

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Equipement et des Transports de la Région wallonne, le 28 septembre 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "créant l'Agence Wallonne des Télécommunications", a donné le 23 novembre 1998 l'avis suivant :

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

1. Le paragraphe 1er prévoit que l'agence que le présent avant-projet tend à créer aura pour objet de "promouvoir l'accès de tous aux technologies de l'information et de la communication afin de favoriser le progrès économique, social et culturel en Région wallonne".

Selon l'exposé des motifs :

"L'évolution des technologies de l'information et de la communication constitue un enjeu majeur du développement régional au cours des prochaines décennies.

Le développement d'une offre adaptée aux besoins de tous les utilisateurs, l'amélioration des connaissances et la modernisation des comportements tant des entreprises que des ménages sont des conditions essentielles pour que la Wallonie puisse participer dans de bonnes conditions à l'essor de la société de l'information.

Cette problématique engage non seulement l'avenir de l'économie wallonne, mais aussi le niveau socio-culturel de l'ensemble de la population.

Il convient d'encourager vivement l'ouverture des mentalités individuelles à des technologies qui non seulement ne sont pas encore entrées dans les mœurs courantes, mais qui en outre se transforment rapidement. L'insertion plus généralisée de ces technologies dans les entreprises, les administrations, les associations, doit également être soutenue, notamment par une meilleure information sur les techniques et services disponibles sur le marché. Le développement de la demande est par ailleurs favorable à une amélioration de l'offre globale des entreprises wallonnes, qui est trop généralement marquée par des prix excessifs ou par un retard technologique.

.../...

Les autorités régionales se doivent donc d'engager toutes les actions de nature à promouvoir l'égalité réelle de tous dans l'accès aux technologies de l'information et de la communication, notamment en encourageant la diffusion d'une culture des télécommunications et du multimédia dans les entreprises, les écoles, les administrations, et, plus généralement, auprès de tout citoyen."

En vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les Régions peuvent créer, notamment, des services décentralisés, dotés de la personnalité juridique, "dans les matières qui relèvent de leur compétence".

La Région n'a aucune compétence normative en matière de télécommunications (1). L'avant-projet entend toutefois se fonder sur l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui attribue aux Régions la compétence en matière de politique économique.

Si l'on se réfère aux travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988, la compétence attribuée aux Régions en cette matière est définie très largement. Elle couvre ainsi la politique d'expansion économique, d'innovation et de restructuration (2).

(1) P. NIHOUL, "L'audiovisuel en Belgique : quelles compétences pour quelles entités ?", *Derecho Europeo Del Audiovisual*, Escuela libre Editorial, Madrid, 1997, pp. 573 et 574.

(2) Voir B. HAUBERT et P. VANDERNOOT, "La nouvelle loi de réformes institutionnelles du 8 août 1988", *APT*, 1988, p. 234.

La promotion de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, dans un objectif de développement économique, peut donc être considérée comme relevant de la compétence des Régions.

Par ailleurs, la Région n'a pas de compétence spécifique dans le domaine socio-culturel.

Selon le fonctionnaire délégué :

"Sur le plan économique, tout progrès implique nécessairement des leviers sociaux et culturels, au sens d'acculturation, qui concernent tant les travailleurs que les employeurs.

Pour que les entreprises puissent bénéficier d'une main-d'oeuvre efficace, il est crucial que celle-ci ait réussi le processus d'acculturation des nouvelles technologies. Il convient donc de créer les conditions sociales de familiarisation de l'ensemble des citoyens aux technologies de l'information et de la communication.

En ce qui concerne les entreprises, les technologies de l'information et de la communication sont de plus en plus un élément de leur compétitivité et de leur adaptation au nouvel environnement économique induit par celles-ci. A cette fin il ne suffit pas d'investir dans ces technologies : il est essentiel qu'elles soient intégrées dans la culture d'entreprise.

Dans ces conditions, le § 1er de l'article 2 pourrait être libellé comme suit :

"§ 1er. L'Agence a pour objet de promouvoir l'accès de tous aux technologies de l'information et de la communication afin de favoriser le progrès économique en Région wallonne, en ce y compris les évolutions sociales et d'acculturation qui sont pertinentes pour atteindre cet objectif."".

.../...

Il ressort de ces explications que, outre l'accès de tous aux technologies concernées, c'est surtout leur utilisation généralisée que l'on veut promouvoir, en agissant sur les comportements, parce que l'on estime que c'est de nature à favoriser le développement économique de la Région. Les "évolutions sociétales et d'acculturation" ne sont que des conditions nécessaires à cette utilisation. La promotion de celle-ci comprend donc toute action visant à modifier les attitudes et les comportements à l'égard de ces technologies.

La rédaction suivante, à la fois plus simple et plus complète, est dès lors proposée pour le paragraphe 1er, alinéa 1er :

"Art. 2. § 1er. L'Agence a pour objet de promouvoir l'accès universel aux technologies de l'information et de la communication, ainsi que d'inciter à l'utilisation de celles-ci, afin de favoriser le développement économique de la Région wallonne.

...".

2. En vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il appartient au décret lui-même de définir quelles sont les missions assignées à l'Agence.

S'il peut être admis qu'un contrat de gestion, conclu entre le Gouvernement et l'Agence, définisse des priorités et des objectifs assignés à l'Agence dans l'exécu-

.../...

tion de ces missions, les moyens à mettre en oeuvre pour l'exécution de celles-ci, ainsi que les critères et procédure d'évaluation de réalisation du contrat, celui-ci ne peut porter sur la définition même des missions assignées à l'Agence.

Les mots "à la demande du Gouvernement dans le cadre du contrat de gestion visé à l'article 5, qui figurent au paragraphe 1er, alinéa 2, 1° et 3°", ont pour conséquence que les missions qui sont définies dans ces dispositions ne seront assignées à l'Agence que pour autant que celle-ci y consente dans le contrat de gestion.

Une telle disposition est donc contraire aux dispositions précitées de la loi spéciale.

On omettra, dès lors, les mots "dans le cadre du contrat de gestion visé à l'article 5". La rédaction de l'alinéa 1er de cet article 5 du projet, qui se réfère à l'article 2, § 1er, alinéa 2, 1° et 3°, rend au surplus inutile que ces dispositions renvoient à leur tour à l'article 5.

3. De l'accord du fonctionnaire délégué, les mots "en termes d'impact socio-économique", au paragraphe 1er, alinéa 2, 1°, seront omis.

Il en va de même des mots "en ce compris l'exécution et l'impact socio-économique des décisions du Gouvernement en la matière", au paragraphe 1er, alinéa 2, 2°.

.../...

4. Le paragraphe 1er, 3°, donne à l'Agence pour mission de mener "toutes actions de nature à promouvoir les technologies de l'information et de la communication en Région wallonne, tant sur le plan de la production et de la commercialisation que sur le plan de l'utilisation".

Selon le commentaire de cette disposition, "il est précisé que les actions à mener par l'Agence ne peuvent comporter l'octroi d'aides financières aux entreprises".

Considérant que cette mission assignée à l'Agence est formulée en termes très généraux, il convient, de l'accord du fonctionnaire délégué, de reprendre cette importante précision dans le dispositif.

5. Le paragraphe 2 dispose que l'Agence "peut en outre fournir, dans le respect de l'article 15, alinéa 2 (1), des services rémunérés, notamment des services de consultance et d'étude".

L'attention est attirée sur ce que la place de cette disposition fait de cette mission de l'Agence une attribution distincte de celle consistant à promouvoir l'utilisation des technologies de l'information et de la communication. Elle autorise dès lors l'Agence à fournir tout service rémunéré généralement quelconque, sans autre précision.

(1) L'article 15, alinéa 2, du projet dispose que "les principes de tarification des services énumérés visés à l'article 2, § 2, sont soumis à l'approbation du Gouvernement".

L'affirmation du commentaire de ce paragraphe, selon laquelle "cette activité constitue l'accessoire des missions principales, auxquelles elle permet de donner une valorisation financière" n'est donc pas confirmée par le dispositif.

Définie en termes aussi généraux, cette mission s'oppose dès lors au principe de spécialité légale des personnes morales de droit public, contenu dans l'article 9 de la loi spéciale.

Il conviendrait dès lors soit d'intégrer cette mission, parmi celles définies au paragraphe 1er, alinéa 2, et qui ont pour finalité la promotion de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, soit de la définir de manière plus précise.

En outre, il y a lieu d'observer que l'Agence, dès lors qu'elle prestera des services rémunérés, pourra exercer des activités dans des domaines soumis à la concurrence.

L'article 15 du projet prévoit que l'Agence recevra une subvention annuelle de fonctionnement à charge du budget général des dépenses.

Il s'ensuit que cette subvention constitue une aide d'Etat, au sens de l'article 92 du Traité instituant la Communauté européenne et que le projet doit être notifié à la Commission, conformément à l'article 93, paragraphe 3, du même Traité.

.../...

Tant que cette procédure n'aura pas été menée à son terme, les mesures projetées ne pourront être mises à exécution.

Article 3

1. Cette disposition impose des obligations, notamment, aux "institutions décentralisées placées sous l'autorité ou le contrôle du Gouvernement".

Il ne peut être déduit clairement de cette disposition, l'exposé des motifs ne fournissant pas d'informations à cet égard, si sont ainsi visées les provinces, les communes et les associations de communes, qui constituent des institutions décentralisées sur lesquelles la Région exerce la tutelle.

Selon le fonctionnaire délégué, l'intention est de viser "les personnes morales de droit public qui dépendent de la Région wallonne".

Le projet devrait être précisé sur ce point.

2. Dans l'alinéa 1er, l'attention est attirée sur le fait que la portée des mots "peut solliciter", qui sont utilisés, est différente de celle du mot "obtient". Si la formulation utilisée était conforme à la volonté des auteurs du texte en projet, cet alinéa serait à omettre car super-

.../...

flu. Il est en effet toujours permis à quiconque de "solliciter" une information (1).

