déterminer si un plan ou un programme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et, de ce fait, doit faire l'objet d'une évaluation environnementale, la directive distingue deux catégories de plans et de programmes.

La première catégorie de plans et de programmes est fixée par l'article 3, § 2, de la directive. Il s'agit d'une part des plans et des programmes élaborés pour un grand nombre de secteurs d'activités et qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement pourra être autorisée à l'avenir et, d'autre part, des plans et des programmes pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur les sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. En principe, une évaluation environnementale doit être effectuée pour tous ces plans et programmes. L'article 3, § 3, de la directive précise toutefois que ceux de ces plans et programmes qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local, ainsi que les modifications mineures des plans et programmes visés à l'article 3, § 2, ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

La seconde catégorie de plans et de programmes que détermine la directive 2001/42/CE est une catégorie résiduelle, formée de tous les plans et programmes définissant le cadre dans lequel la mise en oeuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, autres que les plans et programmes visés à l'article 3, § 2. Pour cette seconde

⁽⁶¹⁾ La directive 2001/42/CE ne donne pas de définition du mot "projet". On peut toutefois se référer à la définition qu'en donne la directive du Conseil 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, directive à laquelle la directive 2001/42 renvoie à plusieurs reprises. Selon l'article 1^{er}, § 2, de la directive 85/337/CEE, il y a lieu d'entendre par "projet", soit "la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages", soit "d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol", c'est-à-dire, en définitive, tout type d'actes ou de travaux envisagés à un endroit déterminé.

catégorie de plans et de programmes, l'article 3, § 4, de la directive charge les États membres de déterminer s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et d'être, de ce fait, soumis à une évaluation environnementale.

2. Au regard de ces obligations, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

2.1.1. S'agissant du régime nouveau que l'avant-projet entend mettre en place en son article 41 (article 167 à 169 en projet du C.W.A.T.U.P.) pour les sites à réaménager, celui-ci soumet à une procédure de participation du public l'acte par lequel le Gouvernement arrête qu'un site doit être réaménagé et en détermine le périmètre (art. 168, § 1^{er}, en projet du C.W.A.T.U.P.). Par contre, il ne soumet pas cette décision à l'évaluation environnementale prévue par la directive 2001/42/CE.

Quant à la conclusion de la convention visée à l'article 169 en projet du C.W.A.T.U.P., convention que le Gouvernement est habilité à conclure avec le ou les propriétaires et le cas échéant, le maître de l'ouvrage et qui doit comporter notamment la nature des actes et travaux à réaliser et la durée et le calendrier d'exécution des actes et travaux, le texte en projet ne le soumet ni à une procédure de participation du public au sens de la Convention d'Aarhus ni à une évaluation environnementale au sens de la directive 2001/42/CE.

2.1.2. Or, ces décisions déterminent une suite ordonnée d'actions ou d'opérations envisagées pour atteindre un but déterminé en rapport avec la qualité de l'environnement ou définissent le cadre dans lequel peut être autorisée la mise en oeuvre d'activités à un endroit déterminé, ainsi qu'il est exposé ci-après, sous les points 2.1.3. et 2.1.4.

2.1.3. Tout d'abord, l'acte par lequel le Gouvernement arrête qu'un site doit être réaménagé et en fixe le périmètre constitue un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE.

Certes, la destination du site n'est pas encore déterminée au stade de l'adoption d'un tel périmètre. Néanmoins, force est de constater que dans le système mis en place par les dispositions en projet, la décision qui arrête qu'un site doit être réaménagé et en fixe le périmètre a pour effet de soumettre une zone géographique déterminée à un statut juridique particulier, en vue de la réalisation d'actes et travaux d'assainissement et de rénovation, lesquels touchent directement à l'environnement, et qui peuvent correspondre à ceux visés aux annexes I et II de la directive 85/337/CE précitée ou requérant une évaluation en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CE. À ce stade, il est important de rappeler que le régime juridique auquel le site se trouve ainsi soumis est celui de l'article 127 du C.W.A.T.U.P. Dans ce régime, l'autorité compétente pour délivrer le permis d'urbanisme est le Gouvernement lui-même ou le fonctionnaire délégué, et le permis pourra le cas échéant et aux conditions de cet article 127, déroger notamment à un élément essentiel de la planification et de l'aménagement du territoire, étant le plan de secteur. Le régime juridique auquel le périmètre à réaménager se trouve ainsi soumis n'est donc en aucun cas neutre au regard des plans et programmes existants en matière d'environnement.

Par conséquent, contrairement à ce que mentionne le commentaire des articles ⁽⁶²⁾, l'on ne peut considérer que la décision du Gouvernement qu'un site dont il détermine le périmètre doit être réaménagé, ne constitue pas un plan ou un programme en matière d'environnement et échapperait ainsi, en tant que tel, à la directive 2001/42/CE.

