

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures, de la Fonction publique et du Budget du Gouvernement wallon, le 28 mars 1994, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "instituant l'Office de promotion de l'Agriculture et de l'Horticulture", a donné le 2 mai 1994 l'avis suivant :

OBSERVATION GENERALE.

Depuis sa modification par la loi spéciale du 16 juillet 1993, l'article 6, § 1er, V, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux régions, "En ce qui concerne la politique agricole ... la politique de promotion".

L'article 9 de la même loi dispose, par ailleurs :

"Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle".

Si l'on se réfère à l'avis de l'inspecteur des finances, l'intention initiale aurait été de faire de l'Office régional de promotion de l'agriculture et de l'horticulture (O.R.P.A.H.) un organisme soumis aux dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et classé en catégorie B, comme l'était l'Office national des débouchés agricoles et horticoles jusqu'à sa dissolution organisée par l'article 26bis de la loi relative à la suppression ou à la restructuration d'organismes d'intérêt public et d'autres services de l'Etat, coordonnée le 13 mars 1991.

Toutefois, selon les explications fournies par le délégué du Gouvernement, le but des auteurs du projet serait plutôt d'en faire un organisme public "sui generis" en

.../...

s'inspirant, à la fois, de la loi du 27 décembre 1938 relative à la création d'un Office national des débouchés agricoles et horticoles et des dispositions applicables aux organismes de catégorie B de la loi du 16 mars 1954, sans pour autant aller jusqu'à inscrire l'O.R.P.A.H. dans cette loi, comme le législateur régional pourrait le faire (1).

La généralité des termes utilisés par l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles et l'absence d'obligation faite à une personne publique désireuse de créer un organisme personnalisé de se couler dans un cadre juridique préexistant rendent le procédé légalement admissible.

Encore cependant faut-il que la volonté d'user d'une telle faculté soit clairement exprimée - et ne découle pas seulement, au demeurant de manière implicite, de l'absence de disposition classant l'organisme dans une des catégories de la loi précitée du 16 mars 1954 - et que soient données dans l'exposé des motifs les raisons objectives qui justifient que l'on s'écarte des dispositions de cette loi pour créer un organisme hybride.

A supposer que de telles raisons existent, il serait préférable de déclarer les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relatives aux organismes de la catégorie B applicables à l'organisme régional dans la mesure où l'avant-projet de décret n'y déroge pas et de faire ainsi l'économie de plusieurs de ses articles qui se bornent à reproduire ou à paraphraser des articles de ladite loi. C'est sous réserve de cette observation que le texte est examiné.

(1) Voyez l'article 96 de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

EXAMEN DU TEXTE.Intitulé.

Pour respecter la dénomination de l'Office telle que l'énonce l'article 1er, on écrira :

"Avant-projet de décret instituant l'Office régional de promotion de l'agriculture et de l'horticulture".

Dispositif.Article 2.

1. A l'alinéa 1er, il est prévu que l'Office exerce sa mission "dans le cadre général de la politique du Gouvernement wallon".

Il va sans dire que l'Office, comme les autres organismes para-régionaux, doit respecter la politique générale du Gouvernement; c'est, du reste, pour cette raison qu'un contrôle par des commissaires du Gouvernement est organisé à l'article 9 de l'avant-projet. On omettra donc les termes "..., dans le cadre général de la politique du Gouvernement wallon,".

2. Selon l'alinéa 2, le programme général de promotion est soumis annuellement à l'approbation du Gouvernement; il s'impose de prévoir les modalités d'exercice de cette approbation et les effets d'un éventuel refus d'approbation, ainsi que l'attitude à adopter par le Gouvernement en cas de carence de l'Office, éventuellement à l'intervention d'un de ses commissaires.

.../...

Article 3.

Posséder un patrimoine propre, acquérir des biens mobiliers etc. sont des attributs de la personnalité juridique; or, celle-ci est conférée explicitement à l'Office par l'article 1er du projet; les précisions figurant aux alinéas 1er et 2 sont donc superflues.

Il n'y a pas lieu, non plus, d'imposer le respect des règles relatives aux marchés de travaux, de fournitures et de services, qui découle de la législation en la matière. En effet, il résulte de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 4, §§ 1er et 2, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services que les organismes publics dépendant des communautés et des régions sont tenus de respecter les règles relatives à ces marchés.

Enfin, l'alinéa 3, tel qu'il est rédigé, signifie sans doute - les termes "Sans préjudice de l'article 4" sont équivoques - que l'intention des auteurs de l'avant-projet est de permettre à l'Office d'effectuer toutes les opérations financières en rapport avec son objet social, même celles qui ne seraient pas énumérées à l'article 4. Il y va, en réalité, de la spécificité des personnes morales : elles peuvent accomplir tous les actes que nécessite leur objet social; il est superflu de le rappeler.

Il suit des observations qui précèdent que la disposition est inutile et pourrait, sans inconvénient, être omise.

.../...

Article 4.

1. Cette disposition est visiblement inspirée de l'article 4 de la loi du 27 décembre 1938 relative à la création d'un Office national des débouchés agricoles et horticoles. Comme celle-ci, elle autorise, conformément à l'article 173 de la Constitution, l'organisme régional à recevoir des rétributions et à percevoir des cotisations obligatoires. En ce qui concerne ces dernières, le projet prévoit qu'elles seront perçues aux conditions qui seront arrêtées par le Gouvernement, lequel fixera également, selon la procédure prévue au paragraphe 2, leur montant et leur mode de perception.

L'exposé des motifs et le commentaire qui est consacré à l'article 4 sont laconiques et, en particulier, ne permettent pas de déterminer si les cotisations répondent au critère de la rétribution ou présentent au contraire les caractères de l'impôt. Il convient de combler cette lacune, spécialement pour permettre de vérifier si le Gouvernement, dans l'usage qu'il en fera, restera dans les limites de l'habilitation qui lui est accordée (1).

2. L'habilitation donnée au Gouvernement est extrêmement large et peut paraître excessive. Si elle est justifiée par des nécessités pratiques impérieuses, il faudrait que les auteurs du projet s'en expliquent dans l'exposé des motifs.

(1) Sur les prélèvements d'organismes publics non visés par la Constitution, voyez J. KIRKPATRICK et P. GLINEUR, La distinction entre l'impôt et la "rétribution" régie par l'article 113 de la Constitution, Mélanges offerts à J. VELU, Bruylant 1992, pp. 572 à 579.

3. Au 4^o du paragraphe 1er, devenant l'alinéa 1er, il est prévu que l'Office peut "recevoir des cotisations volontaires, dons et legs". Aucune explication n'est fournie quant à la notion de "contributions volontaires". L'exposé des motifs doit être complété à cet effet.

4. Au 7^o, du même paragraphe, le mot "préalable" sera omis, toute autorisation étant nécessairement antérieure à l'acte.

5. Au paragraphe 2, devenant l'alinéa 2, les mots "..., sur la proposition du Ministre de l'Agriculture," seront omis. En effet, c'est au Gouvernement lui-même qu'il revient, conformément à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de régler les délégations qu'il accorde à l'un de ses membres.

L'observation vaut aussi pour l'article 9, § 4, alinéa 1er.

6. Au même alinéa 2, in fine, il faut écrire : "... visée à l'alinéa 1er, 3^o".

Articles 5 à 8.

Observation générale.

En vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, lorsqu'une Commu-

.../...

nauté ou une Région crée, par décret, un organisme de droit public, il faut que ce décret en règle également la composition, le fonctionnement et le contrôle. Certaines dispositions du texte en projet relatives à la composition ou au fonctionnement de l'organisme créé procèdent cependant par voie de délégation au Gouvernement wallon : il en est notamment ainsi pour le conseil d'administration, dont la composition n'est qu'ébauchée (articles 5 à 8) ou le comité permanent (article 6); en ce qui concerne ce dernier, le rôle de "partenariat" que l'exposé des motifs prétend lui attribuer ne ressort pas du texte en projet.

Au surplus, les attributions respectives du conseil d'administration, du directeur général, de l'inspecteur général ainsi que du comité permanent ne sont pas clairement précisées et distinguées les unes des autres (1).

(1) Notamment, à l'article 6, il est prévu que l'Office "est dirigé par un directeur général assisté d'un inspecteur général", tandis qu'à l'article 7, alinéa 2, il est précisé que "le comité permanent" est chargé de la "gestion courante". Quel est le rôle exact de l'inspecteur général ? Que faut-il entendre par "diriger" l'Office et par "gestion courante", alors que, par ailleurs, l'article 5, alinéa 1er, confie "l'administration" de l'Office au Conseil d'administration ? Faut-il distinguer l'administration, la gestion journalière et la gestion courante et, si oui, que recouvre cette dernière et à qui revient la gestion journalière ?

Article 5.

1. Tels qu'ils sont rédigés, les alinéas 2 à 4 ne permettent pas de savoir avec certitude si les premiers renouvellements de mandats par moitié interviendront après trois ou neuf ans.

Selon le représentant du ministre, ce délai sera de neuf ans. Le texte de l'alinéa 3 devra être revu dans ce sens.

2. A l'alinéa 2, il est prévu que "le conseil d'administration est composé de vingt-trois membres". Toutefois, on relève qu'à l'article 8, alinéa 3, il est précisé que "Sans préjudice de l'article 5, le président de section est membre de plein droit du conseil d'administration". Il subsiste une incertitude sur le point de savoir si les présidents des sections doivent être compris dans les vingt-trois membres prévus à l'article 5, alinéa 2, ou s'ils s'y ajoutent. Cette incertitude doit être levée.

3. A l'alinéa 4, sont visés "les représentants des organisations agricoles à but général"; cette notion doit être précisée (1).

(1) Fût-ce dans l'exposé des motifs du décret. Voyez à cet égard, les précisions fournies dans le projet de loi modifiant la loi du 27 décembre 1938 relative à la création d'un Office national des débouchés agricoles et horticoles (Doc. parl., Sénat, session du 1980-1981, doc. n° 703/1, p. 3).

4. Au même alinéa 4, il est prévu que les représentants des organisations agricoles, des coopératives et des associations représentatives des secteurs agricoles et horticoles doivent, au sein du conseil d'administration, disposer "de la majorité des voix". Cette expression laisse incertaine la question si les auteurs de l'avant-projet entendent prévoir seulement que, dans sa constitution même, le conseil doit comprendre, en majorité, des représentants de ces organisations, coopératives et associations ou s'ils veulent qu'en outre, ces membres soient en majorité présents lors de chaque délibération.

Cette incertitude doit être levée.

Article 8.

Le texte prévoit la création par le Gouvernement de sections "consultatives". Comme le Conseil d'Etat en a déjà fait l'observation dans un avis donné le 27 mars 1981 sur un projet de loi "modifiant la loi du 27 décembre 1938 relative à la création d'un Office national des débouchés agricoles et horticoles", "il serait plus conforme à l'autonomie reconnue à l'Office de charger son conseil d'administration du soin de créer des commissions consultatives au sein de l'Office et d'en fixer la composition et les attributions" (1), et ce d'autant plus que ces sections

(1) Doc. parl., Sénat, session de 1980-1981, doc. n° 703/1, p. 9.

se voient reconnaître le pouvoir, conformément à l'article 4 du projet, de demander l'établissement de cotisations obligatoires et sont les seules à disposer de ce pouvoir.

Article 9.

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, on omettra les mots "pouvoir de" et "wallon".

2. A la fin du paragraphe 2, le membre de phrase ", ils ont les pouvoirs les plus étendus pour l'accomplissement de leur mission", qui ne se rapporte évidemment pas seulement au droit pour les commissaires du Gouvernement d'assister aux réunions des organes d'administration de l'Office, trouverait mieux sa place, dans un alinéa distinct, au paragraphe 1er, alinéa qu'il est proposé de rédiger comme suit :

"Les commissaires du Gouvernement ont les pouvoirs les plus étendus pour l'accomplissement des missions qui leur sont imposées par les paragraphes 2 à 5".

Par ailleurs, dans l'autre membre de phrase du paragraphe 2, on écrira "voix consultative" au singulier.

3. Pour le contrôle de légalité que, selon le paragraphe 3, alinéa 1er, les deux commissaires désignés par le Gouvernement wallon sont chargés d'opérer, il vaudrait

.../...

mieux écrire "contraire à la loi" plutôt que "contraire à la législation, aux statuts"; le terme "loi" vise, en effet, l'ensemble de l'arsenal normatif, en ce compris les règles établies par le décret en projet et ses arrêté d'exécution. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de se référer à des "statuts" que le projet n'établirait, ni ne prévoit d'établir.

Ceci étant, la rédaction suivante est proposée pour l'alinéa 1er :

"§ 3. Chaque commissaire du Gouvernement dispose de quatre jours francs pour introduire un recours contre toute décision qu'il estime contraire à la loi ou à l'intérêt général. Le recours est suspensif".

4. Au paragraphe 4, compte tenu de la proposition du texte qui a été faite pour le paragraphe 1er, alinéa nouveau, l'alinéa 2 sera omis.

Par ailleurs, à l'alinéa 1er, devenant le seul alinéa de la disposition, on insérera les mots "en permanence" entre les mots "contrôle" et "sur place".

5. Au paragraphe 5, pour éviter toute équivoque sur la nature de la norme - décret ou règlement - qui fixe les modalités du recours de tutelle, la rédaction suivante est proposée :

.../...

"§ 5. Si, dans un délai de vingt jours francs commençant le même jour que le délai prévu au paragraphe 3, le Gouvernement n'a pas prononcé l'annulation, la décision devient définitive.

Le Gouvernement peut fixer des règles complémentaires d'organisation du recours prévu au présent article".

Article 10.

A l'alinéa 2, on écrira :

"L'Office recrute, nomme et révoque les agents".

Article 11.

A s'en tenir aux dispositions de la loi du 16 mars 1954, le budget des organismes d'intérêt public de catégorie A est approuvé par l'assemblée législative compétente, en même temps que le budget du département dont il constitue une régie, et celui des organismes de catégorie B leur est seulement communiqué à titre d'information.

Etant donné les hésitations des auteurs du projet sur la nature de l'organisme qu'ils entendent créer (1), il serait souhaitable que l'article 11 soit précisé.

(1) Voyez supra l'observation générale.

Article 14.

L'organisation du contrôle de la Cour des comptes sur les communautés, les régions et les organismes d'intérêt public qui en dépendent est confiée au législateur fédéral par les articles 50, § 2, et 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions.

Il en résulte que la seconde phrase du paragraphe 4 en projet doit être omise.

Article 15.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la ratio legis de cette disposition qui vise à créer un fonds budgétaire organique au sens de l'article 45 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991 (1).

(1) et non - semble-t-il - de prévoir un fonds de réserve, comme le prévoit l'article 7 de la loi du 27 décembre 1938. Au reste, il paraît contradictoire de prévoir que l'Office est une personne morale disposant d'un patrimoine alimenté pour partie par les cotisations obligatoires et les contributions volontaires et d'instaurer, dans le même temps, un système destiné à transférer ces mêmes ressources - en totalité ou en partie, on l'ignore - dans le patrimoine d'une autre personne.

OBSERVATIONS FINALES.

1. Pour respecter les exigences de l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, le décret en projet devra prévoir le mode de dissolution éventuelle de l'O.R.P.A.H.

2. Le texte appelle, par ailleurs, les remarques de légistique ci-après.

a) On écrira "Chapitre premier" en toutes lettres.

b) Sauf pour l'article 1er, les dispositions du projet doivent être numérotées "Art. 2.", "Art. 3.", etc., non "Article 2.", "Article 3.", etc.

c) Il est inutile d'ajouter le mot "wallon" chaque fois que l'on parle du Gouvernement.

d) La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ceux-ci ne comporte qu'un alinéa.

e) Les tirets doivent être remplacés par 1°, 2°, etc.

f) Il n'est pas d'usage d'interrompre une énumération par l'insertion de phrases ou d'alinéas incidents.

.../...

g) Les délais et les pourcentages doivent s'écrire en toutes lettres.

h) Le sigle § ... doit être suivi d'un point sans ajouter de tiret.

i) D'une manière générale, le projet abuse de l'emploi de majuscules. Il en est particulièrement ainsi pour les mots "agriculture" et "horticulture".

La chambre était composée de

Messieurs :	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	R. ANDERSEN,	conseillers d'Etat,
	J. MESSINNE,	
	P. GOTHOT,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
Madame :	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. ERNOTTE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. QUINTIN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

C.-L. CLOSSET.