Article 5

A l'alinéa 4, on écrira "d'avenants conclus ...".

Article 6

Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier s'il n'y a pas lieu de prévoir également la possibilité, dans les hypothèses et selon la procédure à déterminer, de révoquer les administrateurs.

Article 7

Au paragraphe 3, alinéa 3, mieux vaut écrire, à l'instar de l'article 60 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales,

"... sur des objets à l'égard desquels il a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale."

(1) L'Agence bénéficiera d'ailleurs de l'article 32 de la Constitution et du décret du Conseil régional wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration.

Article 8

Dans le paragraphe 1er, alinéa 2, il convient d'omettre les mots "de plein droit", qui sont superflus.

Article 9

Il découle du paragraphe 3 que des membres du comité scientifique peuvent être représentés. Contrairement à ce qui est prévu à l'article 7, § 2, alinéa 2, en ce qui concerne le conseil d'administration, aucune prescription n'établit comment les procurations doivent être données. Il convient de combler cette lacune.

Comme en ce qui concerne les membres du conseil d'administration, peut-être serait-il utile de prévoir qu'il est interdit à tout membre du comité scientifique d'être présent à la délibération qui porte sur des objets à l'égard desquels il a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale.

Article 10

Cette disposition organise une direction bicéphale de l'Agence, sans cependant instituer un lien hiérarchique entre le président du conseil d'administration et l'administrateur général.

.../...

Contrairement à ce que semble vouloir suggérer le commentaire de cette disposition, la répartition des pouvoirs entre ces deux fonctionnaires dirigeants est loin d'être claire.

Si, en effet, la notion de gestion journalière est courante et permet de distinguer les actes qui en relèvent de ceux qui n'en relèvent pas, il n'en va pas de même des autres notions utilisées par cette disposition.

Ainsi, quelle différence y a-t-il entre la "direction générale de l'Agence", qui est confiée au président du conseil d'administration, et la "direction des services de l'Agence", qui doit être assurée par l'administrateur général ?

De même, si la distinction entre la "gestion stratégique" et la "gestion opérationnelle" est utilisée fréquemment dans la gestion d'entreprises, elle ne constitue pas un critère sûr de répartition de pouvoirs, en tout cas au stade de l'exécution des décisions. On n'imagine mal en effet qu'une décision de "gestion stratégique", dont l'exécution est confiée au président du conseil d'administration, puisse être exécutée sans avoir d'effet sur la "gestion opérationnelle" et la "direction des services" qui sont confiées à l'administrateur général.

Selon le commentaire de l'article :

"En fonction de leur nature, certains dossiers pourront être préparés et exécutés sous l'autorité d'un seul des deux dirigeants, tandis que d'autres relèveront de leur initiative conjointe. En cas de doute ou

.../...

de conflit, il appartiendra au conseil d'administration de donner les instructions nécessaires."

A défaut d'un lien hiérarchique entre les deux fonctionnaires dirigeants ou d'une répartition plus claire de leurs compétences respectives, il y a fort à craindre que "le doute ou le conflit" constituent la règle.

En conclusion, le texte devra être revu.

Article 11

1. Au paragraphe 1er, il convient d'omettre les mots "pouvoir de", ainsi que d'écrire "nomme" au lieu de "désigne".

Au même paragraphe, alinéa 2, il serait plus cohérent, ainsi qu'en a convenu le fonctionnaire délégué, de préciser que chacun des commissaires peut également adresser un recours lorsqu'il estime une décision contraire au contrat de gestion.

2. Au paragraphe 2, alinéa 3, on visera également l'article 2, § 1er, alinéa 2, 2°.

Article 13

En ce qui concerne le président du conseil d'administration, comme il n'exerce pas la gestion journalière de

.../...

l'Agence, la question se pose de savoir s'il se justifie de prévoir un engagement, que ce soit à titre statutaire ou à titre contractuel à durée indéterminée.

Comme le président du conseil d'administration et l'administrateur général sont membres du conseil d'administration et du comité scientifique, si un mode de rémunération spécifique leur est consacré, il serait logique de préciser qu'ils n'ont pas droit aux indemnités et jetons de présence prévus aux articles 6, § 3 et 8, § 3, de l'avant-projet.

Enfin, l'attention est attirée sur ce qu'il conviendra de respecter l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent.

Article 16

Le paragraphe 2, alinéa 2, dispose que les comptes de l'Agence sont transmis à la Cour des comptes en vue de leur contrôle au plus tard le 30 juin de l'année qui suit celle de la gestion.

En vertu de l'article 6 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organisme d'intérêt public, la date à laquelle les comptes des organismes d'intérêt

.../...

public doivent être transmis à la Cour des comptes est le 31 mai de l'année qui suit celle de la gestion.

Cette disposition reste d'application pour les organismes dépendant des Communautés et des Régions jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi visée à l'article 50, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, en vertu de l'article 71, § 3, de la même loi spéciale. Le paragraphe 2, alinéa 2, de l'article examiné doit dès lors être omis.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	P. GOTHOT,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. AMELYNCK, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST

R. ANDERSEN