À cet égard, est également sans pertinence la circonstance, invoquée par le commentaire des articles, que "[l]a directive européenne [2001/42/CE] [ne serait] pas exclue du processus des sites à réaménager dans la mesure où la mise en oeuvre du périmètre du site à réaménager implique[rait] l'application de procédures visées au livre I^{er} du Code elles-mêmes visées par les dispositions de la directive".

Outre que cette explication manque de clarté, le Conseil d'État a déjà rappelé que l'article 5, § 2, de la directive ne permet pas de dispenser un plan ou un programme de toute évaluation des incidences environnementales; il prévoit seulement que "le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément au

⁽⁶²⁾ Le commentaire des articles est à cet égard, spécialement ambigu - voire entaché d'une contradiction interne -, puisque tout en tentant de démontrer que la procédure visée à l'article 168 en projet du C.W.A.T.U.P. ne tombe pas sous le coup de la directive 2001/42/CE, il entend ensuite démontrer que le processus ainsi mis en place intègre en revanche les exigences de la Convention d'Aarhus.

paragraphe 1^{er} contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes, du contenu et du degré atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation" ⁽⁶³⁾.

De même, la circonstance que les actes et travaux de réaménagement feront le cas échéant eux-mêmes, dans le cadre de la procédure de délivrance des permis nécessaires à leur réalisation, l'objet d'une évaluation environnementale - en l'occurrence l'évaluation des incidences prévue par les articles D. 62 à D.77. du livre I^{er} du Code de l'environnement qui tendent à transposer la directive 85/337/CE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement - ne peut être invoquée pour justifier l'absence d'évaluation environnementale de la révision du plan de secteur en vue d'y inscrire une zone de réhabilitation. En effet, comme le Conseil d'État l'a déjà rappelé ⁽⁶⁴⁾, selon l'article 11, § 1^{er}, de la directive 2001/42/CE, "[u]ne évaluation environnementale effectuée au titre de (cette) directive est sans préjudice des exigences de la directive 85/337/CEE". Il s'ensuit que le respect d'une de ces deux directives ne saurait dispenser des obligations prévues par la seconde.

2.1.4. De même, la convention qui aura pour objet de déterminer notamment la nature des actes et travaux à réaliser ainsi que la durée et le calendrier de leur exécution, constitue également un plan ou un programme au sens de la Convention d'Aarhus et de la directive 2001/42/CE.

Cette convention entend en effet déterminer et programmer les actes et travaux nécessaires au réaménagement d'un site et détermine ainsi le cadre, limité à un périmètre déterminé, dans lequel la mise en oeuvre de projet pourra être autorisée, ces projets pouvant correspondre à ceux visés aux annexes I et II de la directive 85/337/CE précitée ou requérant une évaluation en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CE.

⁽⁶³⁾ Voir l'avis 36.279/4 précité (Doc., Parl. wall., session 2003-2004, n° 666/1, p. 70).

⁽⁶⁴⁾ Voir le même avis 36.279/4 déjà cité (Doc., Parl. wall., session 2003-2004, n° 666/1, pp. 69-70).

En vain objecterait-on qu'en égard à sa nature contractuelle, cette convention ne saurait être qualifiée de "plan ou programme". En effet, la Convention d'Aarhus ne définit pas la notion de plan ou programme, pas plus qu'elle ne prévoit que les plans ou programmes auxquels elle s'applique sont exclusivement ceux qui sont adoptés de manière unilatérale par l'autorité. Quant à la directive 2001/42/CE, elle n'impose pas non plus que le plan ou le programme ait été élaboré ou adopté de manière exclusivement unilatérale par l'autorité. Quoi qu'il en soit, à tout le moins la décision unilatérale du Gouvernement de conclure la convention visée à l'article 169 en projet du C.W.A.T.U.P. aux conditions qu'elle prévoit, acte unilatéral détachable du contrat, constitue incontestablement un plan ou un programme au sens de la Convention d'Aarhus et de la directive précitée.

2.1.5. En conclusion, l'élaboration de la convention visée à l'article 169 en projet du C.W.A.T.U.P. doit être soumise à une procédure de participation du public répondant aux exigences de l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

En ce qui concerne la réalisation d'une évaluation environnementale répondant aux exigences de la directive 2001/42/CE, il convient de distinguer :

- soit la décision de réaménager et fixant le périmètre du site, et la convention conclue par le Gouvernement en vertu de l'article 169 en projet du C.W.A.T.U.P. entrent dans la catégorie de plans et de programmes fixée par l'article 3, § 2, de la directive, sans présenter l'une des caractéristiques qui leur permettraient de relever du champ d'application de l'article 3, § 3 : elles doivent alors être soumises à une évaluation environnementale répondant aux exigences de la directive;
- soit les décisions en question ne réunissent pas les conditions qui viennent d'être indiquées; pour ces décisions, il appartient à la Région wallonne, d'une part, de décider du procédé selon lequel elle entend apprécier si lesdites décisions sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, en veillant, quel que soit le procédé retenu, à respecter les conditions fixées par les paragraphes 5 à 7 de l'article 3 de la directive et, d'autre part, le cas échéant, de les soumettre à une évaluation environnementale répondant aux exigences de la directive.

