

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de l'Action sociale, du Logement et de la Santé de la Région wallonne, le 9 janvier 1995, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret complétant le décret du 25 octobre 1984 instituant la Société régionale wallonne du Logement", a donné le 7 juin 1995 l'avis suivant :

OBJET DU PROJET.

L'avant-projet de décret a pour objet la modification du décret du 25 octobre 1984 instituant la Société régionale wallonne du Logement en vue de permettre la conclusion, entre le Gouvernement et le Conseil d'administration de la Société régionale, d'un contrat de gestion.

Selon les auteurs de l'avant-projet,

"le contrat de gestion devrait permettre de responsabiliser davantage les gestionnaires de la Société régionale wallonne du Logement, de réaliser une meilleure transparence de cet important pararégional, de fixer les objectifs précis à la société régionale mais aussi aux sociétés de logement social, d'évaluer la réalisation des programmes d'investissement et la tutelle de la Société régionale wallonne du Logement sur les sociétés agréées".

Le Conseil d'Etat a été saisi antérieurement de plusieurs projets de textes dans lesquels il est recouru à la technique du contrat de gestion pour régler les relations entre une autorité et un organisme qui s'engage, aux

.../...

conditions convenues, à exécuter des tâches de service public (1). Diverses dispositions légales ou réglementai-

(1) Voyez, notamment, l'avis L. 18.218/2/V, du 9 septembre 1987 sur un projet de décret portant création de l'Office wallon de Placement (doc. C.R.W., 213 (1987-1988) n° 1, pp. 14 et 15), l'avis L. 19.355/2, du 2 octobre 1989, sur un projet de décret relatif aux services de transport de personnes en Région wallonne (doc. C.R.W., 117 (1989-1990) n° 1), l'avis L. 21.877/9, du 16 octobre 1992, sur un avant-projet de décret modifiant le décret du 21 décembre 1989 relatif au service de transport public de personnes en Région wallonne (doc. C.R.W., 110(1992-1993) n° 1), l'avis L. 23.716/9, du 25 janvier 1990, sur un avant-projet de décret relatif à la gestion distincte des hôpitaux gérés par les centres publics d'aide sociale, une association de centres publics d'aide sociale, une intercommunale ou une province, l'avis L. 23.887/8, du 9 novembre 1994 sur un projet de décret relatif à l'intégration des personnes handicapées (doc. C.R.W., 266 (1993-1994) n° 2, p. 3).

res, tant dans les matières fédérales que communautaires ou régionales, mettent en oeuvre ce mécanisme (1).

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Suivant l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles,

"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.

(1) Il s'agit, par exemple, des dispositions législatives ou réglementaires suivantes :

- la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, notamment les articles 1er et 3 à 6;
- le décret du Conseil Flamand du 31 juillet 1990 portant création de la Société des Transports flamande ("Vlaamse Vervoermaatschappij"), article 25;
- l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 septembre 1993 portant modification du Code du logement pour la Région de Bruxelles-Capitale et relative au secteur du logement social, notamment les articles 6, § 3, et 17, § 2;
- l'arrêté du Gouvernement flamand du 22 décembre 1994 définissant les règles relatives à la conclusion d'un contrat de gestion avec les sociétés d'investissement, notamment les articles 3 et 4;
- le décret du Conseil régional wallon du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, articles 45 et 46;
- l'arrêté royal du 10 avril 1995 portant exécution de l'article 59/6 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, articles 4 et 7.

.../...

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".

Dans les limites ainsi tracées, le législateur régional apprécie à la fois le contenu de la mission confiée à l'organisme doté d'une personnalité juridique distincte, son mode de fonctionnement et la technique de contrôle. Il ne peut cependant se dessaisir de sa compétence propre de définir les principes et les règles essentielles à la création et au fonctionnement de l'organisme.

La compétence du Gouvernement est, quant à elle, déterminée par les habilitations que confère le décret instituant l'organisme et par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

Il ressort de l'article 1er de l'avant-projet que le contrat de gestion à conclure entre le Gouvernement et le conseil d'administration de la Société régionale aura pour objet de définir les priorités et les orientations assignées à la Société régionale dans l'exercice de sa mission, celle-ci restant déterminée par l'article 2 du décret du 25 octobre 1984. Selon l'avant-projet, le contenu du contrat de gestion porte, notamment, sur les objectifs que s'assignent les parties, les délais de réalisation de ceux-ci, les moyens à mettre en oeuvre, les critères d'évaluation et les conditions de révision du contrat.

.../...

Le recours au contrat de gestion reste ainsi dans les limites des compétences respectives du législateur régional et du pouvoir exécutif.

2. L'exposé des motifs rappelle l'intention du Gouvernement, annoncée dans la déclaration de politique régionale du 22 janvier 1992, d'entamer "un effort indispensable concernant le contrôle de légalité et d'opportunité, eu égard à l'intérêt général, des pararégionaux par l'intermédiaire de ses commissaires et délégués". Utilisé comme instrument de la tutelle, le contrat de gestion se heurte toutefois à une objection : le Gouvernement, qui est une partie au contrat, est en même temps l'autorité de tutelle, de manière telle qu'il peut, à ce titre, s'ériger, en quelque sorte, en juge de la bonne exécution par l'autre partie de ses obligations contractuelles.

Cette objection se trouve encore renforcée lorsque l'on a égard à l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet qui habilite le Gouvernement à "assigner lui-même une politique de gestion à la société régionale si le contrat ne peut être négocié".

Cette tutelle s'apparente à une tutelle coercitive. Toutefois, le décret en projet (1) omet de fixer avec

(1) Le décret du 25 octobre 1984, dans son texte actuel, ne prévoit pas cette forme de tutelle à l'égard de la Société régionale tandis qu'en vertu de l'article 13bis, §3, alinéa 4, de ce décret, le Gouvernement peut, sur la proposition de la Société régionale, désigner un commissaire spécial auprès des sociétés agréées en cas de carence dans l'exécution des plans d'assainissement

précision les cas dans lesquels elle trouverait à s'exercer. Dans sa rédaction actuelle, le texte habiliterait le Gouvernement à assigner lui-même une "politique de gestion" à la Société régionale dans l'hypothèse où le défaut de conclusion du contrat ne serait en rien imputable à celle-ci mais résulterait de son propre fait. Une telle solution est critiquable.

L'avant-projet de décret ne détermine pas non plus la procédure de mise en oeuvre de ce pouvoir exorbitant (par exemple : mise en demeure de la société, délai dans lequel la tutelle doit être exercée, etc.).

Plus fondamentalement encore, la tutelle ne s'exerce pas de façon générale et a priori, mais exclusivement sur un acte isolé de l'autorité décentralisée ou sur un projet déterminé d'acte ou encore, sur une carence précise qui est reconnue illégale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, où le Gouvernement assigne lui-même, pour une durée indéterminée, la politique de gestion que la Société régionale devra suivre.

3. Le contrat de gestion déroge dans une mesure importante aux articles 1134 et 1165 du Code civil.

En effet, ce contrat entend produire des effets dans le chef des sociétés agréées qui ne sont pas parties au

arrêtés par le Gouvernement.

.../...

contrat et n'ont même pas été associées à sa négociation (1).

4. Le régime juridique du contrat de gestion n'est du reste réglé que très partiellement. Ainsi l'avant-projet ne contient aucune disposition relative à la sanction des manquements aux obligations que contient le contrat de gestion.

En conclusion, l'avant-projet de décret doit être revu à la lumière des observations qui précèdent.

(1) L'objection déduite de l'effet relatif du contrat de gestion n'a pas totalement échappé aux auteurs de l'avant-projet. Selon l'exposé des motifs, "lorsque les engagements des parties seront déterminés par le contrat de gestion, il conviendra d'examiner l'opportunité d'amender d'autres dispositions du décret relatives aux sociétés agréées et notamment de situer leurs relations avec la Société régionale wallonne du logement dans le cadre du contrat de gestion.

La chambre était composée de :

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	J. DE GAVRE,	assesseurs de la
	F. DELPEREE,	section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. QUINTIN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

R. ANDERSEN.