

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.673/4
DU 5 NOVEMBRE 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 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant création de l'Agence wallonne de l'Air et du Climat comme service à gestion séparée", 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 ci-après.

1. L'avant-projet de décret crée, au sein du Ministère de la Région wallonne, une Agence wallonne de l'Air et du Climat appelée à remplacer et "amplifier" l'actuelle Cellule Air créée au sein de la Direction générale des Ressources naturelles et de l'Environnement ⁽¹⁾. L'avant-projet définit aussi ses missions, les caractéristiques essentielles de son organisation et de son fonctionnement et son mode de financement.

L'Agence wallonne de l'Air et du Climat serait organisée sous la forme d'un "service à gestion séparée" tel que défini à l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, disposition applicable aux Régions, en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions.

Par définition, un service à gestion séparée n'a pas une personnalité juridique distincte de celle de la Région. Son autonomie se limite aux aspects budgétaires et comptables. Il constitue un service administratif de la Région, placé sous l'autorité hiérarchique immédiate du Gouvernement.

Il convient dès lors que le législateur décréte s'interroge sur l'étendue des compétences qu'il désire attribuer à l'Agence wallonne de l'Air et du Climat : soit l'avant-projet se limite à désigner, au sein du Ministère de la Région wallonne, un service qu'il érige en service à gestion séparée au sens de l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, soit il constitue, en application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, un organisme public autonome qui ne fait pas partie du Ministère de la Région wallonne.

⁽¹⁾ Voir la Note au Gouvernement, p. 1.

S'il souhaite instituer l'Agence wallonne de l'Air et du Climat en service à gestion séparée, il doit respecter le régime établi en vertu de l'article 140, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées précitées.

Le seul pouvoir du législateur décréteil consiste, dans ce cas, à désigner le ou les services qu'il entend ériger en services à gestion séparée.

Il n'appartient dès lors pas au législateur, comme le fait pourtant le décret en projet, de s'immiscer dans les pouvoirs qu'accordent au Gouvernement l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État et l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁽²⁾.

Si, en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions et de l'article 140, alinéa 1^{er}, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, le législateur régional wallon détient bien le pouvoir de déterminer les services administratifs de la Région qui sont appelés à bénéficier du statut de service à gestion séparée, il ne lui appartient, par contre, pas de décider de la création desdits services car celle-ci relève selon l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de la compétence du Gouvernement wallon ⁽³⁾.

L'article 140, alinéa 1^{er}, précité prévoit en outre que les services dont la gestion est séparée sont soumis à des dispositions à fixer par le Gouvernement. L'article 140, alinéa 2, des lois coordonnées précitées, énumère les matières qui doivent être réglées par ces dispositions.

⁽²⁾ Voir l'avis 23.983/9 du Conseil d'État du 14 mars 1995 sur un projet de décret "constituant le groupe des institutions publiques de la protection de la jeunesse" (Doc. Parl. Comm. fr., S.O., 1994-1995, n/ 229/1, p. 22 et s.).

⁽³⁾ Voir les avis 24.180/9 du Conseil d'État du 1^{er} mars 1995, sur un avant-projet de décret "portant transformation de l'Office wallon de développement rural (O.W.D.R.) en un service à gestion séparée" (Doc. Parl. Wallon, S.O., 1994-1995, n/ 325) et 30.814/4 du 20 décembre 2000 sur un avant-projet de décret "portant création de l'Observatoire des Politiques culturelles" (Doc. Parl., Comm. fr., S.O., 2000-2001, n/ 172/1, p. 10 et s.).

Pour ce qui n'est pas couvert par ces dispositions, c'est aussi au Gouvernement qu'il appartient de régler les attributions, l'organisation et le fonctionnement des services érigés en services à gestion séparée, puisqu'il s'agit de services de la Région, auxquels s'applique l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et dont la gestion ne se distingue de celle des autres services de l'administration wallonne que sur le plan de la technique budgétaire et comptable ⁽⁴⁾.

En effet, en vertu de l'article 87, § 1^{er}, précité, le Gouvernement dispose en propre d'une administration et d'institutions et a ainsi le pouvoir exclusif d'en régler l'organisation, les missions et le fonctionnement. Contrairement à ce que prévoient la plupart des dispositions à l'examen, il n'appartient donc pas au législateur décréteil de prendre des règles en ce domaine, ni même de charger le Gouvernement d'adopter de telles règles.

La plupart des dispositions comprises dans l'actuel avant-projet de décret doivent dès lors figurer dans un arrêté du Gouvernement dont l'adoption doit précéder ou, en tout cas, être concomitante à l'adoption de l'avant-projet de décret ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Voir les avis 23.983/9 du Conseil d'État du 14 mars 1995 sur un projet de décret "constituant le groupe des institutions publiques de la protection de la jeunesse" (Doc. Parl. Comm. fr., S.O., 1994-1995, n/ 229/1, p. 22 et s.); 40.384/2 du 29 mai 2006 un avant-projet de loi "concernant la création du Centre Fédéral de connaissances pour la Sécurité Civile" (Doc. Parl., Ch., 51.2691, p. 7 et s.); 41.797/2 du 18 décembre 2006 sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération relatif à la mise en oeuvre et à la gestion du programme d'action communautaire intégré d'éducation et de formation tout au long de la vie, et à la création de l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale" (Doc. Parl. Comm. fr., 2006-2007, n/ 408, p. 38 et s.); et 41.798/2 du 18 décembre 2006 sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération relatif à la mise en oeuvre et à la gestion du programme d'action communautaire intégré d'éducation et de formation tout au long de la vie, et à la création de l'Agence francophone pour l'éducation et la formation tout au long de la vie conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale" (Doc. Parl. Comm. fr., 2006-2007, n/ 408, p. 38 et s.).

⁽⁵⁾ Voir l'avis 24.180/9 et 30.184/4 précités.

Par ailleurs, l'article 8 qui attribue à l'Agence des compétences ne pouvant appartenir qu'à un organisme doté de la personnalité juridique doit, quant à lui, être omis. La section de législation n'aperçoit en effet pas comment un service privé de la personnalité juridique pourrait exercer les compétences que lui attribue l'article 8 du projet, notamment celles de transiger, de contracter des emprunts et d'ester en justice.

Si le législateur souhaite néanmoins déterminer lui-même les missions de l'Agence, les grandes lignes de son organisation et de son fonctionnement et la doter de la personnalité juridique, il doit alors créer l'Agence wallonne de l'Air et du Climat sous la forme d'un organisme public autonome qui ne relève pas des services du Gouvernement, en se fondant pour ce faire sur l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. L'Agence, dotée de la personnalité juridique ainsi créée par le législateur décréteil sera, dès lors, à même d'exercer toutes les compétences que l'avant-projet de décret entend lui attribuer.

Il ressort en effet de l'article 9 précité que les modalités essentielles relatives à la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de l'organisme doivent être réglées par le législateur régional. En ce qui concerne leurs aspects essentiels, ces matières ne peuvent donc être réglées par le Gouvernement ⁽⁶⁾.

2. En termes de gestion budgétaire et financière, l'avant-projet est également source d'ambiguïté.

L'auteur de l'avant-projet de décret entend créer l'Agence wallonne de l'air et du climat comme un service à gestion séparée pour des motifs financiers que l'on peut résumer comme ceci :

- d'abord, "le développement [de la politique de l'air et du climat] ne peut se concevoir que dans un cadre administratif et financier qui soit capable de répondre

⁽⁶⁾ Voir l'avis 37.331/1 du Conseil d'État du 23 septembre 2004 sur un avant-projet d'ordonnance "modifiant l'ordonnance du 18 janvier 2001 portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'emploi (Doc. Parl. R.B.C., S.O., 2004-2005, p. 12 et s.).

rapidement aux changements politiques et de (sic) défis afférents à sa sphère d'action";

- ensuite, "cette forme d'organisation rend aussi possible l'utilisation de ressources propres pour le développement et l'extension des projets menés par l'Agence. Une contribution des secteurs d'activités concernés pourra ainsi être sollicitée et gérée efficacement";
- "enfin, parce qu'il est possible - dans le cadre des règles de gestion fixée par le Gouvernement - d'accélérer les procédures de décision et de paiement tout en conservant les possibilités de contrôle d'un service «de l'État», un service à gestion séparée permet de répondre plus rapidement et plus efficacement aux défis exposés ci-avant".

Or, simultanément, selon l'article 5, 1/, de l'avant-projet, "les recettes de l'Agence wallonne de l'air et du climat sont [...] les recettes affectées du Fonds wallon Kyoto en vertu de l'article 13, § 4 du décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du protocole de Kyoto, servant à l'Agence de fonds de roulement pour l'exercice de ses missions".

De la sorte, deux mécanismes budgétaires et financiers se télescopent. Cela ne peut être admis.

Ainsi que son nom l'indique, un "service à gestion séparée" apparaît de manière distincte dans le budget et dans les comptes de la Région. Telle est d'ailleurs la portée de l'autorisation prévue par l'article 140, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État.

Il en va ainsi aujourd'hui, dans le budget régional pour l'exercice budgétaire de 2007, de l'Office de Promotion des Voies navigables qui est mentionné au chapitre VIII du budget auquel correspond le titre VI dans un tableau qui contient la liste des programmes ⁽⁷⁾, tableau annexé à ce budget.

La situation des fonds organiques, comme le Fonds Kyoto précité, et celle des organismes d'intérêt public de la catégorie A, mode de gestion publique décentralisé auquel certaines des dispositions de l'avant-projet font indiscutablement penser, sont réglées selon des règles totalement différentes.

Ainsi, au plan du droit matériel, il suffit ici de rappeler que les fonds organiques fonctionnent selon un régime propre, inscrit à l'article 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, que ces fonds dûment créés par le législateur continuent d'appartenir à la structure de "l'administration générale" de la Région. Pour leur part, les organismes d'intérêt public sont régis en principe par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ainsi que par les dispositions particulières des lois ou des décrets qui les ont créés.

Par ailleurs, en matière budgétaire et financière, des distinctions apparaissent, conformes à la nature de chaque institution. Les fonds organiques sont rangés parmi les dispositions des chapitres un et trois du budget de la Région wallonne et, dans la liste, les crédits variables qui alimentent ces fonds organiques ou ceux sur lesquels les dépenses seront imputées sont classés sous les titres I et II selon la caractéristique macroéconomique des crédits. Quant aux organismes d'intérêt public, les autorisations budgétaires qui les concernent se trouvent au chapitre IX du même budget auquel correspond le titre VII de la liste, ce qui est justifié par leur appartenance à la catégorie A, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1954 précitée.

Au-delà des premières similitudes, par exemple en matière d'affectation de recettes ou de report des soldes disponibles, la comparaison des mécanismes du "service à gestion séparée" et du "fonds organique" révèle cependant de profondes différences. Sans qu'il soit nécessaire d'approfondir ici des différences qui sont liées à la nature ou à

⁽⁷⁾ Ci-après dénommée la "liste". Cette liste des programmes est suivie du "tableau budgétaire" qui détaille la ventilation en allocations de base des différents programmes de l'administration régionale.

la spécificité des besoins que ces mécanismes entendent satisfaire, il faut considérer notamment que le mécanisme d'un service à gestion séparée comprend déjà une règle qui autorise dès le commencement de l'année l'utilisation des ressources disponibles à la fin de l'année précédente ⁽⁸⁾ et diverses autres règles qui ne fonctionneront pas harmonieusement avec celles d'un fonds organique ⁽⁹⁾.

Par ailleurs les règles budgétaires et financières qui concernent les organismes d'intérêt public sont contenues dans la loi du 16 mars 1954 précitée et elles correspondent à la caractéristique de ces personnes morales de droit public d'être dotées d'une personnalité juridique distincte de celle de la Région.

En résumé, même si les principes, notamment constitutionnels, qui les fondent, sont les mêmes, les mécanismes budgétaires et financiers des fonds organiques, des services à gestion séparée ou des organismes d'intérêt public sont, en termes de gestion, fondamentalement différents. Ces différences se fondent en effet soit sur la nature particulière de chaque institution, nature qui exprime son degré propre d'autonomie par rapport au mode ordinaire de gestion de l'administration de la Région, soit sur la nécessité de répondre adéquatement à la satisfaction particulière de certains besoins.

Ces différents mécanismes ne peuvent toutefois être mélangés ainsi que cela résulte de l'examen de l'avant-projet de décret car la Région n'est actuellement pas compétente pour le faire. Si la Région, essentiellement son Gouvernement, est compétente pour organiser l'administration dont elle dispose ⁽¹⁰⁾ ou si elle est compétente pour créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ⁽¹¹⁾, en ce qui concerne la matière budgétaire et financière, conformément à l'article 50, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, la loi détermine les dispositions générales applicables aux budgets et à la comptabilité des Régions. Or la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux

⁽⁸⁾ Voir l'article 140, alinéa 2, 4/ et 7/, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État.

⁽⁹⁾ Voir l'article 45, §§ 2, 4 et 6 des mêmes lois coordonnées.

⁽¹⁰⁾ Voir l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁽¹¹⁾ Voir l'article 9, alinéa 1^{er}, de la même loi spéciale.

budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes, n'entrera en vigueur pour la Région wallonne que le 1^{er} janvier 2009 ⁽¹²⁾, de sorte que l'ensemble des dispositions actuelles en matière de comptabilité publique, principalement les lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, continuent à s'appliquer. Il en résulte que la Région n'est pas compétente pour procéder, par une hybridation, au mélange de techniques budgétaires et financières empruntées à différents modèles préexistant dans les lois coordonnées sur la comptabilité de l'État.

3. En conclusion, l'avant-projet de décret doit être profondément remanié au vu des observations qui précèdent.

À cet égard, compte tenu de l'intention des auteurs de l'avant-projet de décret, à savoir la création d'un service à gestion séparée, il y a lieu de se conformer strictement à l'article 140 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État. À cette fin, il appartient au Gouvernement agissant par arrêté de créer et d'organiser ledit service au sein de son administration conformément à l'article 140 précité, en particulier son alinéa 2. Pour sa part, l'avant-projet de décret doit se limiter à attribuer à ce service la qualité de "service à gestion séparée".

⁽¹²⁾ Voir l'arrêté royal du 7 juin 2007 reportant, en ce qui concerne la Communauté française et la Région wallonne, l'entrée en vigueur de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes.

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 C. MERTES, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE