ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.466/2
DU 9 NOVEMBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, des Finances et des Sports de la Communauté française, le 17 octobre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « portant organisation du budget et de la comptabilité des services du Gouvernement de la Communauté française », a donné l'avis suivant :

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

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

Observation générale

Un certain nombre de dispositions de l'avant-projet de décret reproduisent le contenu d'articles de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions et 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 (ci-après dénommée : la loi du 16 mai 2003), articles qui, pour certains d'entre eux, constituent la paraphrase ou la reproduction de principes budgétaires qui figurent déjà dans la Constitution.

Il est de règle que, dans un texte de nature législative ou réglementaire, il y a lieu d'omettre les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition de force obligatoire supérieure, soit en la reproduisant soit en la paraphrasant.

De telles mentions sont certes superflues mais, davantage que celui de double emploi, c'est le reproche de dénaturation de la norme qui doit être adressé à de telles pratiques. L'auteur du texte doit en effet rester dans la sphère de ses compétences. En reproduisant, même fidèlement, une disposition de force obligatoire supérieure, il agit comme s'il était compétent pour arrêter, donc aussi modifier la norme supérieure reproduite, celle-ci étant en quelque sorte rétrogradée dans la hiérarchie des normes.

Bien qu'il ne soit pas recommandé de reproduire une norme supérieure, il est néanmoins permis de considérer en l'occurrence que la répétition des dispositions constitutionnelles ou législatives est utile à la compréhension du décret en projet. Toutefois, afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature de ces dispositions, il y a lieu de les identifier expressément, afin d'éviter toute confusion, ce qui a été la méthode la plus souvent suivie par l'auteur de l'avant-projet.

Des lacunes subsistent cependant. Ainsi, pour prendre trois exemples, l'article 4 de l'avant-projet paraphrase l'article 3 de la loi du 16 mai 2003, les articles 30 à 32 paraphrasent pour partie l'article 6 de la même loi du 16 mai 2003 et les articles 48 et 49 paraphrasent partiellement l'article 51 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée sans que ces divers articles ne mentionnent le siège des dispositions ainsi reproduites.

Observations particulières

Dispositif

Article 1er

Cette disposition, qui se borne à annoncer le contenu du décret en projet, n'a pas sa place dans le dispositif. Elle doit donc en être omise.

Article 2

1. Les dispositions des 2°, 3° et 4° sont inutiles et doivent être omises.

2. Il ressort du commentaire des articles que le « service administratif à comptabilité autonome » dont il est question au 5° correspond à l'actuel « service à gestion séparée » dont il est question à l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991. La section de législation estime qu'il serait mieux rendu compte de la nature de ce service si la définition suivante en était donnée :

« 5° service administratif à comptabilité autonome : service dont la gestion et la comptabilité sont séparées par une loi ou un décret de celles des services d'administration générale, sans que la personnalité juridique ne lui soit accordée, et qui dispose d'une trésorerie et d'une comptabilité autonomes » [1].

3. Eu égard au sens commun des mots « engagement juridique », il ne ressort pas clairement de la définition qui est donnée au 12° - spécialement par l'usage du mot « crée » - lue dans la perspective de son commentaire, si les mots « engagement juridique » entendent uniquement viser la création d'un engagement irréversible à la charge du budget (c'est-à-dire d'un engagement sortant des effets dans l'ordre interne de la Communauté

[1] Voir par comparaison la définition du service administratif à comptabilité autonome qui figure à l'article 77 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral.

française) ou s'ils entendent également faire naître simultanément un droit subjectif dans le chef de la personne susceptible de bénéficier des effets de l'engagement irréversible pris à la charge du budget. En d'autres termes, la question se pose de savoir si l'engagement est qualifié de juridique parce qu'il n'est réalisé qu'au vu d'une pièce justificative consacrant une obligation juridique de la Communauté française vis-à-vis d'un tiers ou si, au contraire, l'engagement juridique au sens de l'avant-projet peut par lui-même faire office d'acte juridique engageant la Communauté française vis-à-vis d'un tiers dans l'hypothèse où ce dernier, jusqu'au moment de son adoption, ne pouvait revendiquer aucun droit subjectif à l'égard de la Communauté française sur la base d'un pièce justificative constitutive de ce droit. Interrogée sur ce point, la déléguée du ministre explique que l'engagement juridique ne peut par lui-même faire naître des droits subjectifs au profit de tiers.

La définition sera clarifiée et le commentaire adapté pour le prévoir de manière plus explicite.

Article 3

Cette disposition est rédigée comme si le ministère de la Communauté française n'était pas un service du Gouvernement.

Or, tant l'administration générale que les cabinets ministériels et cellules ou les services administratifs à comptabilité autonome font chacun partie des services du Gouvernement au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Si la disposition en projet a pour seul objet d'énoncer que le budget et le compte général de la Communauté française comprennent dans un document unique les opérations liées à l'activité de l'administration générale et des cabinets ministériels, d'une part, et que, d'autre part, les opérations liées à l'activité des services administratifs à comptabilité autonome n'y figurent que dans la mesure déterminée par le titre X de l'avant-projet, la disposition est inutile car l'avant-projet ne se prête pas à une autre lecture.

Article 4

À l'alinéa 1er, il est plus conforme aux règles usuellement admises en matière de droit budgétaire d'écrire « sans compensation entre elles » plutôt que « sans contraction entre elles ».

Article 5

Il faut écrire « l'article 4, alinéa 1er, 1° ».

Article 10

Au paragraphe 2, le mot « approuve » doit être remplacé par le mot « adopte ».

Une observation analogue vaut pour la suite du projet.

Article 11

Il conviendrait que le commentaire des articles explicite ce qu'il faut entendre par « les dispositions » dont il est question au 1° et au 2°.

Article 12

Il ne paraît pas admissible, au regard du principe de la légalité budgétaire, qu'à la différence de ce que prévoit le paragraphe 2, ce soit le Gouvernement qui, dans l'hypothèse prévue par le paragraphe 1er, soit habilité à ouvrir les crédits sans être couvert par le Parlement.

Une observation analogue vaut pour l'article 72, alinéa 2.

Article 13

Pour éviter toute confusion quant à la majorité qui sera requise pour voter le décret d'ajustement visé à la troisième phrase de l'alinéa 2, laquelle est une majorité ordinaire, les mots « décret spécial » qui figurent dans cette phrase doivent être remplacés par le mot « décret ».

Article 18

La seconde phrase doit être omise car elle porte atteinte au principe de sécurité juridique. Il ne se conçoit en effet pas que, lorsqu'un décret matériel est susceptible d'entraîner des dépenses non prévues au budget, son entrée en vigueur soit « postposée » jusqu'au moment où les crédits nécessaires à son exécution seront ouverts au budget. Cela

aurait en effet notamment pour conséquence inadmissible que les destinataires de la loi devraient apprécier s'il existe bien un ou des articles de base permettant de couvrir les dépenses engendrées par le décret pour savoir s'il y a lieu ou pas de s'y conformer. Par ailleurs, dans un tel système, on pourrait aussi se demander ce qu'il adviendrait si le législateur budgétaire venait à supprimer les crédits nécessaires à la mise en œuvre d'un décret déjà entré en vigueur.

On observera au surplus que l'article 30 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, auquel se réfère le commentaire de l'article, s'il est rédigé dans les mêmes termes que la disposition en projet, ne contient cependant pas l'équivalent de la seconde phrase en projet.

L'article examiné sera revu à la lumière de la présente observation.

Article 20

À l'alinéa 2, la section de législation du Conseil d'État se demande s'il ne faut pas insérer les mots « et le trésorier » après les mots « Le receveur », ce qui impliquerait d'adapter la suite de la phrase à cette modification.

Article 21

1. Au paragraphe 1er, alinéa 2, on remplacera les mots « fait l'objet, en séquence, » par les mots « fait successivement l'objet ».

2. Au paragraphe 2, il suffit d'écrire « vingt jours » plutôt que « 20 jours de calendrier ».

3. Au paragraphe 3, il suffit de se référer au « paragraphe 2 », ce dernier ne comportant qu'un seul alinéa.

4. Au paragraphe 4, il est erroné de renvoyer « aux dispositions de l'article 41, alinéa 2 » car les règles à adopter en vertu de l'article 21, § 4, sont étrangères à l'objet de l'habilitation donnée par l'article 41, alinéa 2.

Article 22

1. Compte tenu de l'observation 3 formulée sous l'article 2, le paragraphe 1er, alinéa 2, sera revu pour ne pas donner à penser que l'engagement juridique au sens de l'avant-projet pourrait être créateur d'un droit au profit du tiers.

2. Au paragraphe 2, le mot « extourné » est inconnu de la langue française.

Article 23

Au paragraphe 2, dernier alinéa, il faut écrire « article 13, alinéa 2 ».

Article 24

Eu égard à la philosophie de l'avant-projet, l'article 24, § 1er, n'a de sens que si la situation de l'encours des engagements porte sur les engagements juridiques et non sur les engagements budgétaires comme cela est prévu dans l'article examiné.

Article 39

La seconde phrase de l'alinéa 2 doit être omise car l'article 10, § 3, de la loi du 16 mai 2003 énonce que les dispositions de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des Comptes qui concernent la compétence juridictionnelle de la Cour à l'égard des comptables de l'État s'appliquent aux comptables des communautés et des régions. Il n'appartient donc pas au décret en projet de qualifier la nature de la responsabilité qui est celle des comptables devant cette Cour en les rendant responsables devant elle de « leur faute grave, de leur négligence grave et de leur faute légère à caractère répétitif, ayant facilité ou permis la survenance d'un déficit ».

Articles 48 et 49

Il n'appartient pas au décret de s'immiscer dans le rôle dévolu aux Inspecteurs des Finances, même en se bornant à rappeler quelles sont leurs prérogatives, puisque le contrôle administratif et budgétaire est un contrôle interne aux services du Gouvernement qui échappe par conséquent à la compétence du législateur. Les Inspecteurs des Finances font partie d'un corps interfédéral organisé par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres pris de l'accord des gouvernements et les modalités de leur intervention au sein des services

de la Communauté française sont déterminées dans un arrêté du Gouvernement de la Communauté française relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Les articles examinés doivent donc être omis ou, s'il est nécessaire de les reproduire pour des questions liées à la facilité de lecture de l'avant-projet, doivent être adaptés dans le sens prévu par l'observation générale, c'est-à-dire en se référant explicitement aux dispositions applicables en la matière et en veillant à se limiter à cela.

Articles 51, 4° et 52

Même si les dispositions en projet se bornent à rendre compte de la manière dont la Cour des Comptes exerce actuellement son contrôle, il n'est pas au pouvoir de la Communauté française de s'immiscer dans les modalités d'organisation de la Cour des Comptes. Il n'appartient pas non plus à la Communauté française de lui confier une mission non prévue par la loi du 16 mai 2003, ce qui est le cas pour l'article 52, § 3, en projet.

Les dispositions à l'examen doivent donc être fondamentalement revues.

Article 58

Comme en convient la déléguée du ministre, l'alinéa 2 n'a pas pour but de déroger aux principes souvent rappelés par la section de législation du Conseil d'État selon lesquels il appartient au législateur, par l'édiction de règles organiques de subventionnement, de veiller à ce qu'entre allocataires les règles d'octroi des subventions respectent les articles 10 et 11 de la Constitution. Cela implique que les conditions d'octroi d'une subvention soient, pour l'essentiel, fixées par décret [2]. Une juxtaposition de conventions au cours d'un même exercice budgétaire ou au cours d'une plus longue période ne satisfait pas au respect de la règle constitutionnelle. Pour que ces règles soient effectives, il importe que les allocataires potentiels d'une subvention sachent *a priori* s'ils répondent à ses conditions d'octroi. Une subvention ne peut donc être instituée exclusivement par une convention même si rien n'empêche, comme la section de législation l'a déjà observé, qu'elle soit mise en œuvre dans le cadre d'une convention qui apparaît alors comme l'acte d'exécution d'une norme préexistante qui en a réglé les éléments essentiels.

[2] Certaines normes supérieures l'exigent d'ailleurs explicitement, comme celles prévues dans la loi du 16 juillet 1973 protégeant les tendances idéologiques et philosophiques.

L'alinéa 2 n'est donc admissible que si « la portée des activités » et le « soutien financier » dont il est question à cet alinéa ne sont pas déterminés *ex nihilo* par la convention mais résultent de l'application au cas d'espèce des critères objectifs constitués par les éléments essentiels du régime organique de la subvention concernée, tels qu'ils ont été préalablement déterminés par le législateur.

Articles 59 et 60

La présentation des articles 59 et 60 de l'avant-projet suscite quelques difficultés :

- la portée contraignante de ces articles n'apparaît pas à leur simple lecture ;

- en certaines de leurs dispositions, par exemple l'article 59, § 2, ces articles énoncent des règles qui paraissent aller de soi ; ainsi l'article 59, § 2, prévoit-il que le bénéficiaire d'une subvention peut être une personne physique, une personne morale ou une association sans personnalité juridique, ce qui englobe tous les bénéficiaires possibles et amène à s'interroger sur l'utilité d'une telle règle ;

- en procédant à une classification des types de subventions et en présentant certaines de leurs caractéristiques, ces articles donnent en réalité une définition indirecte du concept de subvention qui est visé dans les articles 11 à 14 de la loi du 16 mai 2003 ; or, l'application des principes contenus dans cette loi dépend non pas du fait que l'on se trouverait en présence d'une subvention correspondant aux caractéristiques définies par les articles 59 et 60 de l'avant-projet mais en présence d'une subvention au sens classique du terme, à savoir toute contribution, tout avantage ou toute aide, quelles qu'en soient la forme ou la dénomination, en ce compris les avances de fonds récupérables consenties sans intérêts, octroyées en vue de promouvoir des activités utiles à l'intérêt général [3] ; or, l'auteur du projet n'est pas compétent pour restreindre ou étendre le champ d'application de la notion de subvention soumise à la loi du 16 mai 2003.

Par ailleurs, indépendamment des difficultés qui précèdent, les articles 59 et 60 de l'avant-projet n'auraient de sens que si le législateur définissait de manière précise la portée juridique des dispositions très générales contenues dans ces articles. L'intention est-elle de n'autoriser que des subventions qui correspondent précisément aux principes définis dans ces articles ou ces principes sont-ils l'illustration d'une pratique assez générale mais qui n'exclut pas que des subventions qui n'y correspondraient pas exactement puissent néanmoins être allouées ?

[3] Voir *doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1871/001, pp. 23 à 28.

Si l'intention poursuivie était de conférer aux articles 59 et 60 une réelle portée juridique, il faudrait alors préciser la manière dont ils seraient appelés à se concilier avec les dispositifs existants ou futurs qui s'en écarteraient : que se passerait-t-il si un arrêté du Gouvernement fondé sur une habilitation relativement large prévoyait l'octroi de subventions sans respecter les principes posés dans ces articles ? Comment par ailleurs régler les conflits possibles entre ces articles et des dispositifs de nature décrétale qui permettraient d'allouer des subventions dont toutes les caractéristiques ne correspondraient pas au contenu des articles 59 et 60 de l'avant-projet mais qui seraient néanmoins des subventions au sens de la loi du 16 mai 2003 ?

Les articles concernés doivent être réexaminés à la lumière de la présente observation.

Articles 66 à 68

Ces articles entendent déterminer les règles qui s'appliquent lorsque la Communauté française et les personnes morales de droit public qui en dépendent procèdent à un don au profit d'un tiers.

Le don est envisagé comme « toute forme de transfert de ressources effectué au profit d'un tiers, indépendamment de la réalisation par ce tiers d'une activité à finalité d'intérêt général ou de la reconnaissance ou de la récompense de ses mérites ».

Cette définition du don ne peut être admise.

Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui consacre par là une des règles les plus fondamentales du droit public, que

> « Les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé en ce qu'elles n'ont que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général » [4].

Il ne se conçoit donc pas que la Communauté française et les personnes morales de droit public qui en dépendent puissent faire des dons en faveur de tiers si ces dons ne sont pas motivés par une finalité d'intérêt général.

[4] C.C., arrêt n° 128/2002, 10 juillet 2002, B.7.2.

Par conséquent, les articles 66 à 68 de l'avant-projet n'ont pas de raison d'être puisque les avantages financiers qui peuvent être dispensés par une autorité publique à des fins d'intérêt général sont entièrement couverts par la notion de subvention visée aux articles 57 à 62 de l'avant-projet et par la notion de prix visée aux articles 63 à 65 de l'avant-projet.

Les articles 66 à 68 doivent donc être omis.

Article 71

Au 4°, il conviendrait d'indiquer si les « conditions fixées » visent des conditions que le Gouvernement sera appelé à arrêter sur la base de la délégation que lui donne la phrase liminaire de l'article examiné ou vise les conditions fixées par le décret pour ce qui concerne la « redistribution des crédits de dépenses » au sein du budget de la Communauté française.

Article 74

Cet article doit être omis puisqu'il consiste à habiliter le Gouvernement à adopter des dispositions qui relèvent de son pouvoir autonome.

Article 75

Cette disposition se borne à confirmer ce qui se déduit déjà de la loi du 16 mai 2003.

Elle peut donc être omise. Si elle était maintenue pour les raisons exposées dans l'observation générale, elle devrait être rédigée de manière à ne pas donner l'impression que c'est le décret qui règlerait l'applicabilité de la loi du 16 mai 2003.

Article 79

Cet article doit être omis puisque l'article 15 de la loi du 16 mai 2003 se suffit à lui-même pour régler les points de droit qui sont soulevés dans l'article examiné.

Comme en dispose l'article 15 précité, s'appliquent aux situations visées à l'article 79 « les règles de prescription du droit commun ».

Titre XII : Dispositions transitoires et finales

Ce titre devrait distinguer plus clairement les dispositions diverses, les dispositions transitoires et les dispositions finales.

Article 83

Cet article s'immisce dans l'organisation des tâches au sein du pouvoir exécutif et doit par conséquent être omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON Y. KREINS