2.2. Mutatis mutandis, la même observation vaut pour l'article 181 en projet, qui habilite le Gouvernement à reconnaître d'intérêt régional le réaménagement paysager et environnemental de sites dont il fixe la liste et à fixer le périmètre de ces sites, et qui prévoit que le Gouvernement prend à sa charge ou demande à d'autres personnes morales qu'il désigne de prendre à leur charge l'acquisition du site ou la constitution d'un droit réel sur celui-ci ainsi que, en tout ou en partie, l'assainissement, la rénovation du site et les études relatives à ces assainissement et rénovation.

2.3. En conclusion sur les observations qui précèdent, le texte en projet doit être revu afin de satisfaire aux exigences de droit international et communautaire concernant les évaluations des incidences environnementales des plans et programmes en matières d'environnement.

Dans ce cadre, il y a lieu de prendre en compte un élément essentiel, étant les dispositions des chapitres I^{er} et II de la partie V du livre I^{er} du Code de l'environnement, coordonné le 17 mars 2005, qui ont spécifiquement pour objet de transposer la directive précitée.

Ainsi, les articles D.49 à D.61 du Code de l'environnement, plus spécialement les articles D.52 à D.61, règlent le système d'évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement.

L'article D.49, 6°, définit les plans et programmes comme étant les plans et programmes, ainsi que leurs modifications :

a. élaborés et/ou adoptés par une autorité, à savoir une personne physique ou morale, privée ou publique, exerçant une mission de service public, au niveau régional ou local, ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le Parlement wallon ou par le Gouvernement wallon;

b. et prévus par des dispositions, légales, réglementaires ou administratives.

Les décisions visées aux points 2.1. et 2.2 précédents répondent à cette définition.

.../...

Il résulte de l'article D.53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du livre I^{er} Code de l'environnement, qu'une évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement est effectuée conformément aux articles D.52 à 61 pour les plans et programmes ainsi que pour leurs modifications dont la liste I est établie par le Gouvernement, qui sont élaborés entre autres pour les secteurs de l'industrie et de la gestion des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre de projets repris dans la liste établie en vertu de l'article D.66, § 2 ⁽⁶⁵⁾, pourra être autorisée à l'avenir.

L'alinéa 2 de la même disposition met en place une procédure permettant au Gouvernement d'exempter de l'évaluation des incidences sur l'environnement un plan ou un programme qui détermine l'utilisation de petites zones au niveau local ou constitue des modifications mineures des plans et programmes visés à l'alinéa 1^{er}, ou qui ne définit pas la mise en oeuvre des projets repris dans la liste établie en vertu de l'article D.66, § 2 ⁽⁶⁶⁾.

L'article D.53, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement prévoit pour sa part que les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 1^{er}, qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, sont soumis à l'évaluation des incidences sur l'environnement quand ils sont susceptibles d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement. La liste II de ces plans et programmes est établie par le Gouvernement en tenant compte des critères énumérés à l'article D.54, qui permettent de déterminer l'ampleur probable des incidences, après consultation de différentes instances. Une procédure d'exemption est également mise en place pour ces plans et programmes, par les alinéas 2 et 3 de l'article D.53, § 2.

⁽⁶⁵⁾ Il faut toutefois relever que par son arrêt 83/2005 prononcé le 27 avril 2005, la Cour d'arbitrage a annulé, "dans le livre I^{er} du Code de l'environnement qui fait l'objet du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004, [notamment] l'article 66, §§ 2, 3 et 4". Pour les raisons exposées dans l'avis 38.946/4, donné le 26 septembre 2005, l'annulation, par la Cour d'arbitrage, de l'article 66, § 2, de la partie décrétable du livre I^{er} du Code de l'environnement, établie par le décret du 27 mai 2004, emporte celle de l'article D.66, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement. Cette dernière disposition a donc, elle aussi, disparu de l'ordonnancement juridique.

⁽⁶⁶⁾ Ibidem.

Les autres dispositions du chapitre II de la partie V du livre I^{er} du Code de l'environnement règlent les éléments essentiels de l'évaluation des incidences environnementales des plans et programmes, notamment en ce qui concerne l'établissement du rapport sur les incidences environnementales et l'enquête publique.

Certaines des dispositions décrétales précitées ont été exécutées par les articles R.46 et suivants du même Code, notamment en ce qui concerne l'organisation de l'enquête publique.

Le Gouvernement wallon a par ailleurs arrêté la liste I visée à l'article D.53, § 1^{er}, du livre I^{er} du Code de l'environnement, au sein de laquelle ne figurent pas les décisions visées aux points 2.1 et 2.2 précédents. Cette liste forme l'annexe V du livre I^{er} du Code. La liste II mentionnée à l'article D.53, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement n'a, pour sa part, pas encore été arrêtée.

Même si la liste I ne comprend pas les décisions ici concernées et même si la liste II n'a pas encore été arrêtée par le Gouvernement, il n'en demeure pas moins que ces décisions répondent à la définition du plan ou programme au sens de la directive 2001/42 et de l'article D.49 du livre I^{er} du Code de l'environnement.

Par conséquent, l'avant-projet de décret ne peut faire abstraction des dispositions législatives et réglementaires du livre I^{er} du Code de l'environnement qui concernent l'évaluation des incidences environnementales en ce compris l'enquête publique et tendent ainsi à transposer la directive 2001/42/CE.

Toutefois, il faut avoir égard à l'article D. 53, § 5, du Code de l'environnement, qui exclut du champ d'application de cet article "les plans et programmes dont l'évaluation des incidences sur l'environnement est réglée par le CWATUP".

Il s'ensuit qu'afin d'assurer le respect du droit international et européen à l'égard des décisions mentionnées aux points 2.1 et 2.2 précédents, l'auteur de l'avant-projet dispose d'une alternative :

- 1° soit il organise l'évaluation des incidences sur l'environnement des décisions concernées dans des dispositions nouvelles destinées à être insérées dans le C.W.A.T.U.P., auquel cas ces décisions ne seront pas soumises au système d'évaluation des incidences des plans et programmes mis en place par l'article D.53 du livre I^{er} du Code de l'environnement;
- 2° soit il s'inscrit dans le système mis en place par l'article D.53 précité; dans ce cas, il conviendra, le cas échéant, d'adapter les dispositions réglementaires relatives à l'évaluation des incidences des plans et programmes qui figurent au livre I^{er} du Code de l'environnement, ce qui peut impliquer la révision de la liste I arrêtée ou l'adoption de la liste II à arrêter, de sorte que l'évaluation des incidences environnementales des décisions ici concernées soit directement régie par les dispositions du livre I^{er} du Code de l'environnement en cette matière.

IV. Quant au respect de l'article 23 de la Constitution

La question se pose de savoir si l'avant-projet de décret, spécialement en ses dispositions qui mettent en place les régimes nouveaux relatifs aux sites à réaménager et aux sites à réaménager d'intérêt régional, ne méconnaît pas l'article 23 de la Constitution, en tant que celui-ci s'oppose à l'adoption de mesures tendant à réduire sensiblement le niveau de protection des droits qu'il reconnaît - ici le droit à la protection d'un environnement sain - par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnancement juridique, sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est concrètement et raisonnablement justifiée par un motif impérieux d'intérêt général.

À cet égard, en l'état du dossier, force est de constater que les incertitudes, imprécisions, incohérences et contradictions énumérées ci-avant rendent difficile la détermination des impacts des dispositions en projet sur le droit à la protection d'un environnement sain. Dans ces conditions, il demeure aléatoire de vérifier si les nouveaux régimes mis en place ne méconnaissent pas l'article 23 de la Constitution.

* *

*

.../...

En conclusion, les deux nouveaux régimes mis en place par les articles 167 à 169 et 181 à 182 en projet du C.W.A.T.U.P. sont sujets à des critiques fondamentales et doivent être intégralement revus.

Par conséquent, d'une part, les autres questions que pourraient susciter les articles précités ne seront pas examinées; d'autre part, il ne sera pas fait d'autres observations sur les autres dispositions de l'avant-projet qui constituent l'accessoire de ces articles centraux.

Chapitre XI - Disposition finale

Article 59

Les mots "Actions prioritaires pour l'Avenir wallon" n'ayant pas de contenu normatif précis, permettre au Gouvernement wallon de déléguer à la SRIW des missions ayant pour objet la mise en oeuvre de ces actions prioritaires revient à autoriser le Gouvernement à déléguer à la SRIW des missions dont le contenu n'est pas déterminé par le décret, rien n'excluant que les missions en question dépassent l'objet social de la SRIW.

Si les mots "Actions prioritaires pour l'Avenir wallon" visent uniquement les mesures prévues dans l'avant-projet, il convient de remplacer ces mots par les mots "mesures prévues au présent décret"; si, par contre, ces mots ont une portée plus large, il convient de prévoir que la faculté pour le Gouvernement de déléguer une mission à la SRIW ne peut s'exercer que dans les limites de l'objet social de cette dernière.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	Ph. QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. VANDERSANDEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE et P. RONVAUX, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Les rapports ont été présentés par Mme A. VAGMAN, et M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS