

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.780/4
DU 7 MAI 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 10 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau en ce qui concerne la création du fonds de solidarité internationale pour l'eau", a donné 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 du 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 suivantes.

Compétence de la Région wallonne

La coopération au développement

Le texte en projet met en place un mécanisme financier destiné à financer des "projets", à savoir des "initiatives ou actions visant à développer ou favoriser l'accès à l'eau destiné à la consommation humaine ainsi qu'à l'assainissement public" ⁽¹⁾, dont les "promoteurs" sont "toute ville, commune ou province de la Région; tout opérateur public wallon de l'eau; toute O.N.G. agréée par la Région wallonne pour favoriser ce programme" ⁽²⁾.

Bien que dans la définition qu'il donne du mot "projet", l'avant-projet de décret ne précise pas que ces "projets" sont localisés en dehors du territoire de la Région wallonne, il ressort de l'économie du système mis en place, de l'article 1^{er} du texte en projet, de l'exposé des motifs et du commentaire des articles, que ces projets seront localisés dans des pays en voie de développement.

Ainsi, l'exposé des motifs mentionne que :

"Le principal objectif du fonds sera donc d'améliorer le droit et l'accès à l'eau, principalement l'eau destinée à la consommation humaine et l'assainissement des eaux usées dans les pays en voie de développement, tout en veillant à créer une solidarité mondiale de l'eau entre consommateurs."

⁽¹⁾ Article D.233bis, 2/, en projet, définition du mot "projet".

⁽²⁾ Article D.233bis, 1/, en projet, définition du mot "promoteur".

Pour sa part, l'article D. 1^{er}, § 4, seconde phrase, en projet, du Code de l'eau (article 1^{er} de l'avant projet de décret) dispose que

"Sur base du principe de solidarité internationale, la Région et ses citoyens participent à la mise en oeuvre effective [du droit à l'eau] par des actions de développement pour contribuer à assurer un accès effectif à l'eau pour toute l'humanité."

Plus généralement, il ressort de l'exposé des motifs et du commentaire des articles que l'avant-projet de décret à l'examen met en place un système de financement de la coopération au développement en matière d'eau.

La question se pose de savoir si, dans la mesure où il s'inscrit dans une politique de coopération au développement de la Région wallonne, le texte en projet ne méconnaît pas la répartition des compétences entre l'État et les entités fédérées en cette matière, eu égard à l'article 6^{ter} de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

En effet, selon cet article,

"Certaines parties de la coopération au développement seront transférées dès le 1^{er} janvier 2004 dans la mesure où elles portent sur les compétences des communautés et régions.

Un groupe de travail spécial est constitué, ayant pour tâche, en concertation avec le secteur et au plus tard pour le 31 décembre 2002, de proposer une liste des matières relatives aux compétences des communautés et régions en matière de coopération au développement."

À ce propos, le Conseil d'État s'est déjà expressément prononcé sur la compétence des communautés et des régions en matière de coopération au développement, eu égard à l'article 6^{ter} précité.

Ainsi, le Conseil d'État a souligné que certes, à première vue, il semble résulter de cet article 6^{ter} que la compétence en matière de coopération au développement appartient exclusivement à l'autorité fédérale et que les communautés et les régions ne se verront attribuer certaines compétences en la matière qu'au plus tôt le 1^{er} janvier 2004, et pour autant, d'une part, que ces compétences soient en relation avec les compétences communautaires et régionales et figurent sur une liste établie par un groupe de travail et que, d'autre part, ces compétences leur soient attribuées par une loi spéciale encore à intervenir ⁽³⁾.

⁽³⁾ Loi spéciale qui n'est toujours pas intervenue à ce jour.

Le Conseil d'État a toutefois relevé qu'il résulte de divers extraits des travaux préparatoires de l'article 6ter précité que celui-ci ne doit pas être compris de la sorte, mais en ce sens que "les compétences en matière de coopération au développement sont parallèles, c'est-à-dire fédérale pour la coopération au développement en général et communautaire ou régionale en ce qui concerne les attributions qui relèvent de leur compétence matérielle. Cependant, les communautés et les régions doivent exercer leurs compétences en veillant à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence fédérale en matière de coopération au développement." ⁽⁴⁾

Concernant la Région wallonne, il en résulte que, à la condition que Celle-ci ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence générale de l'autorité fédérale en matière fédérale, elle peut prendre des décrets organisant une coopération au développement en matière d'eau, dans la mesure où cette coopération a trait à la protection de l'eau contre la pollution et les agressions ainsi qu'à la production et la distribution d'eau, qui relèvent de ses compétences en vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1/ et 4/, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Sous le seul angle de la coopération au développement, l'avant-projet de décret ne paraît pas poser problème, sauf à établir qu'il rend impossible ou exagérément difficile l'exercice par l'autorité fédérale de sa compétence générale en matière de coopération au développement, ce qui, au regard des informations contenues dans le dossier transmis au Conseil d'État, ne paraît pas être le cas. En effet, il ressort de ce dossier que "le fonds [mis en place par le texte en projet] n'est pas destiné à financer l'aide humanitaire d'urgence et ne se substitue pas aux aides existantes, mais vient s'ajouter à celles-ci" ⁽⁵⁾. Par ailleurs, en ce qui concerne les O.N.G. à agréer par la Région wallonne, l'intention est de retenir les "O.N.G. agréées suivant l'arrêté royal du 14 décembre 2005 relatif à "«l'agrément et à la subvention d'ONG de développement et de leurs fédérations»" ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ P. NIHOUL et M. JOASSART, "Le Conseil d'État - Chronique de jurisprudence 2003", in *Revue belge de droit constitutionnel*, 2005/1, p. 138; c'est en les termes reproduits ci-avant que ces auteurs synthétisent l'avis 36.040/VR/3 donné par la section de législation du Conseil d'État le 2 décembre 2003 sur un avant-projet de décret "betreffende de microfinanciering in ontwikkelingslanden door middel van waarborgverlening aan ontwikkelingsfondsen", (Parl. St., Vl. Parl., 2003-2004, n/ 2098/1), et l'avis 36.064/VR/3 donné par la section de législation du Conseil d'État le 2 décembre 2003 sur un avant-projet de décret "betreffende het beleid inzake convenants gemeentelijke ontwikkelingssamenwerking", (Parl. St., Vl. Parl., 2003-2004, n/ 2099/1).

⁽⁵⁾ Voir l'exposé des motifs.

⁽⁶⁾ Voir le commentaire de l'article D. 233bis en projet, *sub* article 2 du projet.

La consécration par la Région wallonne d'un droit
fondamental en faveur de l'humanité

L'article 1^{er} du décret en projet entend ajouter à l'article D. 1^{er} du Code de l'eau un paragraphe 4 rédigé comme suit :

"Le droit à l'eau est un droit fondamental de la personne humaine. Sur base du principe de solidarité internationale, la Région et ses citoyens participent à la mise en oeuvre effective de ce droit par des actions de développement pour contribuer à assurer un accès effectif à l'eau pour toute l'humanité."

Selon le commentaire des articles,

"Le titre I^{er} de la partie I^{ère} de la partie décrétable du Code de l'eau énonce les principes généraux organisant la politique de l'eau en Région wallonne.

Cet article doit donc être complété pour introduire le principe de solidarité internationale entre les citoyens dans le secteur de l'eau.

En effet, dans le cadre des objectifs du Millénaire et des engagements internationaux résultant du sommet mondial pour le développement durable de 2002 à Johannesburg, la Région se doit de participer à la réduction de moitié, d'ici à 2015, du pourcentage de la population mondiale qui n'a pas accès à l'eau de façon durable à un approvisionnement en eau potable et à des services d'assainissement d'eau usée."

À propos de ce principe de solidarité internationale en matière d'eau, l'exposé des motifs mentionne pour sa part notamment ce qui suit :

"L'accès à l'eau est une nécessité vitale et un droit fondamental de la personne humaine qui n'est pas encore rencontré dans beaucoup de pays en voie de développement.

[...]

Devant un tel constat, la Wallonie, région particulièrement favorisée en matière de disponibilité de la ressource en eau, doit s'inscrire dans une démarche volontariste concrète de solidarité internationale."

De l'article D. 1^{er}, § 4, seconde phrase en projet, ainsi que de l'exposé des motifs et du commentaire des articles, il se déduit que l'intention de l'auteur du projet est de consacrer un droit fondamental non pas en faveur des personnes se trouvant sur le territoire de la Région wallonne mais au profit de "l'humanité", en réalité limitée aux populations des pays en voie de développement.

.../...

Sans préjudice des principes rappelés à l'observation précédente en ce qui concerne les compétences des régions et des communautés en matière de coopération au développement, il n'est pas au pouvoir de la Région wallonne de consacrer un droit fondamental en faveur de l'humanité en dehors des limites du territoire de la Région. Dans les matière régionales en effet, les décrets n'ont force de loi que dans la Région wallonne, en vertu de l'article 19, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽⁷⁾.

L'article 1^{er} de l'avant-projet doit en conséquence être omis.

Le mécanisme financier mis en place par le texte en projet et
le pouvoir fiscal de la Région wallonne

1. Le texte en projet met en place un fonds de solidarité internationale pour l'eau afin de cofinancer tout "projet" au sens de l'article D. 233bis, 2/, du Code l'eau, en projet, présenté par un ou plusieurs promoteurs.

Le fonds ainsi mis en place n'est pas un fonds budgétaire mais un "mécanisme financier" dans lequel les distributeurs d'eau en Région wallonne sont chargés d'inclure, dans le prix de l'eau qu'ils facturent aux consommateurs une "contribution" fixée à 0,0125 euros par mètre cube d'eau facturée.

⁽⁷⁾ À ce stade il convient de préciser que si ce droit était consacré sur le territoire de la Région wallonne, se poserait alors la question de savoir dans quelle mesure l'énonciation d'un tel principe dans une disposition législative ne s'avère pas surabondant au regard de l'article 23 de la Constitution (voir, pour une observation similaire, l'avis 25.689/9 donné par la section de législation du Conseil d'État le 26 février et le 5 mars 1997 sur un avant-projet devenu le décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine, obs. relative à l'article 1^{er} de l'avant-projet examiné dans cet avis, Doc. Parl. wall., 1996-1997, Doc 233 (1996-1997) - N/ 1, p. 70).

Cette "contribution", en réalité payée par le consommateur ⁽⁸⁾, est "mise à charge" des distributeurs, tenus de rétrocéder celle-ci à la S.P.G.E., laquelle est chargée d'assurer la gestion financière du fonds, de vérifier le montant des "contributions" versées annuellement par chaque distributeur et d'effectuer le recouvrement des montants dus qui n'ont pas été versés.

2. Comme le souligne la S.P.G.E. dans son avis du 2 février 2007, les "contributions" ainsi perçues constituent en réalité des recettes de la Région wallonne et sont destinées à être utilisées par celle-ci ⁽⁹⁾ pour la mise en oeuvre de sa politique de coopération au développement dans le secteur de l'eau, plus spécialement celui de l'eau destinée à la consommation humaine et de l'assainissement de l'eau.

En tant que recettes de la Région wallonne, elles doivent être portées au budget et dans les comptes de la Région, ce, conformément à l'article 50, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions.

Il ne résulte pas du mécanisme mis en place par le texte en projet que tel sera le cas.

2.1. Plus fondamentalement, la question se pose de savoir si ces recettes de la Région wallonne ne doivent pas être qualifiées d'impôts.

⁽⁸⁾ L'exposé des motifs est à cet égard révélateur puisque, concernant le financement et la gestion du fonds, il mentionne notamment que "Le consommateur sera obligatoirement informé de sa contribution à ce fonds ainsi que des résultats atteints par celui-ci". Par ailleurs, il résulte tant de l'article D.1^{er}, § 4, en projet, du Code de l'eau que de l'exposé des motifs, que l'intention est effectivement d'impliquer directement les consommateurs dans le système mis en place.

⁽⁹⁾ Les projets qui bénéficieront de l'utilisation du fonds seront sélectionnés par le Ministre ayant l'eau dans ses attributions, sur la base de l'avis de la Direction des Relations internationales du Ministère de la Région wallonne (voir les articles D.233bis-9 à 11, en projet du Code de l'eau, et le commentaire de ces articles).

2.2. Comme le Conseil d'État l'a déjà rappelé,

"Selon la Cour d'arbitrage, un impôt constitue un prélèvement pratiqué par voie d'autorité par l'État. Il est inscrit à son budget et ne constitue pas la contrepartie d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément ⁽¹⁰⁾. Il sert à couvrir les dépenses générales d'intérêt public ⁽¹¹⁾.

Le fait que le produit d'un prélèvement soit affecté en vue de la réalisation d'un objectif ou d'une politique déterminés, décrits dans la loi, et qu'il soit, à cet effet, versé dans un fonds (budgétaire) n'enlève pas à un prélèvement le caractère d'un impôt ⁽¹²⁾." ⁽¹³⁾ ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾

⁽¹⁰⁾ Voir Cour d'arbitrage, 12 mai 2004, n/ 85/2004, cons. B.4.1.

⁽¹¹⁾ Voir Cour d'arbitrage, 10 février 1999, n/ 14/99, cons. B.6.2.

⁽¹²⁾ Voir : Cour d'arbitrage, 13 septembre 1995, n/ 64/95, cons. B.13; Cour d'arbitrage, 17 juillet 2003, n/ 100/2003, cons. B.7.1. et B.7.2..

⁽¹³⁾ Voir aussi : Cour d'arbitrage, arrêt n/ 64/95, cons. B.13.; Cour d'arbitrage, arrêt n/ 21/97 du 17 avril 1997, cons. B.4.2. et B.4.4..

⁽¹⁴⁾ Voir notamment l'avis 38.234/3 donné le 18 mars 2005 par la section de législation sur un avant-projet devenu la loi du 13 juillet 2005 concernant l'instauration d'une cotisation à charge de certains organismes (Doc. parl. Ch., 2004-2005, Doc n/ 1694/1, pp. 12-18) et l'avis 38.679/1 donné le 12 juillet 2005 par la section de législation sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 août 2005 portant modification de l'article 191 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, Moniteur belge du 20 septembre 2005.

⁽¹⁵⁾ Voir en ce sens, B. LOMBAERT et P.-O. de BROUX, "Le droit des finances publiques et la fiscalité à l'épreuve des partenariats public-privé (P.P.P.)", in Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics, ouvrage collectif sous la direction de B. LOMBAERT, La Charte, Bruxelles, 2005, n/ 30, pp. 346-347; selon ces auteurs :
"La circonstance que le produit d'un impôt soit affecté spécialement à certaines dépenses spécifiques - par exemple par le truchement d'un fonds budgétaire créé en dérogation à la règle d'universalité du budget consacrée par l'article 174, alinéa 2, de la Constitution - ne permet pas de lui dénier la qualification d'impôt.

De même, les collectivités politiques ayant le pouvoir d'établir des impôts peuvent en destiner le produit à des organismes particuliers sans que cette affectation ne remette en cause leur qualification.

Les deux caractéristiques essentielles de l'impôt sont, d'une part, son caractère obligatoire et d'autre part, l'absence de contrepartie immédiate. [...]"

.../...

En l'espèce, la "contribution" visée dans le projet à l'examen est un prélèvement pratiqué par voie d'autorité, étant imposée par le législateur et revêtant un caractère obligatoire. Elle constitue une recette de la Région wallonne destinée à couvrir des dépenses générales d'intérêt public de celle-ci à savoir, la mise en oeuvre d'une politique de coopération au développement de la Région wallonne dans le secteur de l'eau.

Elle ne peut certainement pas être assimilée à un mécanisme d'aide aux personnes destiné à établir une forme de solidarité ou d'assurance entre l'ensemble des consommateurs wallons, au bénéfice des plus démunis d'entre eux, qui à l'intervention des centres publics d'action sociale peuvent bénéficier d'une intervention financière dans le paiement des factures de leur consommation d'eau ⁽¹⁶⁾.

Cette "contribution" doit donc s'analyser comme étant un impôt.

2.3. Dès lors que les "contributions" précitées sont des impôts, il y a lieu d'avoir égard à l'article 11, alinéa 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, ainsi qu'à l'article 6, § 1^{er}, de la même loi.

Pour rappel, l'article 11, alinéa 2, précité prévoit ce qui suit :

"Sous la réserve des cas prévus par la présente loi, les Communautés et les Régions ne sont pas autorisées à lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition visée par la présente loi."

Quant à l'article 6, § 1^{er}, il énumère au titre d'impôt partagé, la taxe sur la valeur ajoutée et l'autorité fédérale a soumis à une taxe sur la valeur ajoutée de 6 pour-cent la "distribution d'eau", ce, en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal n/ 20 du 20 juillet 1970 fixant le taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux, et du point XIII du tableau A figurant en annexe à cet arrêté.

⁽¹⁶⁾ Comparez avec l'avis 32.669/4 donné le 22 avril 2002 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 20 février 2003 relatif à la création d'un Fonds social de l'eau en Région wallonne (Doc. Parl. wall., 2002-2003, Doc 438 (2002-2003) - N/ 1, pp. 11-13).

La question se pose donc de savoir si la "contribution" prévue par le texte en projet porte sur la même matière que la taxe sur la valeur ajoutée décrite ci-avant.

Cette question appelle une réponse positive.

En effet, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que la matière imposable est l'élément générateur de l'impôt, la situation ou le fait qui donne lieu à la déduction de l'impôt. C'est à l'égard des matières qui font l'objet d'un impôt fédéral que les communautés et les régions ne sont pas autorisées à établir une imposition nouvelle ⁽¹⁷⁾.

En l'espèce, la taxe sur la valeur ajoutée est imposée sur la "distribution de l'eau ordinaire naturelle fournie par canalisation" ⁽¹⁸⁾. Quant à la "contribution" visée par le texte en projet, il ressort très clairement de l'article D. 233bis-3 en projet, qu'elle est incluse dans le prix de l'eau distribuée et donc facturée par le distributeur au consommateur wallon.

Dans les deux cas, l'élément générateur de l'impôt, le fait qui donne lieu à sa déduction, est donc la distribution de l'eau courante par canalisation.

En d'autres termes, tant la taxe sur la valeur ajoutée que la "contribution" en projet grèvent l'eau distribuée et viennent toutes deux s'ajouter au prix, pour atteindre en dernière analyse le consommateur.

⁽¹⁷⁾ Cour d'arbitrage, arrêt n/ 4/98 du 21 janvier 1998. Cet arrêt se prononce certes sur l'article 170, § 2, de la Constitution et l'article 1^{er} de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution, mais ces dispositions contiennent le même principe que celui de l'article 11 de la loi spéciale du 16 janvier 1989. Voir aussi, sur l'application tant de la loi du 23 janvier 1989 que sur l'article 11 de la loi spéciale du 16 janvier 1989, les arrêts de la Cour d'arbitrage n/ 32/91 et 33/91 du 14 novembre 1991. Voir aussi, sur la notion de "matière imposable", l'arrêt de la Cour d'arbitrage n/ 86/2000 du 5 juillet 2000, cons. B.11.10.

⁽¹⁸⁾ Point XIII du tableau A figurant en annexe à l'arrêté royal n/ 20 du 20 juillet 1970 fixant le taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux.

La section de législation n'aperçoit pas quels seraient les éléments ou circonstances qui permettraient de considérer que le fait donnant lieu à l'impôt n'est pas identique dans les deux cas.

Il en résulte que la "contribution" prévue par le texte en projet ne peut être établie par la Région wallonne ⁽¹⁹⁾.

Conclusion

Le système mis en place par le texte en projet n'est pas admissible au regard de la répartition des compétences entre l'État et les Régions.

Par conséquent, le projet ne sera pas examiné plus avant.

⁽¹⁹⁾ Voici, par analogie, en ce qui concerne l'identité de "matière imposable" entre une taxe en projet et la taxe sur la valeur ajoutée, l'avis 26.220/9 donné le 21 avril 1997 sur une proposition de décret "portant création d'une taxe sur la publicité" (Doc., C.C.F., 141 (1996-1997), n/ 1).
Voir aussi les avis 26.450/9, donné le 23 mai 1997 sur "l'amendement n/ 35 du Gouvernement au projet de décret «relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel»" et 27.769/2 donné le 6 juillet 1998 sur une proposition de décret "portant création d'une taxe sur l'exposition au public de la publicité" (Doc., C.C.F., 238 (1997-1998), n/ 1).
Voir également : Cour d'arbitrage, n/ 4/98 du 21 janvier 1998, Cons. B.3. à B.8.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE