KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.390/2/4
DU 12 NOVEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième et quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, des Finances, de l'Emploi, de la Formation et des Sports de la Région wallonne, le 4 novembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret-programme "portant diverses mesures concernant la redevance de voirie, la rémunération de la garantie régionale, les dotations et subventions à certains organismes sous contrat de gestion et à certaines sociétés concessionnaires, et un projet pilote relatif au droit de tirage, en faveur des communes, pour les subsides d'investissement relatifs aux travaux d'entretien de voirie", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

> "L'urgence est motivée par la circonstance que l'adoption de ce décret-programme est lié au vote du décret contenant le feuilleton d'ajustement du budget des dépenses pour l'année 2009 et du décret portant le budget général des dépenses pour l'année 2010, lesquels seront déposés dans les tout prochains jours au Parlement wallon en vue d'être adoptés. Dès lors, dans la mesure où ce décret-programme doit être voté avant la fin de l'année, il y a lieu de déposer le projet de texte au Parlement wallon avant la fin du mois de novembre".

*
* *

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

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

TITRE I[er] - Disposition modifiant le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz

Article 1[er]

Formalités préalables

Selon la lettre de demande d'avis, la consultation du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne se fera concomitamment à la saisine de la section de législation du Conseil d'État [(1)].

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que si l'avant-projet devait être modifié suite aux observations éventuelles du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, les dispositions modifiées devraient à nouveau être soumises à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Compétence de l'auteur de l'acte

L'article 20, dernier alinéa, en projet du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz dispose :

> "Le fournisseur s'abstient de porter en compte, respectivement des communes agissant comme clients finals et de la région agissant comme client final, les sommes dues à titre de la redevance visée par le présent article".

Comme l'a déjà fait remarquer la section de législation du Conseil d'État :

> "Selon l'article 6, § 1[er], VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale est, en ce qui concerne la politique de l'énergie, compétente en matière de «tarifs». Il n'appartient dès lors pas aux régions de prévoir qu'un coût déterminé peut être répercuté dans les tarifs, même si, pour le surplus, il est fait référence à la réglementation fédérale en la matière,

---

(1) La lettre de demande d'avis précise que "Les documents vous seront transmis ultérieurement, de même que la notification définitive de la décision du Gouvernement wallon". L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait qu'une fois qu'elle a donné son avis sur le texte qui lui est soumis, la section de législation du Conseil d'État a épuisé sa compétence. La transmission de documents postérieurs à l'avis donné ne lui est donc d'aucune utilité.

parce que poser le principe de cette répercussion éventuelle c'est déterminer également un élément de la structure tarifaire, ce qui, selon la disposition qui vient d'être évoquée, relève de la compétence fédérale" [(2)].

Sauf à pouvoir justifier que les conditions dans lesquelles il peut être fait appel au pouvoir implicite, la disposition en projet devra être omise.

Fondement juridique

1. Le commentaire de l'article 1er justifie comme suit la modification de la répartition des bénéficiaires de la redevance de voirie à charge des gestionnaires de réseau de distribution du gaz :

"Initialement les bénéficiaires de la redevance de voirie étaient les communes. Cependant, la géographie du réseau emprunte des voiries communales mais également des voiries régionales, ce qui justifie la présente modification décrétale. Dès lors, le présent article étend le bénéfice de la redevance de voirie à la Région".

Compte tenu de cette motivation, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de pouvoir justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution pour quelle raison les provinces ne bénéficient pas, elles aussi, d'une partie de la redevance puisque les canalisations empruntent également des voiries provinciales voire, plus largement, le domaine public provincial [(3)].

---

(2) Voir l'avis 35.356/1, donné le 18 septembre 2003 sur un projet devenu l'ordonnance du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (*Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2003-2004, n/ 506/1, pp. 49-61), voir dans le même sens l'avis 32.521/4, donné les 20 et 27 février 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (*Doc. parl.*, Parl. wall, 2001-2002, n/ 398/1, pp. 37-46).

(3) Cf. article 18 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz.

2. La redevance étant la contrepartie de la mise à la disposition de l'assiette de la voirie pour le passage des canalisations, sa répartition doit se faire -fût-ce de manière approximative- en proportion de la longueur respective des voiries communale, provinciale et régionale utilisées par les canalisations. S'il en était autrement, les principes d'égalité et de non discrimination seraient violés.

L'avant-projet sera adapté en conséquence.

TITRE II - Disposition visant à autoriser le Gouvernement à prévoir une rémunération en cas d'octroi de la garantie de la Région wallonne à des organismes hors périmètre

Article 2

1. L'article 2 de l'avant-projet peut être rapproché des dispositions du chapitre II du décret du 3 avril 2009 modifiant le décret du 10 mars 1994 relatif à la création de la Société wallonne de Financement complémentaire des Infrastructures et portant des dispositions relatives à l'octroi de la garantie de la Région, dont les articles 5 et 6 font l'objet de l'avis 46.045/2/4 donné le 23 février 2009, sur un avant-projet de décret "portant des mesures du plan anti-crise Gouvernemental du 5 décembre 2008 et des dispositions diverses".

Comme ce chapitre II comporte des dispositions concernant l'octroi de la garantie de la Région wallonne, dont celle, générale, de l'article 5, suivant lequel "le Gouvernement détermine les modalités qui devront encadrer tout octroi de la garantie régionale", il serait judicieux d'y insérer celles de l'article 2 de l'avant-projet, pour éviter la dispersion inutile de textes réglant le même objet.

2. Il résulte des articles 68, 69 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que le décret ne peut en principe confier des habilitations qu'au Gouvernement, lequel agit de manière collégiale, sous réserve des délégations qu'il accorde, et non à un ministre identifié directement.

Dans la phrase liminaire du paragraphe 2, alinéa 1er, et au 4/ de cet alinéa [4], il convient en conséquence de remplacer la mention du "Ministre ayant le Budget dans ses attributions" par celle du "Gouvernement".

3. Par l'usage, *in fine*, des mots "au minimum", la phrase liminaire du paragraphe 2, alinéa 1er, précise que l'énumération figurant à sa suite est exemplative et non limitative.

Le 4/ de cet alinéa ne présente donc aucune utilité et peut être omis.

4. Aux termes du paragraphe 2, l'entrée en vigueur de la garantie prévue par les arrêtés que prendra le Gouvernement en la matière est subordonnée à la conclusion de la convention prévue à l'alinéa 1er ou de l'engagement unilatéral envisagé à l'alinéa 2.

Comme l'octroi effectif de cette garantie concerne également des tiers à cette convention ou à cet engagement, il conviendrait de prévoir leur publication au Moniteur belge.

TITRE III - Des dotations et subventions à certains organismes sous contrat de gestion et à certaines sociétés concessionnaires

Articles 3, § 1er et 5

1. L'article 3, § 1er, de l'avant-projet examiné permet au décret budgétaire de fixer, en lieu et place de différents contrats de gestion visés par le décret du 12 février 2004 relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information, les dotations et subventions octroyées aux institutions soumises à ces contrats. L'adoption de pareil décret budgétaire entraîne, pour l'année budgétaire concernée, la suspension des dispositions des contrats de gestion relatives à la fixation des dotations et subventions.

---

(4) S'agissant de cet alinéa 1er, 4/, il est toutefois renvoyé à l'observation n/ 3.

Le décret du 12 février 2004 prévoit en effet que le contrat de gestion définit une série d'éléments fondamentaux de l'organisation des institutions concernées, notamment la détermination des politiques qui doivent être menées et la fixation de la subvention.

La disposition en projet modifie fondamentalement, et pour une durée indéterminée, le régime juridique des organismes fonctionnant sous le régime des "contrats de gestion", œuvre du législateur matériel.

Elle rompt, en effet, l'équilibre du mécanisme du contrat de gestion, qui voulait que le Gouvernement et l'organisme négocient globalement les missions assignées à ce dernier et la subvention qui lui est attribuée, ces deux éléments étant évidemment indissociablement liés [(5)]. Or l'avant-projet examiné a justement pour objet de dissocier les modalités selon lesquelles les organismes accomplissent leurs missions, modalités qui restent fixées par le contrat de gestion de la fixation de la subvention qui est désormais laissée à l'entière discrétion du législateur budgétaire [(6)]. Il pourrait dès lors y avoir une atteinte à la substance même de l'organisme et des missions de service public qui lui sont confiées, dans l'hypothèse où la subvention serait substantiellement réduite alors que les missions demeureraient inchangées.

Dans le bref délai qui lui a été imparti, la section de législation ne peut mesurer l'impact de la modification projetée, ni sur le fonctionnement de chacun des organismes concernés ni sur les relations entre chacun de ceux-ci et le Gouvernement.

Le caractère épisodique de la disposition porterait atteinte, au delà des seuls aspects financiers, au statut et à l'autonomie octroyés à chaque organisme par le législateur matériel.

---

(5) C'est la raison pour laquelle les décrets prévoient généralement que la négociation d'un nouveau contrat de gestion se fera notamment sur la base d'une évaluation de la manière dont les objectifs ont été atteints.

(6) Ni le dispositif ni même les travaux préparatoires, particulièrement elliptiques, n'encadrent le pouvoir de dérogation octroyé au législateur budgétaire.

.../...

Par ailleurs, se pose également la question de savoir ce qu'il advient des dispositions du décret du 12 février 2004, qui déterminent les conséquences liées au non-respect par l'une des parties d'obligations contenues dans le contrat de gestion [(7)]. En effet, la suspension des dispositions ayant cet objet n'est pas prévue par la disposition de l'avant-projet.

En conclusion, l'avant-projet de décret a pour effet que l'étendue des obligations qui s'imposent aux organismes dans l'exercice de leurs missions reste indéterminée en violation de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

2. Enfin la section de législation s'interroge sur l'effet rétroactif de la modification apportée au régime juridique des contrats de gestion puisque, en vertu de l'article 5 de l'avant-projet, l'article 3 produit ses effets le 1er janvier 2009. À cet égard, ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne fournit d'explication.

Articles 3, § 2 et 5

La disposition à l'examen permet au décret budgétaire de déroger aux conventions de concession conclues avec les sociétés de gestion des aéroports de Liège et de Charleroi, s'agissant de la fixation des subventions relatives aux missions de service public prévues dans ces conventions.

Interrogé sur le fondement légal des subventions visées, le délégué du ministre a répondu :

> "Les subventions relative aux missions de service public dans le cadre de l'exploitation des aéroports, ont été insérées dans les conventions de concession par avenants conclus en août 2002.
>
> Le principe de l'octroi de ces subventions est à trouver dans le décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne, qui autorise la région à concéder l'exploitation des aéroports régionaux. Ces subventions sont autorisées, chaque année, par le décret contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne."

---

(7) Voir notamment les articles 12, 13 et 17, alinéa 2, du décret du 12 février 2004.

Le délégué du ministre a ensuite précisé que le principe de l'octroi de ces subventions figurerait à l'article 2 du décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne.

Cette disposition est rédigée comme suit :

> "Le Gouvernement peut, aux clauses et conditions à déterminer par lui, concéder, en tout ou en part, l'équipement, l'entretien et l'exploitation d'un ou de plusieurs aéroports ou aérodromes, ainsi que l'établissement et l'exploitation des services au profit des usagers.
>
> La concession peut comporter la réalisation, aux frais du concessionnaire, de certains ouvrages utiles à l'exploitation".

Elle n'envisage nullement l'octroi d'une subvention. L'article 4*ter* du même décret, qui définit les missions de service public, ne le fait pas davantage. Au contraire, l'article 5 du même décret permet aux sociétés concessionnaires de percevoir des redevances afférentes à l'utilisation des aéroports.

Sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la compatibilité, au regard du droit européen, de l'octroi d'une subvention décidée après la désignation du concessionnaire, ou sur la possibilité, au regard du droit de propriété consacré par l'article 1er du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, d'une réduction unilatérale et rétroactive de la subvention par dérogation à la convention de concession, il suffit de constater que la disposition à l'examen n'a pas de portée juridique. En effet, si aucun décret organique ne prévoit l'octroi d'une subvention, point n'est besoin d'habiliter, par un décret-programme, le décret budgétaire à modifier son budget.

L'article 3, § 2, doit être omis.

TITRE IV - Disposition prévoyant la mise en place d'un projet pilote relatif au droit de tirage, en faveur des communes, pour les subsides d'investissement relatifs aux travaux d'entretien de voirie

Article 4

1. L'article 4 de l'avant-projet prévoit que

> "Par dérogation aux articles L3341-1 à L3341-15 du code de la démocratie locale et de la décentralisation, le Ministre qui a les pouvoirs locaux dans ses attributions est habilité à mettre en place un droit de tirage pilote pour les subsides d'investissement relatifs aux travaux d'entretien de voiries ventilé entre les communes en fonction de critères et sur base de montants de subventionnement déterminés par le Gouvernement".

2. La notion de "droit de tirage pilote" n'est pas définie par le Code de la démocratie locale et de la décentralisation alors qu'elle constitue l'élément de base du régime juridique dérogatoire que la disposition entend établir [8] .

L'exposé des motifs et le commentaire de l'article renvoient, de manière redondante, à la "DPR" (lire : "déclaration de politique régionale") qui "prévoit la mise en place du droit de tirage pour les subsides d'investissement de base". Les mêmes textes mentionnent que l'habilitation ne concerne que "la mise en place d'une expérience pilote" pour les subsides d'investissement de base; le commentaire de l'article précise aussi qu'il s'agit d'une "dérogation à la procédure habituelle des travaux subsidiés telle que prévue aux articles L3341-1 et suivants du Code de la démocratie locale et de la décentralisation".

C'est au législateur qu'il appartient de définir la notion de "droit de tirage pilote" et de déterminer son champ d'application, en particulier au regard du programme triennal prévu par les articles L3341-4 et L3341-7 du code.

3. Puisque, selon l'article L3341-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, "[l]e présent décret est applicable à l'octroi par la Région wallonne

---

(8) Voir la remarque formulée dans le second avis de l'Inspection des Finances.

de subventions pour encourager certains investissements d'intérêt public" et que le texte en projet tend à mettre en place un régime d'octroi de subventions dérogatoire aux règles établies dans ce code, c'est donc ce dernier qu'il y a lieu de modifier pour y déterminer les règles générales suivant lesquelles s'organisera, dans le respect de l'égalité de traitement, ce nouveau régime, ainsi que la portée exacte des dérogations qu'il comportera aux dispositions qui y figurent actuellement.

C'est en effet au législateur décrétal lui-même qu'il revient de régler les aspects essentiels d'un tel régime dérogatoire à celui prévu par le code et d'habiliter, dans la mesure qu'il estimerait nécessaire, le Gouvernement à arrêter des règles complémentaires circonscrites à l'exécution des principes ainsi fixés par le décret.

En revanche, comme il n'appartient pas au législateur de s'immiscer dans l'organisation interne du Gouvernement, c'est à ce dernier seul qu'il reviendra d'accorder d'éventuelles délégations à certains de ses membres en vue de la mise en œuvre de ce régime dérogatoire à mettre en place par décret, lequel ne pourra par conséquent comporter aucune délégation de cette sorte.

TITRE V - Disposition finale

Article 5

Il est renvoyé à l'observation n/ 2 formulée sous l'article 3 de l'avant-projet.

L'avis concernant le Titre II a été donné par la deuxième chambre composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	P.	VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS

L'avis concernant les Titres I[er], III, IV et V a été donné par la quatrième chambre composée de

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

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE, premier auditeur chef de section, J.-L. PAQUET et A. LEFEBVRE, premiers auditeurs.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

C. GIGOT P. LIÉNARDY