

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.489/4
DU 10 DÉCEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 27 juillet 2007, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau", examiné en ses séances des 24 octobre 2007 et 10 décembre 2007, 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 de décret appelle les observations ci-après.

Compétence de l'auteur de l'acte

1. L'avant-projet de décret entend tracer le cadre légal permettant d'assurer une coordination des chantiers en Région wallonne et, plus précisément, de régler l'information, la coordination et l'organisation, dans le temps et dans l'espace, des travaux en voirie ou sur un cours d'eau.

De manière générale, un tel avant-projet de décret entre dans les compétences que les régions tiennent de l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 1/, 2/ et 2/*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, comme l'a rappelé à plusieurs reprises la section de législation du Conseil d'État ⁽¹⁾.

2. Une interrogation surgit cependant en ce qui concerne la possibilité pour les régions d'imposer des obligations aux opérateurs de réseaux de télécommunication, de radio-télédistribution et de transport d'énergie. En effet, ne relèvent pas de la compétence des régions, les télécommunications, la radio-télédistribution et, du moins pour partie, le transport d'énergie.

⁽¹⁾ Voir, notamment, l'avis 26.717/4, donné le 8 octobre 1997 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 5 mars 1998 relative à la coordination et à l'organisation des chantiers en voie publique en Région de Bruxelles-Capitale (Doc., Parl. R.B.C., 1997/1998, n/ A-216/1).

Dans l'arrêt 172/2006 du 22 novembre 2006, la Cour constitutionnelle a estimé à ce sujet que la Région flamande pouvait imposer aux opérateurs de télécommunication l'obtention d'une autorisation et le paiement d'une redevance. De même, dans l'avis 41.466/4 donné le 16 avril 2007 sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale "relative aux chantiers en voirie", la section de législation du Conseil d'État n'a pas critiqué le fait que l'ordonnance imposait aux opérateurs mentionnés ci-dessus des obligations identiques à celles prévues par l'avant-projet examiné. Elle n'a critiqué que les dispositions prévoyant une abrogation de certaines lois fédérales en ces termes :

"L'article 103 de l'avant-projet abroge certaines des dispositions figurant dans la loi du 10 mars 1925, la loi du 17 janvier 1938, la loi du 12 avril 1965, la loi du 6 février 1987, l'ordonnance du 22 novembre 1990 et la loi du 21 mars 1991.

Il convient de se demander si la Région de Bruxelles-capitale est pleinement compétente pour déterminer le sort à réserver aux dispositions législatives évoquées.

Ces dispositions ont été conçues pour tenter d'assurer un équilibre entre les besoins du développement des services dont il s'agit et ceux de la gestion du domaine de la voirie. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà observé dans plusieurs avis ⁽²⁾, en réalité, elles ont deux objets indissociables : d'une part, elles règlent l'exploitation des activités et réseaux tendant à assurer les services auxquels se rapportent les législations dont elles font partie ⁽³⁾ et, d'autre part, elles déterminent des éléments du régime juridique de la voirie.

Quant à ce second aspect, la compétence de la Région de Bruxelles-capitale ne fait pas de doute : conformément à l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 2/*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Région est, en effet, compétente pour fixer le régime juridique de la voirie terrestre.

Concernant le premier aspect, il convient de distinguer selon le type de services en cause.

⁽²⁾ *Note infrapaginale 19 de l'avis cité* : Voir l'avis 29.489/4, donné le 22 mars 2000 sur un avant-projet d'ordonnance organique du régime juridique du domaine public terrestre en Région de Bruxelles-capitale (observation X), l'avis 35.055/4, donné le 11 juin 2003 sur une proposition d'ordonnance relative à la redevance pour occupation du domaine public local (Doc. Cons. Rég. Brux.-Cap., A-310/2- 2001/2002) et l'avis 37.295/4, donné le 28 juin 2004 sur l'avant-projet devenu la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n^{os} 1425/1 et 1426/1, pp. 224 à 226).

⁽³⁾ *Note infrapaginale 20 de l'avis cité* : En ce sens, à propos de l'article 97, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, la Cour d'arbitrage a également relevé que cette disposition était à rattacher à la matière des télécommunications (arrêt n/ 172/2006 du 22 novembre 2006).

Concrètement, il en résulte ce qui suit :

1. Ne s'expose pas à critique, l'abrogation envisagée de dispositions de la loi du 10 mars 1925 (en tant, du moins, qu'elles se rapportent à la distribution et au transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts)⁽⁴⁾, de la loi du 17 janvier 1938⁽⁵⁾ et, bien entendu, de l'ordonnance du 22 novembre 1990⁽⁶⁾.

2. Par contre, la Région ne peut modifier unilatéralement le régime mis en place par les lois du 12 avril 1965, du 6 février 1987 et du 21 mars 1991, dans la mesure où ces lois tendent à régler, selon le cas, le transport de gaz ou l'exploitation de réseaux de radiodistribution, de télédistribution ou de télécommunications, lesquelles matières ressortissent aux compétences de l'autorité fédérale⁽⁷⁾, et non pas des autorités régionales.

[...]."

En conclusion, l'article 43, 2/, de l'avant-projet de décret, en ce qu'il abroge l'article 1^{er}, alinéa 5, de la loi du 17 janvier 1938, est admissible.

3. En vertu de son article 2, 5/, l'avant-projet de décret s'applique également aux cours d'eau non navigables.

Dès lors qu'ils sont non navigables, ces cours d'eau ne relèvent pas de la compétence des régions en matière de transports. Cela ne pose cependant pas de problème dès lors que les régions sont également compétentes, en ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature, pour l'hydraulique agricole et les cours d'eau non navigables, en ce compris leurs berges (article 6, § 1^{er}, III, 8/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

⁽⁴⁾ *Note infrapaginale 21 de l'avis cité* : Sur la compétence régionale en cette matière, voir l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁽⁵⁾ *Note infrapaginale 22 de l'avis cité* : Eu égard à la compétence de la Région dans la matière de la distribution d'eau (article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 4/, de la loi spéciale du 8 août 1980).

⁽⁶⁾ *Note infrapaginale 23 de l'avis cité* : Cette ordonnance relève de la compétence que l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 8/, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue aux autorités régionales.
[...].

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale 24 de l'avis cité* : En matière de télécommunications, voir l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage n/ 172/2006 du 22 novembre 2006.

Dispositif

Observations générales

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet de décret mentionnent "le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution du chantier" ⁽⁸⁾. D'autres dispositions mentionnent le "coordinateur-pilote" ⁽⁹⁾ ou le "coordinateur-pilote ou le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution de chantier dans le cas de l'article 13" ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾.

Plusieurs questions se posent :

- 1/ lorsque l'avant-projet de décret mentionne seulement "le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution de chantier", vise-t-il chacune des personnes physiques et morales qui entendent effectuer des travaux ? Dans ce cas, il y a lieu de le préciser.

⁽⁸⁾ L'article 21, § 2, dispose que le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution de chantier peut demander la prorogation de l'autorisation.
L'article 22, § 1^{er}, fait peser l'obligation de constituer la garantie à première demande sur le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution de chantier.
L'article 25, § 1^{er}, dispose que le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution de chantier avertit, par envoi, le gestionnaire ainsi que la Commission du début des travaux.

⁽⁹⁾ Voir, notamment, les articles 12, 16 et 17.

⁽¹⁰⁾ Ce renvoi à l'article 13 vise l'hypothèse dans laquelle aucun coordinateur-pilote n'a été désigné, soit parce que le demandeur de coordination n'a reçu que des réponses négatives à la demande de coordination, soit parce qu'il s'agit d'un chantier qui n'est pas soumis à coordination.

⁽¹¹⁾ L'article 24, § 1^{er}, dispose que, à sa demande, le coordinateur-pilote ou le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution de chantier dans le cas de l'article 13 dresse, en présence du gestionnaire, un état des lieux de la voirie ou du cours d'eau avant chantier. Les articles 28, § 1^{er}, et 29, § 2, contiennent des dispositions analogues pour l'état des lieux de sortie et l'état des lieux de sortie complémentaire.
L'article 29, § 5, fait peser sur le coordinateur-pilote ou sur le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution de chantier dans le cas visé à l'article 13, l'obligation d'exécuter les travaux pour remettre la voirie ou le cours d'eau dans son pristin état.

- 2/ lorsque l'avant-projet de décret mentionne le coordinateur-pilote, celui-ci agit-il au nom et pour le compte des personnes physiques et morales qui entendent effectuer des travaux ⁽¹²⁾ ou agit-il en son nom et pour son compte ? La section de législation n'aperçoit cependant pas pour quelle raison le coordinateur-pilote serait seul concerné par les droits et obligations mentionnés, notamment, aux articles 24, 28, § 1^{er}, et 29, §§ 2 et 5 ⁽¹³⁾. Plus précisément, comment justifier que cette personne serait tenue des manquements des autres personnes physiques ou morales concernées ? Cette question se pose avec d'autant plus de pertinence que le commentaire de l'article 11 de l'avant-projet de décret précise que l'un des opérateurs concernés peut, de l'accord des autres opérateurs, être désigné comme coordinateur-pilote, même s'il n'est pas présent à la réunion de coordination.

Tant le texte de l'avant-projet de décret que son exposé des motifs doivent être complétés afin de répondre à ces interrogations.

2. L'article 3 de l'avant-projet de décret habilite le Gouvernement à créer une Commission de coordination des chantiers, dont le président et les membres sont nommés par le Gouvernement. Le Gouvernement en arrête la composition, les modalités de fonctionnement et les missions particulières autres que celles directement confiées à la Commission par le décret. L'article 4 de l'avant-projet de décret impose à certaines personnes physiques et morales de se faire connaître auprès de la Commission et plusieurs autres dispositions de l'avant-projet prévoient la communication d'informations à celle-ci.

Dans deux avis récents de la section de législation du Conseil d'État, la question récurrente de la création de commissions a été résumée comme suit :

- "En matière de création et d'organisation des services publics, il résulte tant des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution que de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, que les fonctions, commissions, comités, conseils, organes consultatifs et autres «observatoires» rattachés au

⁽¹²⁾ Mais, alors, ces personnes doivent-elles conclure un contrat de mandat ou les auteurs de l'avant-projet de décret ont-ils entendu établir un mécanisme spécifique de représentation légale ? Le dossier joint à la demande d'avis ne permet pas de donner une réponse satisfaisante à cette question, dont l'importance ne peut être négligée pour la bonne application du dispositif envisagé.

⁽¹³⁾ Voir la note infrapaginale 11 qui précède.

pouvoir exécutif doivent être créés et réglés par celui-ci et non par le législateur qui n'a pas à s'immiscer dans cette matière.

Par contre, lorsque la consultation de l'organe créé est obligatoire, que ses avis sont susceptibles de lier l'autorité ou que des obligations sont imposées à des tiers, c'est à la loi de le créer, de définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement" ⁽¹⁴⁾;

- "Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le décret règle le fonctionnement de l'administration ⁽¹⁵⁾. En vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement organise son administration (article 87), le législateur décrétant pouvant créer, en dehors de l'administration centrale, des services décentralisés dont il règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle (article 9).

S'agissant de l'organe d'observation et d'accompagnement de l'apprentissage par immersion créé par l'article 16 de l'avant-projet, deux options s'ouvrent à la Communauté française ⁽¹⁶⁾. Soit cet organe n'a qu'une compétence consultative et sa consultation est laissée à la discrétion du Gouvernement. Dans ce cas, celui-ci peut le créer d'initiative, aucune habilitation législative n'étant requise. Soit, au contraire, le législateur entend imposer la consultation de cet organe. Dans ce cas, il doit le créer lui-même, mais pas au sein des services du Gouvernement. Conformément à l'article 9 de la loi spéciale précitée, il doit en définir les missions, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement" ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁴⁾ Avis 40.040/2, donné le 10 avril 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2006 instaurant la Commission de Modernisation de l'Ordre judiciaire et le Conseil général des partenaires de l'Ordre judiciaire (Doc. parl., Sénat, 2005-2006, n/ 1720/1, pp. 38-44).

⁽¹⁵⁾ *Note infrapaginale 10 de l'avis cité* : Voir à ce propos l'avis 41.215/2, donné le 11 octobre 2006, sur un avant-projet de décret "relatif au Service général de l'Inspection, au Service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux Cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et aux statuts des membres du personnel du Service général de l'Inspection et des Conseillers pédagogiques".

⁽¹⁶⁾ *Note infrapaginale 11 de l'avis cité* : Voir en ce sens, par exemple l'avis 26.242/2, donné le 23 avril 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, Doc. C.C.F., session 1996-1997, n/ 152/1.

⁽¹⁷⁾ Avis 42.022/2, donné le 24 janvier 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 11 mai 2007 relatif à l'enseignement en immersion linguistique (Doc., Parl. Com. Fr., 2006-2007, n/ 392/1, pp. 40-50).

Compte tenu de ce que des tiers sont tenus de fournir des renseignements à la Commission de coordination des chantiers, c'est au législateur décréteur qu'il appartient de créer cette Commission, de définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres, ainsi que de fixer les règles essentielles ⁽¹⁸⁾ de son fonctionnement.

L'avant-projet de décret sera complété en ce sens.

3.1. Alors que la plupart des dispositions de l'avant-projet de décret n'envisagent explicitement que l'hypothèse d'un seul gestionnaire au sens de l'article 2, 6/, de l'avant-projet de décret et qu'il est observé dans la partie générale de l'exposé des motifs qu'il n'existe, en pratique, sur le territoire régional, que "trois types de gestionnaires: la Région, la province et la commune", les articles 17, alinéa 2, et 18 de l'avant-projet de décret visent de manière expresse la situation dans laquelle une demande d'autorisation d'exécution d'un chantier concerne des travaux à réaliser sur deux ou plusieurs voiries ou cours d'eau dépendant de gestionnaires différents. Dans cette hypothèse, il est prévu que la demande d'autorisation ne doit être adressée qu'au gestionnaire de la voirie ou du cours d'eau sur lequel l'emprise du chantier est la plus importante. Il résulte par ailleurs des articles 18 et 19 de l'avant-projet de décret que la décision d'octroi ou de refus d'autorisation de chantier n'est alors prise que par ce seul gestionnaire, tant en sa propre qualité qu'au nom des autres gestionnaires concernés, et ce, après que les autres gestionnaires ont pu bénéficier d'un délai dans lequel ils doivent donner un avis, délai à l'expiration duquel cet avis est réputé favorable.

Le mécanisme ainsi conçu appelle, notamment, les observations qui suivent.

3.2. Il appartient tout d'abord aux auteurs de l'avant-projet de décret de pouvoir justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution pour quelle raison, lorsque le chantier concerne plusieurs gestionnaires, seul l'un d'entre eux (celui sur la voirie ou le cours d'eau duquel l'emprise du chantier est "la plus importante", ci-après également appelé "gestionnaire de référence") dispose d'un pouvoir de décision, alors que les autres gestionnaires concernés ne disposeraient, eux, que de la possibilité de donner

⁽¹⁸⁾ Dont, le cas échéant, les conséquences attachées à l'expiration d'un délai éventuellement imparti à la Commission pour l'accomplissement de l'une ou l'autre de ses missions.

un avis, lequel serait, en outre, réputé favorable à l'expiration d'un certain délai. Cette différence de traitement doit être d'autant plus justifiée :

- que l'article 20, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet de décret prévoit, en ce qui concerne celui des gestionnaires appelé à prendre expressément la décision d'octroi ou de refus d'autorisation, qu'une absence de réponse de ce dernier dans le délai imparti équivaut, cette fois, à un refus (alors qu'une absence de réaction des autres gestionnaires concernés dans un délai donné implique, en ce qui les concerne, une présomption irréfutable d'un avis favorable de leur part);
- qu'il est à plusieurs reprises fait état, dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret, de la nécessité de ne pas porter atteinte au principe d'autonomie du gestionnaire de la voirie ou du cours d'eau, avec cette conséquence qu'il est ainsi expressément indiqué que "C'est donc à ce dernier et à lui seul, qu'il incombera de prendre la responsabilité de la délivrance éventuelle de l'autorisation", tout refus devant être motivé. Or, cela ne sera forcément pas le cas lorsque l'écoulement d'un certain délai fait présumé, de manière irréfutable, que l'avis du gestionnaire est favorable et, donc, synonyme de décision d'octroi de l'autorisation de chantier dans le chef du ou des gestionnaires concernés ⁽¹⁹⁾;
- que, parmi les gestionnaires ainsi concernés par ce mécanisme d'acceptation tacite, figurent des provinces et des communes qui se voient, parfois à l'opposé d'autres communes ou provinces également concernées par le même chantier à exécuter, mais considérées comme le "gestionnaire de référence", limitées, de manière indirecte mais certaine, dans la défense de leur conception de l'intérêt provincial ou communal.

⁽¹⁹⁾ Voir, également, le commentaire de l'article 28 de l'avant-projet de décret dans lequel il est précisé que le respect du principe d'autonomie impose que chaque gestionnaire apprécie si, pour un chantier déterminé, la remise en état s'est effectuée correctement.

3.3. Quoi qu'il en soit, le mécanisme mis en place par les auteurs de l'avant-projet de décret ne précise pas non plus ce qu'il advient de la demande d'autorisation en cas d'avis défavorable donné par l'un des gestionnaires concernés dans le délai imparti. Faut-il, dans ce cas, considérer que l'autorisation d'exécution de chantier est refusée dans sa totalité ou qu'elle n'est alors accordée que pour le gestionnaire de référence et pour ceux des gestionnaires qui ont soit donné un avis favorable, soit n'ont pas réagi dans le délai imparti.

Qu'advient-il, de même, lorsque l'un ou plusieurs des gestionnaires concernés ont donné un avis favorable dans le délai imparti, mais que le gestionnaire de référence décide, en fonction des intérêts qui sont les siens pour la partie de l'emprise la plus importante du chantier qui, par définition, le concerne, de refuser l'autorisation ? Ce refus engage-t-il d'office et de manière irrémédiable les autres gestionnaires ?

3.4. La question se pose également de savoir ce qu'il advient de la gestion du chantier, une fois que l'autorisation de chantier a été accordée par le gestionnaire de référence en application de l'article 19 de l'avant-projet de décret. Comme la plupart des articles de l'avant-projet de décret ne font par la suite plus référence qu'au "gestionnaire de la voirie ou du cours d'eau", faut-il en conclure que le gestionnaire de référence continue à intervenir pour les autres gestionnaires concernés ou faut-il, au contraire, considérer, ce qui serait plus logique, que chacun des gestionnaires est, à nouveau, appelé à jouer un rôle actif, pour la partie de la voirie ou du cours d'eau qui le concerne, dans la suite de l'exécution du chantier et ce, à moins qu'il ne soit expressément dérogé à cette règle ⁽²⁰⁾ ? Ou faut-il encore considérer que le gestionnaire de référence n'intervient pour le compte des autres gestionnaires concernés que lorsqu'il est fait mention dans les dispositions en projet du "gestionnaire compétent" ?

3.5. La section de législation se demande également comment se détermine l'emprise "la plus importante du chantier" ? S'agit-il de prendre en considération l'étendue ou la longueur des parties de voiries ou de cours d'eau sur lesquels le chantier doit être exécuté, l'ampleur ou les désagréments du chantier envisagé sur chacune de ces parties ou, encore, un autre critère que tant le texte de l'avant-projet de décret que l'exposé des motifs restent en défaut de préciser ?

⁽²⁰⁾ Voir, par exemple, l'article 30, alinéa 2, de l'avant-projet de décret.

3.6. En conclusion, outre la nécessité d'une justification adéquate au regard des articles 10 et 11 de la Constitution du mécanisme retenu, les dispositions de l'avant-projet de décret doivent, à tout le moins, être revues, afin de rencontrer les diverses observations qui viennent d'être formulées et, de manière plus générale, de veiller à la cohérence générale du mécanisme retenu, tant au stade de la prise de décision quant à la demande d'autorisation de chantier que quant aux stades ultérieurs d'exécution du chantier autorisé (accord quant à la garantie à première demande; établissement des divers états des lieux; contrôle des obligations durant l'exécution du chantier et au terme du chantier; ...). Il convient, notamment, de définir clairement dans l'avant-projet de décret le rôle et les responsabilités de chacun des gestionnaires concernés par l'exécution d'un même chantier ⁽²¹⁾.

4. De nombreuses dispositions de l'avant-projet de décret ⁽²²⁾ font référence à des délais exprimés en "jours". Comme l'a rappelé la section de législation du Conseil d'État à diverses reprises ⁽²³⁾, un délai exprimé en "jours" vise, sans devoir le mentionner, les "jours civils" qu'il convient de distinguer des "jours ouvrables". L'attention des auteurs de l'avant-projet de décret est, en conséquence, attirée sur ce que certains des délais ainsi prévus pourront, en fonction des circonstances, s'avérer très difficiles à respecter ⁽²⁴⁾. Si telle est leur intention, il incombe aux auteurs de l'avant-projet de décret de préciser, là où ils l'estiment nécessaire dans le texte en projet, qu'il s'agit de "jours ouvrables" et de définir par ailleurs cette notion à l'article 2 de l'avant-projet de décret ⁽²⁵⁾.

(21) À titre d'exemple, l'article 21, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet de décret prévoit que la prorogation de l'autorisation d'exécution de chantier est accordée par le gestionnaire compétent. Aucune procédure d'association préalable des autres gestionnaires concernés n'est cependant organisée, à l'opposé de ce qui est prévu lors de la prise de décision d'octroi ou de refus de l'autorisation elle-même.

(22) Voir, notamment, les articles 4, alinéa 1^{er}, 10, § 2, 11, 12, 16, 17, 18, 20, ...

(23) Voir, notamment, l'avis 35.500/4, donné le 18 juin 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif à l'agrément spécial des maisons de repos et de soins, des centres de soins de jour pour personnes âgées, des maisons de soins psychiatriques et des services intégrés de soins à domicile et l'avis 36.535/4, donné le 3 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 29 avril 2004 relatif aux travaux subsidiés (Doc., Parl. wall., 2003-2004, n° 686/1, pp. 9-15).

(24) Ainsi en va-t-il, à titre d'exemple, du délai de cinq jours, prévu à l'article 12, § 4, de l'avant-projet de décret, avant l'expiration duquel les destinataires d'un dossier commun de demande d'autorisation de chantier doivent avoir adresser leurs éventuelles observations au coordinateur-pilote.

(25) Voir, dans le même sens, l'avis 37.599/2/V, donné le 25 août 2004 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 octobre 2004 portant certaines mesures de réorganisation de la Société nationale des Chemins de fer belges.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Il n'est point besoin de préciser que l'avant-projet de décret est pris "sans préjudice du respect d'autres dispositions législatives et décrétales". Par ailleurs, une disposition réglementaire ne peut jamais primer une disposition décrétales qui lui serait contraire.

En conséquence, les mots "Sans préjudice du respect d'autres dispositions législatives, décrétales et réglementaires en vigueur" doivent être omis.

Ceci ne dispense évidemment pas les auteurs de l'avant-projet de décret de faire en sorte que les dispositions de celui-ci s'harmonisent avec les dispositions en vigueur, qu'il s'agisse du droit commun applicable en matière de voirie ou de dispositions spécifiques à certains domaines.

La même observation vaut pour le début de l'article 27, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret.

En outre, la disposition en projet, qui se limite à décrire le but poursuivi par le décret, est dépourvue de tout caractère réglementaire.

C'est donc la disposition dans son ensemble qui doit être omise.

Article 2

1. Afin de mieux assurer la concordance avec le commentaire de l'exposé des motifs, il est suggéré, à l'article 2, 2/, de l'avant-projet de décret d'ajouter les mots ", utilisateur du sol ou du sous-sol de la voirie ou du cours d'eau," entre les mots "morale" et "qui initie".

2. Il y a contradiction entre la définition de la notion d'"envoi" à l'article 2, 8/, de l'avant-projet de décret qui mentionne un "mode d'expédition et de réception" permettant de donner date certaine "à l'envoi et à la réception de celui-ci" et le commentaire qui en est donné dans l'exposé des motifs et qui ne mentionne que la date certaine de l'envoi et non de la réception.

Cette contradiction doit être levée.

3. Afin d'assurer l'uniformité entre les 1/, 2/, 3/ et 9/, de la disposition en projet, il convient de remplacer aux 2/ et 3/, les mots "travaux en voirie, sous, sur ou au-dessus d'un cours d'eau" par les mots "travaux sous, sur ou au-dessus de la voirie ou d'un cours d'eau".

Article 3

Il est renvoyé à l'observation générale n/ 2.

Article 4

1. Le 5/ mentionne "les gestionnaires ainsi que les personnes morales qui en dépendent".

La section de législation du Conseil d'État suppose que toute ASBL dépendant de la Région, d'une commune ou d'une province ne sera pas tenue de se faire connaître auprès de la Commission. L'on songe, par exemple, à une ASBL dans le domaine socio-culturel. Il y a lieu, dès lors, d'indiquer de manière plus précise qui est tenu de se faire connaître auprès de la Commission.

2. La question se pose si la notion de "maître d'ouvrage", définie à l'article 2, 2/, de l'avant-projet de décret correspond ou non à la notion de "personne physique ou morale qui disposent du droit d'utiliser la voirie ou le cours d'eau pour exécuter des chantiers", dont il est question à l'article 4, alinéas 1^{er}, 6/, et 2, de l'avant-projet de décret. Des précisions devraient, à tout le moins, être apportées à ce sujet dans l'exposé des motifs.

3. L'alinéa 3 habilite le Gouvernement à déterminer la manière dont les personnes physiques ou morales définies aux alinéas précédents se font connaître auprès de la Commission.

Il y a lieu également d'habiliter le Gouvernement à déterminer les informations que ces personnes physiques ou morales devront communiquer à la Commission.

Article 5

L'alinéa 1^{er} dispose que les personnes physiques ou morales soumises (lire : "visées") à l'article 4 en défaut (lire : "et qui sont restées en défaut") de s'être fait connaître ne peuvent exécuter aucun chantier dans les trois années qui suivent leur déclaration tardive.

La section de législation du Conseil d'État s'interroge sur la sévérité de cette sanction et ce, d'autant plus qu'elle frappe davantage les clients des opérateurs et transporteurs visés à l'article 4, ainsi que les usagers de la voirie ou du cours d'eau, que les opérateurs, transporteurs et gestionnaires de la voirie ou du cours d'eau eux-mêmes. Cette sévérité devrait, à tout le moins, être mieux justifiée dans l'exposé des motifs.

Article 10

1. L'exposé des motifs précise que même si les personnes physiques ou morales ayant reçu la demande de coordination n'envisagent aucunement de procéder à quelques travaux que ce soit dans un avenir proche, elles ne sont pas dispensées de fournir des informations sur les installations qu'elles possèdent à l'endroit concerné par le futur chantier.

Si les auteurs de l'avant-projet de décret entendent faire de la fourniture de ces informations une obligation, il y a lieu de le mentionner dans le dispositif.

2. Le paragraphe 1^{er}, en projet, vise le "périmètre concerné par le chantier". Cette notion gagnerait à être définie dans l'avant-projet de décret.

3. L'exposé des motifs fait état de ce que, si aucune suite n'est donnée à la demande de coordination par l'un des utilisateurs du sol ou du sous-sol visés à l'article 4, alinéa 1^{er}, celui-ci est censé ne devoir réaliser aucun chantier dans un délai de deux ans. Le paragraphe 3, en projet, ne fait cependant pas état d'un tel délai. S'il s'agit de faire application du même délai que celui prévu à l'article 9 de l'avant-projet de décret, mieux vaut le préciser clairement, par exemple, en ajoutant à la fin du texte en projet, les mots "pendant le délai visé à l'article 9".

Article 11

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il est suggéré d'écrire :

"[...] convoque à une réunion de coordination les personnes physiques et morales ayant manifesté leur intérêt ainsi que le gestionnaire [ou les gestionnaires] ⁽²⁶⁾ s'ils ne font pas partie de ces personnes".

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dispose que le Gouvernement détermine la forme et le contenu de la convocation envoyée par le demandeur de coordination en vue de la réunion de coordination.

Il résulte de l'exposé des motifs que cette convocation pourrait contenir également une demande de renseignements, voir une demande de communication de plans. Il y a lieu de le mentionner expressément à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2.

3. Au paragraphe 3, il convient de remplacer le mot "travaux" par le mot "investissements", conformément à la terminologie utilisée à l'article L.3341-5 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

⁽²⁶⁾ Voir à ce sujet l'observation générale n/ 3.

Articles 11 et 12

1. La réunion de coordination n'a, semble-t-il, pas pour unique but de désigner le coordinateur-pilote.

En effet, le commentaire que fait l'exposé des motifs de l'article 12 de l'avant-projet de décret précise que le coordinateur-pilote devra rédiger un procès-verbal de la réunion de coordination, "lequel doit reprendre toutes les informations dont il a eu connaissance et toutes les questions auxquelles il devra obtenir une réponse. Il s'agit donc de lui imposer une obligation de prévoyance dans la perspective de constituer un dossier de demande d'autorisation le plus complet possible".

Il ne serait pas inutile que l'avant-projet de décret énonce, dans les grandes lignes, les questions qui doivent être abordées lors de la réunion de coordination ainsi que le rôle que doit y jouer le coordinateur-pilote ⁽²⁷⁾ et contienne une habilitation au Gouvernement pour préciser ces points.

Article 12

1. Tant le paragraphe 2 de l'article 12 que le commentaire y relatif prévoient que les parties concernées ont l'obligation de réagir à l'envoi du procès-verbal de la réunion de coordination par le coordinateur-pilote. La disposition en projet reste cependant en défaut de préciser tant le délai dans lequel ces parties doivent réagir que ce qu'il advient en cas d'absence de réaction dans ledit délai. Le texte de l'avant-projet de décret doit être complété sur ces points.

2. Il y a contradiction entre le paragraphe 5 de l'avant-projet de décret, qui dispose que le délai de soixante jours est augmenté de quinze jours lorsqu'il débute ou arrive à échéance durant les mois de juillet et d'août, et l'exposé des motifs qui dispose

⁽²⁷⁾ Et ce, de manière un peu plus développée que l'article 8 de l'avant-projet de décret qui mentionne la détermination en commun de l'ordre d'exécution des travaux, de l'ouverture et de la fermeture du chantier.

que le délai est doublé lorsqu'il commence ou arrive à échéance durant les mois de vacances d'été et entre les fêtes de fin d'année ⁽²⁸⁾.

Cette contradiction doit être levée.

Article 13

Afin de viser également l'hypothèse d'une absence de réponse dans le délai prévu à cet effet, il est suggéré de rédiger le début de l'alinéa 1^{er} comme suit :

"Art. 13. Lorsque le demandeur de coordination ne reçoit pas de réponse dans le délai fixé à l'article 10, § 2, ou ne [...] [la suite comme au projet]".

Une observation analogue vaut pour l'article 14 de l'avant-projet de décret.

Article 16

L'alinéa 1^{er} de l'article 16 se réfère aux "délais visés à l'article 12, § 4". Cette disposition ne fait cependant mention que d'un seul délai de "cinq jours".

Cette incohérence doit être levée.

Article 17

La disposition gagnerait en clarté si elle précisait quelle est la procédure qui "recommence à dater de leur réception".

Si telle est l'intention, il faudrait écrire "la procédure se poursuit à dater de leur réception".

⁽²⁸⁾ Il convient de noter que l'article 20, § 2, de l'avant-projet de décret prévoit également une augmentation du délai de quinze jours lorsqu'il débute ou arrive à échéance durant les mois de juillet et d'août.

Articles 17 et 18

Il est renvoyé à l'observation générale 3.

Article 18

Il y a lieu de mentionner "le gestionnaire visé à l'article 16" plutôt que "le gestionnaire visé à l'article 17". En effet, c'est dans cet article qu'est mentionné pour la première fois le gestionnaire compétent.

Article 19

L'article 19 de l'avant-projet de décret se réfère à la "décision du gestionnaire octroyant ou refusant l'autorisation d'exécution de chantier". Il est fait état dans le commentaire de l'article de ce que cette décision peut être assortie de conditions et de ce que cette décision peut de même n'autoriser que partiellement les travaux. De telles précisions devraient figurer dans le dispositif.

Article 20

Selon le commentaire de l'article, l'autorisation sera accordée ou refusée dans les quarante cinq jours si les travaux doivent se réaliser sur deux ou plusieurs voiries ou cours d'eau dépendant de gestionnaires différents. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit cependant pas ce qui traduit cette intention dans la disposition en projet.

Il est également précisé dans le commentaire de l'article que l'autorisation ne pourra être refusée que pour des motifs tenant, notamment, à l'impact des travaux à réaliser sur la sécurité, la salubrité, la mobilité et la viabilité de la voirie (ou du cours d'eau), étant entendu qu'il n'est conféré au gestionnaire aucun pouvoir d'apprécier le caractère technique des travaux à réaliser. De telles précisions doivent figurer dans le dispositif.

Article 24

Au paragraphe 1^{er}, les mots "A sa demande" semblent impliquer que l'état des lieux n'est pas obligatoire, ce qui ne correspond pas à ce qu'explique l'exposé des motifs.

Cette incohérence doit être levée.

Article 27

1. Outre l'observation formulée sous l'article 1^{er} à laquelle il est renvoyé, le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, habilite le Gouvernement à définir des règles de bonne pratique.

Cette habilitation est trop large. Il convient que le législateur décréte fixe lui-même les grandes lignes de ces règles de bonne pratique.

Par ailleurs, le fait d'insérer l'habilitation dans l'article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, implique que les règles de bonne pratique ne concerneront que la question de la découverte d'une installation non renseignée ou de la non-découverte d'une installation renseignée. Est-ce bien l'intention des auteurs de l'avant-projet de décret ?

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, mentionne une installation non renseignée sur les documents que la personne qui exécute les travaux a demandés et reçus.

La section de législation du Conseil d'État se demande pour quelle raison la règle ne devrait pas être identique si :

- 1/ l'installation était mentionnée sur un document reçu mais non demandé;
- 2/ une installation est découverte alors que celui qui exécute les travaux n'a reçu aucun document.

3. Alors que, selon l'article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret, le coordinateur-pilote et le bénéficiaire de l'autorisation d'exécution de chantier sont avisés de la découverte d'une installation non renseignée ou de l'absence d'une telle installation, ni le paragraphe 2, ni la suite de l'article examiné ne précise comment le coordinateur-pilote et le bénéficiaire de l'autorisation seront informés ou des décisions prises par le gestionnaire ou associés aux suites à réserver à ces décisions.

4. L'exposé des motifs fait état de ce que les frais engendrés par le gestionnaire qui doit se substituer au défaillant seront réclamés à ce dernier. Une telle précision doit figurer dans le dispositif ⁽²⁹⁾.

Article 31

1. Il y a lieu de préciser que, dans le cas visé au paragraphe 3, la disposition du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, est applicable.

2. Le paragraphe 6, alinéa 2, mentionne la communication d'une attestation délivrée par la Commission. Il y a donc lieu de prévoir expressément que la Commission délivre une attestation et de préciser l'objet de celle-ci.

Chapitres IV et V

Il y a lieu d'intervertir les chapitres IV et V de l'avant-projet de décret.

Article 32

À l'alinéa 1^{er}, il faut viser l'article 29, §§ 4 et 5, plutôt que l'article 29, § 4, et, en outre, l'article 24, § 2.

⁽²⁹⁾ Comparer avec les articles 29, § 5, et 35, alinéa 2, de l'avant-projet de décret.

Article 33

Il est suggéré d'écrire : "[...] est récupéré par le gestionnaire compétent en faisant appel à la garantie à première demande" plutôt que "[...] est imputé de plein droit par le gestionnaire compétent sur la garantie à première demande".

Une observation similaire peut être faite à propos de l'article 42.

Article 37

Dans l'avis 41.466/4 précité, la section de législation du Conseil d'État a estimé que :

"Le paragraphe 2, alinéa 2, charge le Gouvernement de déterminer les personnes autorisées à consulter la base de données que la disposition à l'examen tend à régler, ainsi que les limites et les conditions de cette consultation.

Cette disposition paraît perdre de vue qu'en vertu de l'article 32 de la Constitution, «chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134», et que, dans la sphère des compétences de la Région de Bruxelles-capitale, cette matière est réglée, tout particulièrement, par l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration" ⁽³⁰⁾.

Si les auteurs de l'avant-projet de décret entendent établir un régime dérogatoire ⁽³¹⁾ pour la banque de données visée à l'article 36 de l'avant-projet de décret, compte tenu notamment qu'y seront repris des plans appartenant à des personnes privées, il faut que ce régime dérogatoire soit, tout au moins pour ce qui concerne ses éléments essentiels, établi par le législateur décréteur lui-même et non par le Gouvernement.

⁽³⁰⁾ Pour la Région wallonne, il faut viser le décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration.

⁽³¹⁾ À cet égard, il n'est pas suffisant de se référer dans le commentaire de l'article à "des raisons de confidentialité" et ce, sans mentionner les intérêts qu'il s'agit de protéger en limitant l'accès aux informations contenues dans la banque de données.

Article 38

1. Selon l'exposé des motifs, cette disposition confère des compétences d'officier de police judiciaire aux agents de surveillance qui seront désignés par le Gouvernement et qui auront prêté serment. Par ailleurs, l'article 39, 2/, de l'avant-projet de décret confère à ces agents la compétence de dresser procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire.

Sous réserve des observations n° 2 et 3 ci-après, l'avant-projet de décret doit, dès lors, être complété, afin de mentionner expressément la qualité d'officier de police judiciaire des fonctionnaires et agents concernés ⁽³²⁾ et de prévoir que ceux-ci doivent prêter serment devant le tribunal de première instance.

2.1. Comme l'a toutefois rappelé à diverses reprises la section de législation du Conseil d'État ⁽³³⁾, il résulte par ailleurs de l'article 11, alinéa 3, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que le législateur régional ne peut accorder la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire à d'autres catégories de personnes que celles expressément énumérées par cette disposition, à savoir "les agents assermentés du Gouvernement de Communauté ou de Région ou d'organismes ressortissant à l'autorité ou au contrôle du Gouvernement de Communauté ou de Région".

⁽³²⁾ Les personnes auxquelles est reconnu le pouvoir d'exercer des missions de police judiciaire et qui n'ont pas la qualité d'officiers de police judiciaire appartiennent à la catégorie résiduelle des agents de police judiciaire (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 2^e éd. Larcier, 2006, pp. 264 à 269).

⁽³³⁾ Voir, sur ce point, notamment les avis suivants : l'avis 23.417/2, donné le 18 janvier 1995 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 avril 1995 relative aux services de taxis et services de location de voitures avec chauffeur (Doc. C.R.B., A-368/1-94/95, p. 49); l'avis 24.728/2, donné le 21 février 1996 sur une proposition de décret "concernant la recherche et la constatation des infractions aux décrets de la Région wallonne" (Doc. Parl. wall., sess. extr. 1995, n/ 43/2, p. 2); l'avis 26.769/4, donné le 23 février 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (Doc. Parl. wall., 1997-1998, n/ 392/1, p. 83); l'avis 32.347/4, donné le 15 avril 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 12 décembre 2002 relatif à la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine (Doc. Parl. wall., 2001-2002, n/ 390/1, p. 18); l'avis 35.971/4, donné le 26 janvier 2004 sur un avant-projet de décret "relatif au Code forestier" (Doc. Parl. wall., 2003-2004, n/ 703/1, p. 40).

Le législateur régional ne peut donc pas accorder la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire à d'autres catégories de personnes.

En ce qui concerne l'attribution de missions de police judiciaire à des agents provinciaux ou communaux, qu'envisage l'article 38 de l'avant-projet de décret, il ne peut être soutenu, ainsi que vient encore de le rappeler la section de législation du Conseil d'État, siégeant en chambres réunies ⁽³⁴⁾, que ces derniers seraient des "agents d'organismes ressortissant au contrôle du Gouvernement" au sens de l'article 11, alinéa 3, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Certes, les communes et les provinces sont soumises à la tutelle qu'exerce le Gouvernement wallon. Toutefois, outre le fait que ceci ne vaut pas pour toutes les communes situées sur le territoire de la Région wallonne ⁽³⁵⁾, il convient d'observer qu'en faisant état d'"organismes ressortissant au contrôle du Gouvernement", l'article 11, alinéa 3, 1/, de la loi spéciale ne vise ni les provinces ni les communes. En effet, lorsque le législateur a, à la suite de la suggestion qui lui avait été faite par la section de législation du Conseil d'État ⁽³⁶⁾, modifié l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour permettre aux Communautés et aux Régions de conférer la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire à des agents "d'organismes ressortissant à l'autorité ou au contrôle du Gouvernement de Communauté ou de Région", il a ainsi clairement voulu viser les agents des personnes de droit public dépendant des Communautés et des Régions, ce qui n'est pas le cas des provinces et des communes ⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ Avis 43.509/VR/4, donné le 20 novembre 2007, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement".

⁽³⁵⁾ Ainsi, la tutelle sur les communes situées sur le territoire de la région de langue allemande est de la compétence de la Communauté germanophone (article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5/, des décrets du 27 mai 2004 et du 1^{er} juin 2004 relatifs à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés).

⁽³⁶⁾ Avis 21.990/VR, donné le 18 décembre 1992 sur une proposition devenue la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État (Doc. parl., Sénat, 1992/1993, n/ 558/2, p. 7).

⁽³⁷⁾ Les avis 23.417/2, 24.728/2, 26.769/4, 32.347/4 et 43.509/VR/4, précités, indiquent à cet égard expressément que le législateur régional ne peut accorder la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire à des autorités communales ou des agents communaux.

En conséquence, en tant qu'il tend à conférer des missions de police judiciaire à des agents provinciaux ou communaux, l'article 38 de l'avant-projet de décret excède les compétences que tient la Région wallonne de l'article 11, alinéa 3, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980.

2.2. Seul le recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permettrait à la Région de maintenir l'article 38 de l'avant-projet de décret dans sa version actuelle. Ceci impliquerait qu'il soit établi, d'une part, qu'il est nécessaire, dans le cadre de la bonne application du décret, de conférer les missions de police judiciaire à des agents des communes et des provinces et, d'autre part, compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que la matière dont il s'agit se prête à un règlement différencié et que l'incidence de la règle envisagée sur cette matière est seulement marginale ⁽³⁸⁾. Si les auteurs de l'avant-projet de décret entendent maintenir l'article 38 de l'avant-projet de décret dans sa version actuelle et attribuer, en conséquence,

⁽³⁸⁾ Ces deux dernières conditions résultent d'une jurisprudence constante de la Cour, depuis l'arrêt n/ 7 du 20 décembre 1985.

la qualité d'officier de police judiciaire à des agents des provinces ou des communes, il convient que soit dûment justifié dans l'exposé des motifs le recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Par ailleurs, comme également rappelé dans l'avis 43.509/VR/4, précité, si le texte de l'avant-projet de décret établissait, cette fois, une distinction claire, parmi les agents chargés de la surveillance du décret, entre ceux qui ne seraient uniquement chargés que de missions relevant de la police administrative - et dont les procès-verbaux de constatation seraient, le cas échéant, transmis au procureur du Roi en application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle -, et ceux revêtus, en outre, de la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire leur permettant d'accomplir également des actes relevant de la police judiciaire, il n'y aurait alors aucun inconvénient à ce que soient également désignés pour faire partie de la première catégorie d'agent "chargés de la surveillance", des agents provinciaux ou communaux désignés à cette fin par chaque collège provincial et par chaque conseil communal et ce, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VIII, dernier alinéa de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Encore conviendrait-il toutefois que l'avant-projet de décret établisse aussi clairement que possible la distinction, d'une part, entre les tâches qui se rattachent à la police administrative proprement dite et celles qui relèvent de la police judiciaire et, d'autre part, entre les diverses catégories d'agents appelés à intervenir dans l'une ou l'autre de ces polices.

Sur la distinction qu'il convient d'établir entre les compétences exercées dans le cadre de la police administrative et celles qui relèvent de la police judiciaire, voir, notamment, l'avis 33.832/1 donné le 24 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (voir l'observation générale 2 dans lequel la section de législation du Conseil d'État a, notamment, posé la question si une disposition relative à la saisie avait bien sa place dans une matière relevant de la seule police administrative) et l'avis 40.352/1 donné le 15 juin 2006, sur un avant-projet de loi "introduisant le Code de droit pénal social" (observation générale 2 et observations particulières 1 sous les articles 34 et 38 en projet, 1 sous l'article 39 en projet et 1 sous l'article 54 en projet) (Doc. parl., Chambre, 2006 - 2007, n/ 3059/1).

De même, dans l'avis 41.466/4 donné le 16 avril 2007, sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale relative aux chantiers en voirie, la section de législation n'a pas émis d'objection à ce que des agents des communes soient désignés pour surveiller l'exécution de l'ordonnance en projet, étant entendu que ces agents ne devaient pas être revêtus de la qualité d'agents ou d'officiers de police judiciaire et que la méconnaissance des dispositions ordonnantielles n'était susceptible de donner lieu qu'à des amendes administratives (observation particulière sous l'article 96 en projet), et non à des poursuites pénales.

3. Comme l'a aussi rappelé la section de législation ⁽⁴⁰⁾, il résulte de l'article 11, alinéa 3, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 que c'est au législateur décréteur lui-même qu'il incombe de déterminer quelle qualité - celle d'agent ou celle d'officier de police judiciaire - est accordée aux agents qui sont désignés en vue d'exercer des missions de police judiciaire. Ce choix ne peut être délégué au gouvernement.

En conséquence, le législateur ne peut simplement charger le Gouvernement, comme l'envisage la disposition examinée, de désigner des officiers de police judiciaire parmi les agents visés dans cette disposition. Il doit, au contraire, déterminer lui-même les conditions à remplir pour qu'un agent puisse acquérir la qualité d'officier de police judiciaire.

Article 39

En attribuant aux procès-verbaux dressés par les agents qui constatent des infractions au décret une force probante particulière, l'article 39, 2/, de l'avant-projet de décret fait exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et déroge, en conséquence, "au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé" ⁽⁴¹⁾.

Il convient dès lors de préciser dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles cette exception paraît justifiée.

Article 40

1. L'article 40, § 3, de l'avant-projet de décret, prévoit qu'il y a récidive pénale lorsque la personne concernée s'est déjà vu infliger une amende administrative.

⁽⁴⁰⁾ Voir, notamment, l'avis 24.728/2 précité.

⁽⁴¹⁾ Voir, à cet égard, Cour constitutionnelle, arrêts n^o 40/2000 du 6 avril 2000 et 16/2001 du 14 février 2001.

Une telle disposition ne peut être admise. Par définition, il ne peut y avoir récidive pénale que si l'intéressé a déjà été condamné pénalement.

2. L'article 40, § 4, de l'avant-projet dispose que le livre I^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, est applicable aux infractions prévues par le décret.

Il résulte cependant de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que, lorsque le législateur régional érige des faits en infraction et établit les peines punissant ces manquements, "les dispositions du livre I^{er} du Code pénal s'y appliquent, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières". En conséquence, à défaut de disposition contraire, le livre I^{er} du Code pénal s'applique aux infractions prévues par l'avant-projet de décret.

Ceci vaut y compris pour le chapitre VII du livre I^{er} du Code pénal, ainsi que pour l'article 85.

Il s'ensuit que le paragraphe 4 de l'article 40 de l'avant-projet de décret est inutile et doit être omis.

Article 41

1. L'article 41, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret prévoit que l'amende administrative est infligée par le gestionnaire, à savoir, conformément à l'article 2, 6/, de l'avant-projet de décret, l'autorité publique dont relève la voirie ou le cours d'eau sous, sur ou au-dessus duquel les travaux sont exécutés. À défaut de toute autre précision dans le dispositif du décret, il conviendra de se référer aux règles statutaires applicables à chacune de ces autorités publiques, pour déterminer l'organe de l'autorité concernée compétent pour décider d'appliquer une amende administrative. Afin d'éviter toute controverse en la matière, la question se pose s'il ne serait pas plus simple de prévoir dans le décret que chaque gestionnaire désigne un délégué, parmi des agents ou fonctionnaires autres que ceux visés à l'article 38 de l'avant-projet de décret, chargé de décider de l'infliction et de la perception de l'amende administrative.

.../...

2. En application de l'article 41, § 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret, le montant de l'amende administrative est fixé "après avoir mis le contrevenant en mesure de présenter ses moyens de défense". Il est exposé à ce sujet dans l'exposé des motifs que

"La protection des intérêts du contrevenant est assurée par l'obligation pour le gestionnaire, de n'appliquer l'amende que dans le respect des droits de la défense. Il s'agit là d'un principe général de droit administratif. La préservation des droits de la défense implique ainsi que le titulaire de l'autorisation soit avisé par le gestionnaire des griefs qui lui sont adressés, et le cas échéant, que ce dernier lui permette, assisté de son conseil, de prendre connaissance des pièces du dossier administratif sur lesquelles se fondent les motifs de l'application de l'amende. Fait également partie des obligations liées au respect de ces droits de la défense, celle relative à l'audition préalable du titulaire de l'autorisation s'il le souhaite."

Même s'il est vrai que chaque gestionnaire sera, en l'absence de toute précision en la matière, tenu de prendre en considération les exigences du principe général des droits de la défense avant d'infliger une amende administrative, il n'en reste pas moins que la sécurité juridique et la nécessité d'assurer un même traitement des redevables potentiels d'une amende administrative quel que soit le gestionnaire concerné, impliquent que la procédure à suivre en la matière soit, du moins dans ses aspects essentiels, fixée dans le décret, à l'instar de ce qui a été prévu dans d'autres législations prévoyant, elles aussi, la possibilité de recourir à des amendes administratives. Ceci se justifie d'autant plus que les amendes administratives pourraient ⁽⁴²⁾, en fonction de leur montant, être qualifiées d'amendes administratives à caractère "pénal" au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽⁴³⁾.

L'article 41 de l'avant-projet de décret doit donc être complété en ce sens.

⁽⁴²⁾ Nonobstant le commentaire de l'article qui fait état de ce que ces amendes administratives sont "en grande partie destinées à couvrir les frais générés par la surveillance de la bonne tenue des chantiers et à l'élaboration de la banque de données".

⁽⁴³⁾ Voir, notamment, CEDH, 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, n° 47650/99. Voir, aussi, les arrêts de la Cour constitutionnelle n°s 128/99 du 7 décembre 1999 (B.15), 96/2002 du 12 juin 2002 (B.4.1. à B.4.3) et 105/2004 du 16 juin 2004 (B.7.3).

3. Selon l'article 41, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet de décret, "le paiement de l'amende (administrative) met fin à l'action publique". La question se pose s'il ne serait pas préférable de prévoir, à l'instar d'autres législations relatives aux amendes administratives ⁽⁴⁴⁾, que c'est la notification par le gestionnaire ou par son délégué (voir l'observation n/ 1) qui met fin à l'action publique. Les conséquences d'un défaut de paiement d'une amende administrative semblent en effet suffisamment déterminées par l'article 42 de l'avant-projet de décret. Au regard du principe général de droit *non bis in idem*, il ne se conçoit en tout cas pas qu'il puisse être fait application de cette disposition, alors même que le contrevenant pourrait encore être poursuivi pénalement pour n'avoir pas payé l'amende administrative dans le délai imparti.

4. L'article 41, § 5, de l'avant-projet de décret permet au contrevenant qui conteste l'amende administrative d'introduire un recours devant le tribunal de première instance.

A priori, la Région n'est pas compétente pour ce faire, étant donné que le pouvoir de déterminer les compétences des juridictions judiciaires et de régler la procédure à observer devant celles-ci relèvent de la compétence fédérale.

Toutefois, en l'espèce, le législateur peut se prévaloir de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En effet, les conditions auxquelles il peut être recouru à cette disposition ⁽⁴⁵⁾, peuvent être considérées comme remplies : l'organisation du régime de recours envisagé peut être tenue pour nécessaire à l'exercice des compétences régionales en vue de mettre en place un recours juridictionnel effectif; un certain nombre d'autres législations organisant déjà un système de recours particulier devant les juridictions judiciaires contre des décisions infligeant des amendes administratives, il n'est pas contestable que la manière se prête à un règlement différencié; il est enfin permis d'estimer que l'incidence des dispositions envisagées n'est que marginale au regard de l'organisation des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

⁽⁴⁴⁾ Voir, notamment, l'article 7, alinéa 4, de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.

⁽⁴⁵⁾ Voir *supra*, l'observation n/ 2.2 sous l'article 38.

5. Dès lors qu'il envisage un système d'amendes administratives alternatif à un système de sanctions pénales, en ce compris des amendes pouvant atteindre un même montant (7 500 euros), l'avant-projet de décret doit aussi être complété pour tenir compte de ce que, dès lors que le législateur admet que le sursis à l'exécution des peines peut être appliqué aux personnes poursuivies devant les juridictions pénales, il n'est pas compatible avec le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi qu'une mesure identique ne puisse être appliquée aux personnes qui exercent un recours juridictionnel contre la décision relative à une amende administrative à caractère pénal ⁽⁴⁶⁾.

Article 44

Il n'y a pas lieu de diviser cet article en deux paragraphes qui ne contiendraient chacun qu'un seul alinéa.

Quant aux modifications visées par les deux alinéas en projet, il n'y a pas lieu d'ajouter un paragraphe 2 dans les dispositions mentionnées au paragraphe 1^{er} (devenant l'alinéa 1^{er}), car celles-ci ne contiennent que des alinéas. Il suffit donc d'ajouter un alinéa.

Enfin, au paragraphe 2, devenant l'alinéa 2, il n'est pas nécessaire de mentionner l'intitulé complet de la loi qui doit être modifiée, car cela résulte déjà de la phrase liminaire de l'alinéa 1^{er}; il suffit donc d'écrire "de la même loi".

Article 46

L'article 46 de l'avant-projet de décret habilite le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur du décret. Il conviendrait, afin de ne pas permettre au Gouvernement de reporter indéfiniment cette entrée en vigueur, de prévoir la date ultime à laquelle le décret doit entrer en vigueur.

⁽⁴⁶⁾ Voir sur ce point, notamment, l'avis 38.345/4, donné le 25 mai 2005 par la section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 20 juillet 2005 modifiant le Code wallon du logement (Doc. Parl. wall., 2004-2005, n° 165/1, p. 32).

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 M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE