

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement wallon, le 9 février 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "créant la société anonyme de droit public "société de garantie régionale wallonne" (SGRW)", a donné le 17 mars 1999 l'avis suivant :

Examen du projetDispositifArticle 1er

L'alinéa 2 sera réécrit comme suit :

"Les statuts ainsi que toute modification à ceux-ci sont soumis à l'approbation du Gouvernement."

Article 2

1. L'alinéa 2 du paragraphe 1er précise que :

"La S.G.R.W. a pour mission d'accorder, moyennant commission, une garantie partielle et supplétive du remboursement en capital ...".

L'expression "garantie supplétive" n'est pas claire.

Il est proposé la rédaction suivante :

"La S.G.R.W. a pour mission de cautionner partiellement, moyennant commission, le remboursement ...".

Si la garantie est qualifiée de caution, elle est soumise à l'article 2021 du Code civil :

.../...

"La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion ...".

Ainsi, pour autant que la S.G.R.W. ne renonce pas au bénéfice de discussion, il ne pourra être fait appel à sa caution que si le créancier a poursuivi le paiement de sa créance sur les biens du débiteur et s'il apparaît que celui-ci est insolvable.

L'emploi du mot "caution" dispense d'utiliser l'expression "garantie supplétive" qui n'est pas utile en droit.

2. Le texte suivant est proposé pour le paragraphe 2 :

"§ 2. Par "petite et moyenne entreprise", il faut entendre toute personne physique ou toute société dotée de la personnalité juridique répondant aux critères suivants :

- 1° elle emploie au moins 250 personnes;
- 2° son chiffre d'affaires ... d'euros, ou son total du bilan ... d'euros.

.../...

Pour l'application de ces limites, il est tenu compte non seulement des données de l'entreprise considérée, mais aussi des sociétés dont cette entreprise a directement ou indirectement des parts sociales représentant au moins 25 % du capital ou conférant au moins 25 % des droits de vote.

Une société n'est pas considérée comme une petite et moyenne entreprise si une ou plusieurs personnes ne répondant pas à la définition de la petite et moyenne entreprise ont des parts sociales de ladite société représentant au moins 25 p.c. du capital ou conférant au moins 25 % des droits de vote."

Le texte proposé ne comporte que des modifications de forme.

Si le dernier alinéa proposé ci-dessus ne figure plus sous un 3°, c'est parce qu'il s'agit d'une condition qui ne concerne que les sociétés et non les personnes physiques.

La teneur du dernier alinéa du paragraphe 2 en projet fait l'objet de l'alinéa 2 du texte proposé ci-dessus, car cet alinéa se rapporte aux limites faisant l'objet des 1° et 2°.

Ces modifications de forme restent dans le cadre tracé par la communication de la Commission européenne intitulée "Encadrement communautaire des aides d'Etat aux petites et moyennes entreprises".

.../...

Article 3

1. A l'alinéa 1er, le 2° et le 3° doivent être fusionnés; on écrira :

"2° le crédit de constitution, de renforcement ou de reconstitution de fonds de roulement ...".

2. L'alinéa 1er, 4° (devenant 3°), devrait être rédigé comme suit :

"3° le crédit accordé à des personnes physiques en vue de leur permettre de consentir des apports en espèces ou des prêts subordonnés à une société constituant une petite et moyenne entreprise dont ces personnes physiques ont la majorité des parts sociales et dont l'une de ces personnes au moins assure la gestion.".

La notion de "quasi-fonds propres" du texte en projet paraît viser les prêts subordonnés.

3. L'hypothèse visée à l'alinéa 1er, 5°, doit être précisée. Il semble que la disposition vise les crédits destinés à permettre l'acquisition de parts sociales d'une société constituant une petite et moyenne entreprise en vue d'en prendre le contrôle.

Si telle n'est pas l'intention de l'auteur, il y a lieu de rédiger la disposition en projet d'une autre manière.

.../...

4. A l'alinéa 2, il faut écrire :

"... de la mission visée à l'article 2, § 1er, alinéa 2."

Article 4

L'alinéa 3 sera mieux rédigé comme suit :

"Le Gouvernement peut étendre ou restreindre les exclusions visées à l'alinéa 2, 1° à 6°, à d'autres secteurs ou branches d'activités pour chacun des types d'opérations visés à l'article 3 (la suite comme au projet)."

Article 5

Dans l'alinéa 2, pour tenir compte de la volonté de l'auteur du projet selon laquelle

"le capital social sera en toute hypothèse majoritairement détenu par la Région en raison de l'intérêt régional qui est prépondérant" (1),

et de l'accord du fonctionnaire délégué, il y a lieu de remplacer les mots "ne peuvent détenir plus de 50 %" par les mots "ne peuvent détenir plus de 49 p.c."

(1) Voyez le commentaire de l'exposé des motifs.

Article 6

1. La disposition est rédigée de manière peu claire. Elle appelle les observations suivantes :

- 1° au point de vue du respect du principe de l'égalité, il faudrait justifier le choix de l'Union wallonne des entreprises et de l'Entente wallonne plutôt que d'autres organisations semblables;
- 2° le conseil d'administration est composé "de deux représentants des organisations de travailleurs"; dans cette hypothèse, toutes les organisations syndicales ne seront pas représentées; il convient d'éviter toute inégalité de traitement;
- 3° les organismes visés doivent présenter une liste de candidats, en nombre suffisant, pour permettre au Gouvernement de choisir ceux dont il proposera la nomination à l'assemblée générale. Le texte doit être précisé à cet égard.

Ces observations sont formulées pour autant qu'elles ne s'écartent pas de la volonté de l'auteur du projet.

En raison de ces observations, aucun texte n'est proposé pour l'article 6, alinéa 1er, 2°.

.../...

2. L'alinéa 1er serait plus clair s'il était rédigé comme suit :

"Art. 6. Le conseil d'administration se compose de treize membres nommés par l'assemblée générale.

Sept membres sont nommés sur proposition du Gouvernement, parmi lesquels sont choisis le président et les deux vice-présidents.

Six membres ... (à compléter en tenant compte éventuellement des observations formulées ci-dessus).

Article 7

1. L'article 64, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, énonce :

"Le contrôle de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité au regard du présent titre et des statuts, des opérations à constater dans les comptes annuels doit être confié à un ou plusieurs commissaires.".

L'alinéa 1er s'écarte de cette règle en ne prévoyant pas que le contrôle de la régularité des opérations à constater dans les comptes annuels doit également être effectué par rapport aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Il y a lieu de remédier à cette lacune.

.../...

2. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle l'alinéa 3 reste en défaut de prévoir, expressément, qu'un recours des commissaires du Gouvernement pourrait être dirigé contre une décision contraire à la convention visée dans l'article 9.

3. Le texte suivant est proposé pour les alinéas 3 et 4 :

"Les commissaires du Gouvernement disposent d'un délai de quatre jours pour former un recours ... Le recours est suspensif. Ce délai court à partir du jour de la réunion au cours de laquelle la décision ... connaissance.

Chaque commissaire ... Si, dans un délai de trente jours commençant le même jour ..., le Gouvernement, saisi du recours, n'a pas annulé la décision, celle-ci devient définitive. L'annulation ... S.G.R.W."

Article 12

1. Mieux vaut viser les articles qui sont abrogés en ce qui concerne la Région wallonne, à savoir les articles 12 à 27 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique pour autant que l'ensemble des règles qui y sont inscrites aient perdu tout effet (1).

(1) Voyez spécialement les articles 15 et 16 de ladite loi.

2. Quant à la seconde phrase, il en résulte que la garantie de la Région wallonne restera en vigueur pour les dossiers ayant fait l'objet de décisions antérieures à l'entrée en vigueur du présent décret, alors même que la S.G.R.W. ne fonctionnera pas encore (1).

Article 13

Le système prévu à l'alinéa 1er substitue la S.G.R.W. à la Région, pour ce qui est de la garantie de bonne foi, si l'on s'en tient à l'article 13 du projet, ce qui constituera une dérogation à l'article 25 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique, aux termes duquel la garantie incombait à l'Etat ou, aujourd'hui, à la Région, alors que l'article 12 de l'avant-projet de décret maintient cependant, de façon expresse, l'application pour les dossiers anciens, des dispositions de la loi du 4 août 1978. Pareille contradiction doit être supprimée. La garantie de la Région devra être maintenue, à tout le moins en cas de défaillance de la S.G.R.W., à la première demande du Crédit professionnel S.A., pour que les régimes juridiques, ancien et nouveau, puissent être considérés comme équipollents, du point de vue du Crédit professionnel S.A.

(1) En vertu de l'article 9 en projet, une convention doit, en effet, être préalablement conclue entre la S.G.R.W. et le Gouvernement.

Le texte suivant est proposé :

"Art. 13. La S.G.R.W. reprend les droits et les obligations de la société anonyme Crédit professionnel relatifs au Fonds de garantie établi au sein de celle-ci et ce dans les douze mois qui suivent ...

Les actions en justice relatives aux droits et obligations dudit fonds sont intentées par la S.G.R.W. tant en qualité de demandeur qu'en qualité de défendeur."

Article 14

Afin de veiller à ce que l'exécution du décret ne soit pas indéfiniment tenue en suspens, il serait préférable de prévoir, dans le texte en projet, la date à laquelle le décret entre en vigueur au plus tard (1), par exemple au 1er janvier 2000.

Observations de légistique

1. Aux articles 5 et 8, on omettra le mot "wallon-ne".

2. Aux articles 6, 9 et 14, le mot "wallon" sera également omis.

(1) Conseil d'Etat, avis n° L. 28.042/4 du 14 octobre 1998 (Doc. C.C.F., n° 289 (1998-1999), n° 1, du 11 janvier 1999).

3. Aux articles 6 et 9, les mots "conseil d'administration" s'écrivent en minuscules.

Observation finale

L'avant-projet de décret est muet sur le statut des membres du personnel de la S.G.R.W. Or, comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a déjà souligné à diverses reprises, il incombe au législateur d'arrêter ce statut, fût-ce en déléguant pour partie ce pouvoir au Gouvernement (1). De plus, en vertu des articles 9, alinéa 2, et 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Région wallonne est tenue, à cette occasion, de respecter les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui sont applicables de plein droit au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions : la S.G.R.W. est, en effet, incontestablement une personne morale de droit public dépendant de la Région wallonne.

En vertu des articles 1er et 62 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, qui fixe ces principes généraux, le membre du personnel des personnes morales de droit public

(1) Voyez spécialement l'avis de la section de législation n° L. 27.751/4 donné le 23 septembre 1998 sur un avant-projet de décret wallon "relatif au cycle de l'eau et instituant une société publique de gestion de l'eau", (Doc. C.R.W., session 1998-1999, n° 445/1, p. 40). Voyez aussi l'avis n° L. 28.657/4 donné le 10 février 1999 sur un avant-projet de décret "relatif à la création d'un port autonome du Hainaut".

qui dépend d'une région ou d'une communauté est dans une situation statutaire. L'article 2 du même arrêté prévoit que des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives :

- 1° de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en oeuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail;
- 2° de remplacer des agents qui n'assument pas leur fonction ou ne l'assument qu'à temps partiel;
- 3° d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est fixée au préalable par chaque exécutif.

Il résulte de l'ensemble des dispositions précitées que le personnel de la société ne pourra être recruté par la voie contractuelle, mais devra être engagé dans des liens statutaires. Le statut de ce personnel, qui reste donc à établir, aura égard à l'arrêté royal du 26 septembre 1994 précité, ainsi qu'aux formalités préalables prévues par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, et par l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, auxquelles les dispositions à insérer dans l'avant-projet de décret ne sauraient être soustraites.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	premier président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	J.-M. FAVRESSE,	assesseurs de la
	J. KIRKPATRICK,	section de législation,
Madame	J. GIELISSEN,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS