

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.511/4
DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et de l'Environnement de la Région wallonne, le 26 juillet 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "portant réforme de la Société wallonne des Distributions d'Eau et instituant une Société wallonne des Eaux", a donné le 13 novembre 2000 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

I. La nature de la "Société wallonne des eaux"

L'avant-projet de décret tend à instituer la "Société wallonne des eaux" (en abrégé : "S.W.D.E.").

Il contient un certain nombre de dispositions réglant les missions, l'organisation, le fonctionnement et le contrôle de cette société.

Selon l'article 2, la S.W.D.E. est une personne morale de droit public, prenant la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée. La même disposition précise que la S.W.D.E. n'a pas un caractère commercial.

L'article 4, alinéas 1er et 2, contient les dispositions suivantes :

"Les dispositions légales et réglementaires applicables aux sociétés coopératives à responsabilité limitée sont applicables à la Société, pour autant que le décret ou les statuts n'y dérogent pas en raison du caractère public de la Société (1).

Sous cette réserve, la Société jouit, sans perdre son caractère civil, des avantages accordés par la loi sur les sociétés commerciales."

Ces dispositions appellent plusieurs observations générales.

(1) L'article 5, alinéa 1er, troisième phrase, précise que si les statuts dérogent aux dispositions indiquées, ces dérogations doivent être motivées.

1. En vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les Régions peuvent instituer, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, des personnes morales de droit public.

En ce cas, conformément à l'alinéa 2 de cette disposition, il appartient au législateur régional de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la personne morale de droit public concernée.

A cette occasion, le législateur régional peut, comme tel est le cas en l'espèce, mettre en place un régime consistant à arrêter lui-même un certain nombre de règles d'organisation de la personne morale de droit public qu'il institue et, pour le surplus, à renvoyer au droit commun des sociétés, à l'exception des règles incompatibles avec le dispositif qu'il a établi lui-même.

D'après un arrêt récent de la Cour d'arbitrage (1), en procédant de la sorte, le législateur régional n'empiète pas sur les compétences que l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue à l'autorité fédérale en matière de droit des sociétés : en effet, selon la Cour, les dérogations au droit commun des sociétés qui sont inscrites dans les dispositions en cause ne prétendent pas toucher au droit commun des sociétés ou modifier de manière générale les dispositions fédérales en

(1) Voir les considérants B.35 à B.38 de l'arrêt n° 105/2000 du 25 octobre 2000, Moniteur belge du 10 novembre 2000, p. 37.233.

la matière, mais visent seulement à organiser une personne morale unique de droit public.

En son principe, le régime mis en place par l'avant-projet de décret ne s'expose donc pas à une objection d'incompétence du législateur régional.

Toutefois, outre les observations qui seront faites plus loin à propos de quelques dispositions particulières, deux réserves doivent être formulées.

a) Ce qui vient d'être dit s'applique à des sociétés qui peuvent être considérées comme étant des personnes morales de droit public, c'est-à-dire des personnes créées par les gouvernants, placées sous leur haute direction et soumises à un régime spécial destiné à leur permettre d'accomplir une mission de service public.

A cet égard, il importe de noter qu'en vertu de l'avant-projet de décret tel qu'explicité dans l'exposé des motifs (1), si la S.W.D.E. est chargée d'exercer des missions de service public, elle peut aussi développer des activités ne relevant pas du service public.

En ce qui concerne cette seconde catégorie d'activités, l'un des éléments caractéristiques des personnes morales de droit public - l'élément de service public - fait ainsi défaut.

(1) Voir notamment les articles 7 et 8.

En conséquence, à propos de ces activités, la Région ne peut a priori justifier du même titre de compétence que celui qui l'autorise à déroger au droit commun des sociétés en vue de permettre à la S.W.D.E. d'accomplir ses missions de service public.

Toutefois, tout grief d'incompétence de la Région peut, semble-t-il, être écarté s'il apparaît, d'une part, que les activités ne relevant pas du service public ne revêtent, dans l'ensemble des activités de la S.W.D.E., qu'un caractère accessoire et, d'autre part, que, là où c'est possible, le législateur limite aux activités de service public de la S.W.D.E. le domaine d'application des dérogations au droit commun des sociétés (1).

En ce qui concerne la première condition évoquée, les délégués du gouvernement ont expliqué que l'intention des auteurs de l'avant-projet était en tout état de cause de veiller à ce que les activités ne relevant pas du service public ne puissent revêtir, dans l'ensemble des activités de la S.W.D.E., qu'un caractère accessoire. Mieux vaut cependant formuler expressément cette règle dans l'avant-projet de décret (2).

-
- (1) Il va de soi qu'il n'est pas possible de limiter en ce sens l'application de toutes les dérogations envisagées au droit commun des sociétés : ainsi par exemple, une telle limitation n'est pas concevable s'agissant de la disposition qui exclut la mise en faillite de la S.W.D.E.
- (2) Voir à ce sujet l'observation n° 1 relative aux articles 7 et 8 de l'avant-projet de décret.

.../...

A propos de la seconde condition, s'expose à critique le fait que les articles 31 et 32 de l'avant-projet de décret organisent une tutelle administrative générale s'appliquant à l'ensemble des activités de la S.W.D.E., sans distinguer selon que celles-ci relèvent ou non du service public. Pour éviter toute critique, mieux vaudrait prévoir que ces dispositions s'appliquent uniquement dans le domaine des missions de service public de la S.W.D.E.

b) L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne permet aux Régions de prendre des dispositions dérogeant à des règles fédérales qu'en ce qui concerne l'organisation même des personnes morales de droit public qu'elles créent.

Tel n'est pas le cas de la disposition par laquelle l'avant-projet de décret déclare que la S.W.D.E. a un caractère civil, et non commercial.

En disposant de la sorte, le texte à l'examen considère que la S.W.D.E. est, non pas une société commerciale, mais une société civile à forme commerciale. De ce fait, la S.W.D.E. n'aurait pas la qualité de commerçant (1), alors même qu'elle accomplit des actes qualifiés commerciaux

(1) Voir à ce sujet l'article 1er des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, repris à l'article 3 du Code des sociétés, dont il résulte que les sociétés civiles à forme commerciale n'ont pas la qualité de commerçant.

par la loi (1), actes caractéristiques de ceux posés par les personnes ayant la qualité de commerçant (2).

Une disposition en ce sens ne peut s'analyser en une simple disposition organique de la S.W.D.E., dès lors qu'elle revient, en réalité, à soustraire celle-ci à l'emprise d'un certain nombre de règles spécifiquement applicables aux personnes qui ont la qualité de commerçant (3), règles qui relèvent des compétences de l'autorité fédérale dans les domaines du droit commercial (4) et de la détermination des attributions des tribunaux de commerce (5).

Le législateur régional ne pourrait prendre une telle disposition que s'il établissait qu'il remplit les conditions qui l'autorisent, en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, à prendre des dispositions relatives à des matières pour lesquelles il n'est pas

-
- (1) On relève spécialement à cet égard qu'il résulte de l'article 2 du Code de commerce que la distribution d'eau est un acte de commerce, l'eau distribuée subissant une transformation (J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, tome I, 2e éd., Bruylant, 1976, n° 365).
 - (2) Voir à ce sujet l'article 1er du Code de commerce, ainsi que l'article 1er des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, repris à l'article 3 du Code des sociétés.
 - (3) Pour un aperçu de ces règles, lire T. TILQUIN et V. SIMONART, Traité des sociétés, tome I, Kluwer, 1996, n°s 318 et sv.
 - (4) Article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980.
 - (5) Article 157, alinéa 2, de la Constitution.

.../...

compétent, et notamment que la disposition envisagée est nécessaire à l'exercice de sa compétence.

Selon l'exposé des motifs, la disposition à l'examen se justifie par la circonstance que la S.W.D.E. est constituée en vue d'un intérêt public et que ses associés sont essentiellement des administrations publiques.

Cette explication ne suffit pas à justifier la "nécessité" - au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 - d'une disposition soustrayant la S.W.D.E. à l'emprise de l'ensemble des règles applicables aux personnes qui ont la qualité de commerçant.

En effet, l'on tend, aujourd'hui, à considérer que la seule circonstance qu'une personne morale revêt un caractère de droit public est indifférente pour la réponse qu'il convient de donner à la question de savoir si la qualité de commerçant peut lui être reconnue (1), et qu'il n'est guère d'autre solution en la matière que celle d'une combinaison des règles du droit privé et du droit public, en

(1) On ne peut notamment manquer, sur ce point, d'avoir égard au fait que, depuis la modification de l'article 1er des lois coordonnées sur les sociétés commerciales par la loi du 13 avril 1995 - disposition dont la substance est reprise à l'article 3 du Code des sociétés -, les sociétés qui ont pour objet d'exercer une activité commerciale sont des sociétés commerciales et possèdent ainsi la qualité de commerçant, et ce même si leurs statuts prévoient que la société n'a pas été constituée dans le but de procurer un bénéfice aux associés.

fonction d'une appréciation de chaque question particulière à résoudre in concreto (1).

Dans cette perspective, le débat doit essentiellement se focaliser sur la question de savoir si et dans quelle mesure des considérations propres aux entreprises publiques dont le législateur organise le régime, justifient des dérogations à telle ou telle disposition applicable aux commerçants (2).

En conséquence, plutôt que de déclarer a priori et in abstracto que la S.W.D.E. n'a pas de caractère commercial, il conviendrait d'examiner concrètement quelles impérieuses considérations tenant à la nécessité, pour la S.W.D.E., d'assurer le service public qui lui est confié, justifient l'une ou l'autre dérogation aux dispositions normalement applicables aux commerçants.

En l'espèce, l'article 4, alinéa 4, de l'avant-projet de décret prévoit expressément l'une de ces dérogations, en soustrayant la S.W.D.E. au champ d'application de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Les nécessités du

-
- (1) En ce sens, lire spécialement X. DIEUX, "Les entreprises publiques et le droit commercial (à la lumière de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques)", in Les entreprises publiques autonomes, Bruylant, 1992, pp. 99 et sv., pp. 110 à 114. Sur l'évolution des conceptions en la matière, lire Ph. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, 3e éd., E. Story-Scientia, 2000, n^{os} 115 à 120.
- (2) Lire, en ce sens, R. ERGEC et H. DELWAIDE, "Les entreprises publiques peuvent-elles être déclarées en faillite ?", J.T., 1995, pp. 713 et sv., spécialement n^o 12.

.../...

service public confié à la S.W.D.E. justifient aisément cette solution (1).

2. Il ne peut être admis que les statuts de la S.W.D.E. dérogent aux dispositions applicables aux sociétés coopératives à responsabilité limitée.

En effet, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est au législateur lui-même qu'il incombe, en réglant la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de la S.W.D.E., de prévoir d'éventuelles dérogations aux dispositions de droit commun relatives aux sociétés coopératives à responsabilité limitée.

3. La section de législation du Conseil d'Etat n'aperçoit pas la signification précise de la disposition, figurant à l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet de décret, selon laquelle la S.W.D.E. "jouit des avantages accordés par la loi sur les sociétés commerciales".

En outre, comment comprendre cette disposition par rapport à celle qui, à l'alinéa 1er du même article, consacre le principe de l'application à la S.W.D.E. des dispositions de droit commun relatives aux sociétés coopératives à responsabilité limitée ?

(1) On peut aussi se demander s'il n'y aurait pas lieu, logiquement, d'écarter la possibilité d'appliquer à la S.W.D.E. la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire.

Il appartient aux auteurs de l'avant-projet de préciser leur intention (1).

4. Les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, sont appelées à disparaître sous peu de l'ordonnancement juridique. Elles seront en effet remplacées par le Code des sociétés dont les dispositions se trouvent dans la loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés (2). En vertu de l'article 25 de cette loi, le Code des sociétés entrera en vigueur au plus tard dix-huit mois après sa publication au Moniteur belge, c'est-à-dire au plus tard le 6 février 2001.

Eu égard au fait que le décret en projet contient plusieurs dispositions qui font directement référence aux lois sur les sociétés commerciales (3) et que l'actualité de ces références risque d'être de courte durée, il serait préférable de déjà faire état, dans le dispositif en projet, des dispositions du Code des sociétés et de prévoir, dans des mesures provisoires, que jusqu'à l'entrée en vigueur de ce Code, les dispositions des lois coordonnées sur les

(1) Ceci, bien entendu, en restant dans les limites de la compétence de la Région. A cet égard, il y a lieu de souligner que la Région n'est pas compétente pour régler la question, qui a été évoquée par les délégués du gouvernement, de savoir si l'impôt sur les revenus auquel il convient de soumettre la S.W.D.E. est l'impôt des sociétés ou l'impôt des personnes morales.

(2) Moniteur belge du 6 août 1999.

(3) Voir les articles 4, alinéa 2, 5, alinéa 1er, 21, § 8, 23, alinéa 3, 32, § 2, alinéa 2, et 34, § 2, alinéa 1er, du projet.

sociétés commerciales s'appliquent. Il y aura lieu également d'indiquer expressément, pour chaque article du projet où il sera fait référence à des dispositions du Code des sociétés, quelles dispositions de ces lois coordonnées sur les sociétés commerciales correspondantes sont applicables.

II. Le contrat de gestion

L'avant-projet de décret prévoit la conclusion d'un contrat de gestion entre la Région wallonne et la S.W.D.E.

Les dispositions en la matière appellent les observations générales suivantes.

1. Il résulte de l'article 9, § 1er, que ce contrat de gestion détermine "les règles, modalités et objectifs selon lesquels la Société exerce les missions de service public qui lui sont confiées".

Le paragraphe 2 du même article énumère un certain nombre de matières que le contrat est appelé à régler.

Dans d'autres dispositions, à l'article 8, alinéa 1er, 4°, à l'article 17, § 2, et à l'article 32, § 1er, alinéa 6, troisième phrase, l'avant-projet fait mention d'autres matières que pourrait ou devrait régler le contrat.

Dans un souci de clarté, il conviendrait de définir le contenu du contrat dans une disposition unique.

.../...

Il appartient aussi au législateur d'énumérer de manière exhaustive les matières que le contrat est appelé à régler. Le texte en projet n'offre pas toutes les garanties sur ce point. Ainsi, on se demande notamment si le contrat peut mettre des obligations à la charge des deux parties : certaines dispositions sont formulées en ce sens que tel peut être le cas (1); par contre, l'énumération que donne l'avant-projet des matières réglées par le contrat, conduit à penser que la S.W.D.E. est la seule partie à laquelle celui-ci pourrait imposer des obligations.

Enfin, il ne peut être prévu que le contrat de gestion règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement ou le contrôle de la S.W.D.E. En effet, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, ces matières doivent être réglées par le législateur (2). S'exposent à cet égard à critique les dispositions suivantes de l'avant-projet :

a) l'article 8, alinéa 1er, 4°, si cette disposition devait être comprise en ce sens que le contrat de gestion définit la mission même de protection des ressources naturelles qui est envisagée;

(1) Voir ainsi la formulation de l'article 9, § 2, 7° ("en cas de non-respect par *une partie* de ses engagements"), et celle de l'article 9, § 3, alinéa 2, seconde phrase ("*La partie* envers laquelle une obligation dans le contrat de gestion n'est pas exécutée").

(2) Ou, s'il s'agit de questions de détail ou d'ordre technique, par le gouvernement, intervenant sur la base d'une habilitation conférée par le législateur.

b) l'article 9, § 2, 5°, qui prévoit que le contrat de gestion détermine "les règles relatives à la répartition des résultats";

2. L'avant-projet de décret entend prendre position quant à la nature juridique du contrat de gestion.

Ainsi, selon l'article 9, § 4 :

"Le contrat de gestion ne constitue pas un acte ou règlement visé à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973. Toutes ses clauses sont réputées contractuelles."

Une telle disposition est contestable.

Il convient tout d'abord d'observer que la détermination de la nature juridique du contrat de gestion est avant tout tributaire d'un examen du contenu et de la portée véritable de ses dispositions.

A cet égard, l'utilisation du terme "contrat" et le fait que l'acte dont il s'agit résulte d'un accord de volontés - en l'occurrence, celles de la Région wallonne et de la S.W.D.E. - ne suffisent pas à empêcher que certaines dispositions dudit "contrat" présentent un caractère intrinsèquement réglementaire.

.../...

Ainsi, étant donné le principe de la relativité des effets du contrat (1), des dispositions qui auraient pour objet ou pour effet de régler les droits ou les obligations de tiers, devraient être considérées, à l'égard de ceux-ci,

(1) Ce principe est consacré par l'article 1165 du Code civil.

comme présentant un caractère intrinsèquement réglementaire (1). Tel est le cas de celles qui fixeraient, conformément à l'article 9, § 2, 3°, en projet, "les règles de conduite vis-à-vis des usagers des prestations de service public".

-
- (1) En ce sens, et à propos de l'article 3, § 2, 3°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, lequel prévoit que le contrat de gestion conclu entre l'Etat et l'entreprise publique concernée contient également "des règles de conduite vis-à-vis des usagers des prestations de service public", D. DEOM relève que, s'il faut considérer que les relations entre les entreprises publiques et les usagers du service public ont elles-mêmes un caractère réglementaire, "la technique du contrat de gestion amènerait simplement un déplacement du pouvoir réglementaire de l'entreprise elle-même vers les organes qui concluent le contrat de gestion" ("Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes", in Les entreprises publiques autonomes, Bruylant, 1992, pp. 115 et sv., p. 141). Il existe des précédents à propos desquels l'on considère que certaines dispositions qui, figurant dans une convention ou dans un acte qualifié de la sorte, règlent les droits ou les obligations de tiers, présentent à l'égard de ceux-ci un caractère réglementaire et sont, de ce fait, soumises aux règles applicables en présence d'un règlement : ainsi en va-t-il à propos des concessions de service public (lire notamment P. ORIANNE, La loi et le contrat dans les concessions de service public, Larcier, 1961) et des conventions collectives de travail (voir spécialement C.E., arrêt A.S.B.L. Fédération nationale des unions de classes moyennes, n° 32.348 du 12 avril 1989, R.C.J.B., 1991, p. 651, note M. LEROY). Sur la qualification des dispositions que contiennent des instruments tels que le contrat de gestion envisagé par l'avant-projet de décret, lire Ph. QUERTAINMONT, "Les nouveaux instruments contractuels utilisés par l'administration et la compétence du juge administratif", T.B.P., 2000, pp. 39 et sv.

.../...

Le législateur peut-il toutefois, comme l'envisage l'avant-projet de décret, "réputer contractuelles" toutes les dispositions du contrat de gestion, y compris celles qui seraient de nature intrinsèquement réglementaire ?

Outre le fait qu'il s'agirait là d'un pur artifice pouvant conduire à dénaturer le sens même des notions, une telle disposition aboutirait à priver les tiers des garanties dont ils sont normalement fondés à se prévaloir en présence d'un règlement.

L'on pense notamment à la garantie essentielle qui leur est normalement reconnue de demander au juge compétent de faire usage du pouvoir, consacré par l'article 159 de la Constitution, de censurer un règlement illégal.

En ce qui concerne le recours en annulation auprès de la section d'administration du Conseil d'Etat, l'avant-projet de décret l'écarte expressément, en prévoyant que "le contrat de gestion ne constitue pas un acte ou règlement visé à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973".

Une telle disposition est doublement critiquable :

a) d'une part, dans le cas où le contrat de gestion contiendrait des dispositions de caractère intrinsèquement réglementaire, elle priverait le justiciable d'une garantie juridictionnelle essentielle;

.../...

b) d'autre part, en toute hypothèse, elle règle une matière qui, en vertu de l'article 160 de la Constitution, relève de la compétence exclusive du législateur fédéral (1).

L'article 9, § 4, de l'avant-projet de décret sera donc omis.

III. L'organisation de la Société "en services"

L'une des particularités de la S.W.D.E. tient dans le fait qu'elle est organisée en services.

L'avant-projet de décret maintient cette caractéristique de l'organisation de la S.W.D.E.

Il est toutefois en défaut de régler un certain nombre de questions fondamentales en la matière : ainsi notamment on se demande quelle autorité a le pouvoir de décider la création d'un service et sur la base de quels critères; on se demande aussi à quelles règles est soumise la souscription de parts dans les différents services; la question se pose encore de savoir si le législateur entend

(1) Voir l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat 26.610/A.G., donné le 31 octobre 1997 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale (Doc. Parl. wall., 1997-1998, n° 332/1, pp. 32 à 34).

maintenir, le cas échéant en les modifiant, les règles comptables existantes qui sont propres aux services (1).

Il s'agit là de questions essentielles pour l'organisation de la société. Conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de telles questions doivent être réglées par le législateur décentralisé lui-même.

Les articles 26 à 29 prévoient l'établissement d'un comité consultatif pour chaque service, ainsi que de "comités de zone".

Ici également, l'avant-projet de décret est en défaut de régler un certain nombre de questions essentielles.

Ainsi, il ne détermine pas les attributions du comité consultatif du service de production.

Si, à l'article 28, § 2, alinéa 2, il définit les attributions des comités consultatifs des services de distribution d'eau, on se demande si cette disposition est complète. Ainsi, par exemple, la démission et l'exclusion d'un associé ne doivent-elles pas être soumises à l'avis du comité consultatif du service dont il fait partie ?

(1) Voir à ce sujet l'article 10 du décret du 23 avril 1986 portant constitution d'une Société wallonne des distributions d'eau.

L'avant-projet de décret est également lacunaire en ce qui concerne les règles de fonctionnement des comités de consultatifs. Il appartient au législateur de fixer les règles essentielles en la matière.

L'avant-projet de décret est encore plus lacunaire à propos des "comités de zone". Il est en défaut d'indiquer qui décide la création de ces comités, quelles en sont les missions (1), ainsi que les règles essentielles de leur fonctionnement.

Sur tous ces points, l'avant-projet de décret doit être fondamentalement revu.

IV. Autres observations

1. L'attribution directe par un décret de compétences à un ministre est contraire à l'article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. En effet, il n'appartient qu'aux gouvernements des entités fédérées d'attribuer, s'ils le jugent opportun, des compétences d'exécution d'un décret ou d'une ordonnance à leurs membres (2).

(1) Hormis l'hypothèse où, conformément à l'article 28, § 3, troisième phrase, le comité consultatif d'un service de distribution décide de transférer ses compétences au comité de zone concerné.

(2) Voyez M. UYTENDAELE, "Regards sur un système institutionnel paradoxal (Précis de droit public belge)", Bruylant, 1997, p. 464 et 465.

Il y a, dès lors, lieu d'omettre les dispositions qui attribuent des compétences à un ministre comme c'est le cas aux articles 10, 14 et 39, § 3, du projet.

2. Dans l'avant-projet de décret, il est question et de la Société wallonne des distributions d'eau et de la Société wallonne des eaux en projet. Pour ne pas créer de confusion entre les deux Sociétés, il serait préférable d'utiliser les mots "la Société wallonne des distributions d'eau" chaque fois qu'il est fait référence à celle-ci, et d'utiliser conformément à l'article 2 du décret l'appellation "la Société" chaque fois que l'on désigne la Société wallonne des eaux.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Arrêté de présentation

Il manque un arrêté de présentation à l'avant-projet de décret. Il y a lieu de remédier à cette lacune.

Chapitre 1er

Il y a lieu d'écrire "premier" en toutes lettres dans "Chapitre 1er".

.../...

Article 1er

Il y a lieu de désigner les assemblées existantes par leur dénomination légale. Le mot "Parlement" est inconnu de la Constitution et des lois spéciales de réformes institutionnelles (1).

Les articles 115, § 2, et 121, § 2, de la Constitution disposent respectivement que les organes régionaux comprennent pour chaque Région un "Conseil" et un "Gouvernement".

Il n'y a, dès lors, pas lieu de définir, en début de dispositif, ce que, dans les dispositions d'un décret de la Région wallonne, l'on entend par ces deux mots.

2. Comme indiqué dans l'observation générale IV, 1, il n'y a pas lieu de faire référence à un ministre dans l'avant-projet de décret.

3. La définition de la "Société" est superflue, l'article 2 permettant de donner une définition abrégée de la "Société wallonne des eaux".

4. Il résulte de ces trois observations que l'article 1er sera supprimé.

(1) Cette observation vaut aussi pour les articles 10, § 3, et 34, § 3, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 4

1. En ce qui concerne les alinéas 1er, 2 et 4, il est fait référence à l'observation générale I.

2. Selon l'alinéa 5, la S.W.D.E. "bénéficie de l'immunité d'exécution pour les biens entièrement ou partiellement affectés à la mise en oeuvre de ses tâches de service public".

Cette disposition se rattache à la matière des saisies, qui relève, de manière générale, des compétences résiduelles de l'autorité fédérale.

Le législateur régional ne pourrait prendre une telle disposition que s'il établissait qu'elle satisfait aux conditions auxquelles, conformément à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, il peut prendre des dispositions relatives à des matières pour lesquelles il n'est pas compétent et que la disposition envisagée est nécessaire à l'exercice de sa compétence.

L'exposé des motifs ne contient pas d'explication sur ce point.

Pour apprécier l'éventuelle nécessité de la règle envisagée, il convient d'avoir égard à la disposition qui, figurant à l'article 1412bis du Code judiciaire, détermine de manière générale dans quelle mesure les personnes morales de droit public peuvent invoquer le bénéfice de l'immunité d'exécution.

.../...

Selon cette disposition, qui a été insérée dans le Code judiciaire par la loi du 30 juin 1994, les biens des personnes morales de droit public sont en principe insaisissables. Toutefois, deux catégories de biens peuvent faire l'objet d'une saisie : d'une part, ceux dont les organes compétents des personnes morales de droit public concernées ont déclaré qu'ils pouvaient être saisis; d'autre part, "à défaut d'une telle déclaration ou lorsque la réalisation des biens qui y figurent ne suffit pas à désintéresser le créancier, les biens qui ne sont manifestement pas utiles à ces personnes morales pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public".

Cette disposition, dont l'économie rejoint largement celle de la disposition à l'examen, ne suffit-elle pas à assurer la réalisation de l'objectif que poursuivent les auteurs de l'avant-projet (1) ?

(1) Il est vrai que la disposition en projet reproduit celle qui, à l'article 8, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, règle la mesure dans laquelle les entreprises publiques autonomes soumises à cette loi bénéficient de l'immunité d'exécution, et que les dispositions de l'article 1412bis du Code judiciaire déterminant les biens des personnes morales de droit public qui peuvent faire l'objet d'une saisie s'appliquent "sans préjudice de l'article 8, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991". Cependant, ceci ne suffit pas à établir que la disposition en projet serait nécessaire à l'exercice des compétences de la Région wallonne, au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

En tout état de cause, l'attention est attirée sur la difficulté, dans un certain nombre de cas, d'établir qu'un bien est ou n'est pas affecté à la mise en oeuvre des tâches de service public de la S.W.D.E. (1).

Article 6

La disposition en projet sera divisée en deux alinéas.

Au second alinéa, il est préférable de remplacer les mots "se régler" par les mots "être décidée".

Articles 7 et 8

1. Les dispositions à l'examen gagneraient à être groupées dans un seul article, l'intitulé du chapitre II devenant alors "Missions de service public et objet de la société".

(1) Dans son avis 19.954/9, donné le 12 juillet 1990, la section de législation du Conseil d'Etat avait souligné cette difficulté à propos de la disposition devenue l'article 8, alinéa 2, la loi précitée du 21 mars 1991. Elle avait précisé à cette occasion que l'établissement d'une comptabilité distincte pour les activités de l'entreprise qui ont trait à ses tâches de service public - laquelle est prévue pour la S.W.D.E. par l'article 34, § 1er, de l'avant-projet de décret - n'était pas de nature à résoudre cette difficulté (Doc. Ch., 1287/1-89/90, p. 162).

Compte tenu de ce qui a été dit dans l'observation générale I, 1, a), il est suggéré de rédiger cet article en commençant par les dispositions relatives aux missions de service public confiées à la S.W.D.E. et en poursuivant par celles qui ont trait aux activités ne relevant pas du service public. Il sera précisé que ces dernières activités présentent un caractère accessoire par rapport aux missions de service public.

2. Les articles 7 et 8 sont ainsi rédigés que les activités ne relevant pas du service public sont en réalité uniquement celles qui, ayant pour objet la production ou la distribution d'eau, seraient exercées en dehors du territoire de la Région wallonne.

La section de législation se demande si telle est bien l'intention des auteurs de l'avant-projet (1).

Le texte à l'examen devrait être revu pour apporter les précisions nécessaires.

3. Les activités mentionnées à l'article 8, alinéa 1er, 3°, ne sont pas à proprement parler des missions de service public, mais plutôt des moyens à mettre en oeuvre pour assurer celles-ci.

Le texte sera revu pour opérer cette distinction.

(1) C'est en ce sens que paraît rédigé l'exposé des motifs au sujet de l'article 7 du projet. Ce passage n'est toutefois pas exempt d'ambiguïté.

4. En ce qui concerne l'article 8, alinéa 1er, 4°, outre ce qui a été dit dans l'observation générale II, 1, les délégués du gouvernement ont précisé que cette disposition était à mettre en rapport avec celle qui, à l'article 6, § 2, 2°, du décret du 15 avril 1999 relatif au cycle de l'eau et instituant une Société publique de gestion de l'eau, charge celle-ci d'assurer "la protection des captages au profit des producteurs d'eau potabilisable et destinée à la distribution publique établis sur le territoire de la Région wallonne", "cette mission (pouvant) être accomplie avec les titulaires de prises d'eau visés à l'article 2 du décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables".

La disposition en projet sera rédigée en faisant apparaître le lien avec cette disposition du décret du 15 avril 1999, précité.

5. En ce qui concerne l'alinéa 1er, 5°, si la Région wallonne entend imposer à la S.W.D.E. des obligations déterminées dans le domaine considéré, il appartient au législateur d'arrêter les éléments essentiels du dispositif envisagé.

6. Il résulte de l'article 4, § 1er, second tiret, du décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables, que toute personne qui produit de l'eau potabilisable est tenue, soit de conclure un "contrat d'assainissement" avec la Société publique de gestion de l'eau en vue de réaliser

.../...

"l'assainissement public d'un volume d'eau correspondant au volume d'eau produit, destiné à être distribué en Région wallonne par la distribution publique", soit de réaliser "cette mission d'épuration par (elle)-même, correspondant au volume d'eau qu'(elle) produit".

Selon les délégués du gouvernement, les auteurs de l'avant-projet souhaitent que la S.W.D.E. recoure, en la matière, aux services de la Société publique de gestion de l'eau, ce qui explique que l'avant-projet de décret ne donne pas de mission d'épuration des eaux à la S.W.D.E.

Si telle est bien l'intention, il convient, pour éviter toute équivoque, de modifier le décret du 30 avril 1990 dans le sens indiqué.

7. Les dispositions à l'examen ne disent mot de l'exécution, par la S.W.D.E., de missions qui lui sont ou peuvent lui être confiées sur la base du décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques, en ce qui concerne, d'une part, la perception de la taxe sur le déversement des eaux usées autres que les eaux usées industrielles et, d'autre part, la réalisation de missions techniques permettant à la Région d'arrêter le nombre d'unités de charge polluante (1).

(1) L'on doit, à ce sujet, distinguer la situation applicable jusqu'à l'entrée en vigueur, le 1er avril 2001, de l'article 8 du décret du 23 décembre 1993 modifiant le décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques, et celle qui s'appliquera ensuite :

.../...

L'avant-projet de décret sera revu pour éviter tout vide juridique sur ce point.

Article 9

Il est fait référence à l'observation générale II.

En outre :

- 1° d'une part, en ce qui concerne le paragraphe 2, 6°, selon les explications données par les délégués, c'est par erreur qu'il est fait mention d'une autorisation du gouvernement; les mots "et celui au-delà duquel l'auto-

- 1° jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 8 du décret du 23 décembre 1993, voir : d'une part, l'article 22bis du décret du 30 avril 1990, inséré par le décret du 25 juillet 1991, et l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 14 novembre 1991 déterminant la nature des missions techniques dont la Société wallonne des distributions d'eau est chargée en ce qui concerne la taxe sur le déversement des eaux usées industrielles; et, d'autre part, l'article 23 du décret du 30 avril 1990 en sa version initiale, et l'arrêté de l'exécutif régional wallon du 31 janvier 1991 relatif à la perception de la taxe sur le déversement des eaux usées autres que les eaux usées industrielles;

- 2° ensuite, voir : d'une part, l'article 33 du décret du 30 avril 1990, remplacé par le décret du 23 décembre 1993, et l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2000 relatif à l'établissement, la perception, le recouvrement, l'exemption et la restitution de la taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques, notamment les articles 3 à 8; et, d'autre part, l'article 38 du décret du 30 avril 1990, remplacé par le décret du 23 décembre 1993.

.../...

risation est censée être donnée par le Gouvernement" doivent donc être omis;

2° d'autre part, au paragraphe 2, 7°, il y a lieu de préciser la nature des sanctions envisagées.

Article 10

1. Le paragraphe 1er sera omis; il est fait référence à ce sujet à l'observation générale IV, 1.

2. Comme l'ont confirmé les délégués du gouvernement, l'"approbation" dont font mention les paragraphes 2 et 3 porte sur le projet de contrat de gestion établi au terme de la négociation, et non pas sur le contrat lui-même.

Le terme "approbation" doit, en outre, être évité puisqu'il évoque l'exercice d'une tutelle.

Le texte suivant est proposé :

"Art. 10. Lors de la négociation du contrat de gestion, la Société est représentée par son président et son directeur général.

Le contrat de gestion est soumis à l'accord du conseil d'administration statuant à la majorité des deux tiers des voix exprimées, et à l'accord du gouvernement.

.../...

Il n'entre en vigueur que moyennant sa publication au Moniteur belge. Il est communiqué par le gouvernement au Conseil régional préalablement à son entrée en vigueur."

Article 11

1. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 2 pourrait donner à penser que les parties ne peuvent proposer d'adapter le contrat de gestion que lors de l'évaluation de celui-ci, après trois ans.

Or, comme l'ont confirmé les délégués du gouvernement, telle n'est pas l'intention des auteurs du texte.

Compte tenu de cette précision, il est suggéré de grouper en un seul paragraphe les dispositions qui, dans l'avant-projet, forment les paragraphes 1er et 2 et de rédiger ce paragraphe comme suit :

"§ 1er. Le contrat de gestion est conclu pour une durée de cinq ans.

Chaque partie peut proposer en tout temps de le modifier. La modification se fait conformément à l'article 10 (1).

Le contrat de gestion est évalué après trois ans."

(1) Ceci sous réserve d'une modification dans la numérotation des articles de l'avant-projet.

2. Le paragraphe 3, devenant le paragraphe 2, appelle les observations suivantes :

a) Dans la première phrase de l'alinéa 2, il convient de remplacer les mots "n'est pas approuvé par le Gouvernement" par les mots "n'est pas entré en vigueur".

b) Dans la seconde phrase du même alinéa, il y a lieu de préciser que le contenu du plan de gestion correspond à celui du contrat de gestion.

c) La section de législation se demande quelle sera la situation juridique de la Société si un nouveau contrat de gestion n'a pu être conclu entre la Région wallonne et la Société lorsque le délai d'un an, après un renouvellement, sera échu.

Article 14

Il ressort des explications données par les délégués du gouvernement que l'alinéa 2 est tout particulièrement à mettre en rapport avec l'article 161, 2°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Cette disposition prévoit la gratuité de l'enregistrement des cessions amiables d'immeubles faites à toutes personnes ayant le droit d'exproprier.

Elle fixe comme condition que la cession ait lieu "pour cause d'utilité publique".

.../...

La jurisprudence est fixée en ce sens, d'une part, que la reconnaissance de l'utilité publique de l'acquisition d'un bien pour l'application de cette disposition ne suppose pas l'adoption d'un arrêté déclarant l'utilité publique de l'expropriation de ce bien et, d'autre part, que cette reconnaissance peut résulter d'une décision prise à cette fin par l'autorité qui acquiert le bien (1).

Rien ne s'oppose donc à ce que le conseil d'administration de la S.W.D.E. décide lui-même, sans disposer au préalable d'un arrêté d'expropriation pris par le gouvernement ou le ministre compétent, quelles sont, parmi les acquisitions immobilières réalisées à l'amiable, celles qui le sont pour cause d'utilité publique.

La rédaction suivante est proposée pour l'alinéa 2 :

"Le conseil d'administration décide quelles sont, parmi les acquisitions immobilières réalisées à l'amiable, celles qui le sont pour cause d'utilité publique (2)".

(1) Cass., 22 mai 1863, Pas., I, p. 224; 19 janvier 1922, Pas., I, p. 134.

(2) Il n'est pas précisé, comme dans l'avant-projet, que c'est aux conditions que détermine le conseil d'administration, cette précision étant inutile et ambiguë.

Article 15

1. Il résulte de l'article 6, § 1er, X, 1° à 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que la voirie terrestre et les voies hydrauliques relèvent de la compétence exclusive des Régions.

Il n'existe donc plus de "places, routes, rues, sentiers, cours d'eau et canaux faisant partie du domaine public de l'Etat".

En conséquence, les mots "de l'Etat," seront omis.

2. Comme l'ont confirmé les délégués du gouvernement, "la loi" à laquelle fait référence l'avant-projet est la loi du 17 janvier 1938 réglant l'usage par les autorités publiques, associations de communes et concessionnaires de services publics ou d'utilité publique, des domaines publics de l'Etat, des provinces et des communes, pour l'établissement et l'entretien de canalisations et notamment des canalisations d'eau et de gaz.

Il y a lieu de le préciser expressément dans le dispositif.

Article 16

La section de législation s'interroge sur la question de savoir si les conditions, auxquelles le gouvernement peut autoriser la Société à procéder aux opérations

.../...

mentionnées dans cet article, ont un caractère réglementaire ou individuel.

L'avant-projet de décret mériterait d'être précisé sur ce point.

Article 18

1. La disposition à l'examen distingue, d'une part, la création de filiales par la S.W.D.E. et, d'autre part, le fait, pour celle-ci, de prendre des participations dans des sociétés, associations ou institutions.

Les délégués du gouvernement ont précisé que, dans l'intention des auteurs de l'avant-projet, la "filiale" serait une société créée à l'initiative de la S.W.D.E., tandis que la notion de "prise de participation" viserait l'hypothèse d'une participation dans une société existante.

La section de législation n'aperçoit pas quelle est l'utilité de cette distinction, dès lors que l'avant-projet ne semble pas y attacher d'effet (1).

(1) Certes, le paragraphe 7 est formulé en ce sens qu'il s'applique uniquement aux "filiales". Toutefois, ne s'agit-il pas d'une inadvertance ? En effet, on n'aperçoit pas pour quel motif ce paragraphe, qui, selon ses termes, s'applique "dans le cas visé au § 6, premier alinéa" - lequel concerne, pour reprendre la terminologie qu'utilise le texte, non seulement les "filiales", mais aussi les "sociétés dans lesquelles la S.W.D.E. a une prise de participation" - ne s'appliquerait pas à des sociétés autres que les "filiales" envisagées.

En outre, les auteurs de l'avant-projet donnent à la notion de "filiale" une signification différente de celle qu'elle a communément, à savoir une société à l'égard de laquelle existe un pouvoir de contrôle (1). Ceci risque de conduire à des confusions.

La notion de "prise de participation" est suffisamment générique pour couvrir toutes les hypothèses envisagées par les auteurs de l'avant-projet. Aussi mieux vaut-il utiliser cette seule notion.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

2. Au paragraphe 3, dans la seconde phrase, il n'y a pas lieu de rappeler que la décision par laquelle le gouvernement s'oppose à une décision de la S.W.D.E. doit être motivée, puisque cette obligation résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

3. Selon le paragraphe 4, le directeur général et les directeurs généraux adjoints font partie du personnel de la S.W.D.E.

Cette affirmation ne serait exacte que si les intéressés étaient, à l'égard du gouvernement ou de la S.W.D.E., dans un lien de subordination d'une nature et

(1) Sur ces notions, voir spécialement les articles 5 à 9 du Code des sociétés.

d'une intensité caractérisant le rapport entre une institution ou une entreprise et les membres de son personnel (1).

En l'occurrence, tant le gouvernement que les organes de gestion de la S.W.D.E. pourront donner aux intéressés un certain nombre de directives d'ordre général nécessaires à l'exercice de leurs missions - à l'exécution de leur mandat, pour reprendre la terminologie utilisée aux articles 24 et 25 - et contrôler les résultats obtenus dans la mise en oeuvre desdites missions. Mais, comme l'ont expliqué les délégués du gouvernement, ces directives et contrôles ne permettront, ni au gouvernement, ni aux organes de gestion de la S.W.D.E., d'exercer une autorité touchant aux modalités proprement dites d'exécution et d'organisation du travail accompli par le directeur général et les directeurs généraux adjoints. Il s'ensuit que le lien de subordination de ceux-ci à l'égard du gouvernement et des organes de gestion de la S.W.D.E. ne sera pas de la nature et de l'intensité qui caractérisent le rapport entre une institution ou une entreprise et les membres de son personnel (2).

(1) L'existence d'un lien de subordination caractérise le régime des membres du personnel des autorités publiques, qu'ils soient sous statut ou sous contrat de travail. En l'absence d'un tel lien, une personne ne peut être considérée comme membre du personnel (lire, à ce sujet, E. GILLET, "La nature juridique de la relation entre l'administration et son agent", in J. Sarot et autres, Précis de fonction publique, Bruylant, 1994, pp. 11 et sv., n^{os} 97 à 99).

(2) Sur la notion de lien de subordination au sens de la législation relative aux contrats de travail, et notamment sur la distinction à établir en la matière entre la "subordination juridique" et la "subordination économique", lire V. VANNES, Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques, Bruylant, 1996, n^{os} 61

En conséquence, dans le paragraphe 4, les mots "parmi les administrateurs et/ou les membres du personnel de la Société, en ce compris le directeur général et les directeurs généraux adjoints" seront remplacés par les mots "parmi les administrateurs, le directeur général, les directeurs généraux adjoints et les membres du personnel de la Société".

De même, au 3° du paragraphe 5, on remplacera les mots "d'administrateur de la S.W.D.E. ou de membre du personnel" par les mots "d'administrateur, de directeur général, de directeur général adjoint ou de membre du personnel de la Société".

La disposition contenue au paragraphe 5, 3°, en projet formera un alinéa distinct.

4. Les paragraphes 6 et 7 appellent les observations suivantes :

a) Contrôlées par des autorités publiques et appelées à remplir une mission de service public, les sociétés ou organismes que la S.W.D.E. associera à la mise en oeuvre de ses tâches de service public présenteront les caractéristiques propres aux personnes morales de droit public.

et sv.

.../...

Aussi, sauf si elles sont soumises à un régime déjà organisé (1), appartient-il au législateur, conformément à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, d'en régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle.

Il ne suffit pas, à cette fin, de prévoir, comme le fait le paragraphe 7, la conclusion d'un contrat de gestion.

Le texte à l'examen sera complété en conséquence.

b) Plutôt que d'utiliser la notion, quelque peu ambiguë, d'"autorités publiques wallonnes", mieux vaut :

- d'une part, au paragraphe 6, alinéa 1er, omettre le mot "wallonnes" ;
- et, d'autre part, à l'alinéa 3 du même paragraphe, rédiger le texte en ce sens que, pour l'application de ce dernier, il y a lieu d'entendre par "autorité publique", la Région wallonne ainsi que toute personne de droit public soumise à son autorité ou à son contrôle.

c) Au paragraphe 6, alinéa 2, mieux vaut prévoir que les cessions d'actions qui auraient la conséquence indiquée ne peuvent avoir lieu ou, à tout le moins, ne

(1) Ainsi par exemple s'il s'agit d'intercommunales soumises au décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes.

peuvent produire d'effet tant que la condition que prescrit le texte n'est pas remplie.

d) En ce qui concerne le paragraphe 7, outre ce qui a été dit au littera a), on se demande quelle est la portée de l'alinéa 2 :

- soit il confirme la règle, prévue par l'alinéa 1er, de la responsabilité solidaire de la "filiale" et de la S.W.D.E. En ce cas, il fait double emploi avec l'alinéa 1er et, partant, il doit être omis.
- soit il rend la S.W.D.E. seule responsable envers la Région de l'exécution des obligations indiquées. Mais on peut se demander si cette solution est bien pertinente, compte tenu du régime de responsabilité solidaire applicable, conformément à l'alinéa 1er, "jusqu'à l'entrée en vigueur d'un contrat de gestion". En outre, s'il fallait interpréter le texte de la sorte, on se demanderait à partir de quel moment précis considérer que cesse d'être applicable le régime prévu par l'alinéa 1er et que s'ouvre le domaine d'application de l'alinéa 2.

5. Au paragraphe 6, les mots "sous les conditions spéciales" seront remplacés par les mots "aux conditions spéciales".

6. Au paragraphe 7, les mots "10 à 12" seront remplacés par les mots "10 et 11".

.../...

7. Il convient d'écrire "§ 1er" au lieu de ""§ 1".

Article 19

Il y a lieu de remplacer les mots "ce décret" par les mots "le présent décret".

Chapitre VI

Les mots "Section 1ère" seront remplacés par les mots "Section première".

Dans l'intitulé de cette section, le mot "Principe" sera remplacé par les mots "Le conseil d'administration", afin que soient mieux ciblées, à la lecture de cet intitulé, les dispositions qui se trouvent dans cette section en projet.

Article 20

1. La première phrase du paragraphe 3, alinéa 1er, paraît rédigée en ce sens que le conseil d'administration doit expressément décider de confier au comité de direction le pouvoir d'assurer la gestion journalière de la société et la représentation de celle-ci, pour que le comité soit chargé d'exercer ces missions.

.../...

Or, il ressort de l'article 23, alinéa 1er, seconde phrase - et il a été confirmé par les délégués du gouvernement - que telle était bien l'intention des auteurs du texte, que le comité de direction dispose directement de ce pouvoir sur la base de l'avant-projet de décret.

Aussi convient-il d'omettre la première phrase du paragraphe 3, alinéa 1er, de l'article 20.

2. Au paragraphe 3, alinéa 1er, dernière phrase, on ajoutera entre le mot "conseil" et le mot "ou" les mots "d'administration".

3. Le paragraphe 3, alinéa 2, et le paragraphe 4 déterminent les règles auxquelles sont soumises les délégations accordées par le conseil d'administration.

Mieux vaut grouper ces règles au paragraphe 4.

Ce paragraphe devrait être introduit par une disposition prévoyant expressément que le conseil peut accorder des délégations au comité de direction.

Quant à son contenu, le texte actuel du paragraphe 4 appelle diverses observations :

a) En vertu du 4°, le conseil d'administration ne peut déléguer les pouvoirs que lui réserve l'avant-projet de décret. Tel est notamment le cas des pouvoirs visés aux 1°

.../...

et 5°, que les articles 10 et 18 du projet attribuent au conseil. Aussi les 1° et 5° sont-ils inutiles.

b) Au 2°, comme en sont convenu les délégués du gouvernement, les mots "l'approbation du plan d'entreprise" doivent être omis, puisque l'avant-projet de décret ne prévoit pas un tel plan.

c) Le 3° est inutile : il va de soi que le conseil ne peut déléguer au comité de direction le contrôle de ses propres activités.

Compte tenu de ces différentes remarques, il est suggéré de rédiger le paragraphe 4 comme suit :

"§ 4. Le conseil d'administration peut déléguer au comité de direction tout ou partie de ses pouvoirs, à l'exception des pouvoirs suivants :

- 1° la définition de la politique générale de la Société;
- 2° tous les pouvoirs que la loi, le décret ou les statuts réservent expressément au conseil d'administration.

Tout acte de délégation identifie de manière précise les pouvoirs visés par cette délégation."

Article 21

1. Le paragraphe 1er, alinéa 2, fait mention de deux vice-présidents.

.../...

La section de législation se demande qui déterminera la désignation des deux vice-présidents et, le cas échéant, les règles propres à leurs fonctions.

2. Au paragraphe 2, on remplacera le mot "terme" par le mot "mandat".

3. Le paragraphe 6 appelle les observations suivantes :

a) Les délégués du gouvernement ont précisé que, dans l'intention des auteurs du texte, les administrateurs élus par l'assemblée générale devaient avoir la qualité de membre du conseil communal de l'une des communes associées. Cette précision doit figurer dans le dispositif.

b) Selon la première phrase de l'alinéa 2, "les administrateurs élus par l'assemblée générale sont désignés à la proportionnelle de l'ensemble des conseils communaux des communes associées, en tenant compte des éventuelles déclarations individuelles d'apparement".

Comme l'ont confirmé les délégués du gouvernement, en faisant état de "déclarations individuelles d'apparement", le texte à l'examen envisage uniquement des déclarations d'apparement vers une liste possédant un numéro d'ordre commun au sens de la loi électorale communale.

.../...

Exclure toute possibilité d'apparement ou de regroupement entre des listes qui ne possèdent pas un numéro d'ordre commun aboutit à une sur-représentation des grands partis nationaux parmi les administrateurs de la S.W.D.E. élus par l'assemblée générale, au détriment de listes moins bien réparties ou de listes du type d'"intérêts communaux". Comme l'a déclaré la Cour d'arbitrage à propos d'un dispositif analogue mis en place par le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, il en résulte une violation du principe d'égalité (1).

Le texte sera revu pour supprimer toute discrimination sur ce point.

En outre, il conviendra que le décret règle pour l'essentiel les conditions et la procédure de déclaration d'apparement ou de regroupement.

4. Au paragraphe 8, il y a lieu de supprimer les mots "au moins".

Article 22

1. En ce qui concerne le paragraphe 1er, compte tenu de ce qui a été dit dans l'observation n° 3 relative à l'article 18, n'y a-t-il pas lieu d'ajouter que le mandat d'administrateur est incompatible avec la qualité de

(1) Arrêt n° 66/98 du 10 juin 1998.

directeur général ou de directeur général adjoint de la société ?

2. Au paragraphe 2, dans la première phrase, mieux vaut remplacer les mots "contrevient aux dispositions du § 1er" par les mots "acquiert l'une des qualités visées au paragraphe 1er".

En outre, les administrateurs élus par l'assemblée générale devant avoir la qualité de membre du conseil communal de l'une des communes associées (1), le texte à l'examen doit sans doute être complété pour viser l'hypothèse où l'un de ces administrateurs perd ladite qualité.

3. Au paragraphe 2, alinéa 1er, in fine, il y a lieu de supprimer le membre de phrase "sans que cela ne porte préjudice à la validité juridique des actes qu'il a accomplis ou des délibérations auxquelles il a pris part pendant la période concernée", aucune contestation ne pouvait survenir sur ce point pendant la période durant laquelle l'administrateur est resté en fonction.

4. Au paragraphe 2, alinéa 2, il y aurait lieu d'être plus précis quant au moment où le mandat d'administrateur prend fin de plein droit. Les mots "à l'âge de 65 ans" seront remplacés par les mots "le jour où la personne concernée atteint l'âge de soixante-cinq ans".

(1) Voir l'observation n° 3, a), relative à l'article 21.

Article 23

La première phrase de l'alinéa 1er sera omise et la suite de la disposition sera revue en conséquence.

L'alinéa 2 sera mieux rédigé comme suit :

"Le comité de direction est composé d'un directeur général qui le préside et de deux directeurs généraux adjoints."

Article 24

1. La présentation de cette disposition sera revue fondamentalement, notamment en la subdivisant en alinéas.

Les deux premiers alinéas de la disposition en projet seront donc mieux rédigés comme suit :

"Art. 24. Le gouvernement nomme les membres du comité de direction pour un mandat renouvelable d'une durée de cinq ans.

Si un des membres a plus de soixante ans lors de sa nomination, le gouvernement réduit la durée de son mandat de manière à ce que le terme de celui-ci coïncide avec le jour où ce membre atteint l'âge de soixante-cinq ans.

(...).".

.../...

2. Dans la quatrième phrase, la règle selon laquelle le conseil d'administration doit se prononcer à la majorité des deux tiers n'aurait de sens que si le gouvernement était lié, d'une manière ou d'une autre, par le point de vue du conseil.

Or ce n'est pas le cas dans l'avant-projet de décret, puisqu'en vertu de celui-ci, le conseil donne seulement un avis.

En conséquence, de deux choses l'une :

- 1° ou bien le conseil donne seulement un avis, et les mots "des deux tiers des membres" doivent alors être omis ;
- 2° ou bien le législateur souhaite que le conseil se prononce à la majorité indiquée, et en ce cas il convient de remplacer l'avis par la proposition ou l'accord du conseil.

Article 25

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, dans la seconde phrase, mieux vaut remplacer les mots "Lors de la négociation" par les mots "Pour la conclusion".

.../...

2. Le paragraphe 1er, alinéa 3, appelle les observations suivantes :

a) Il résulte de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que c'est au gouvernement - et non pas au législateur - qu'il incombe de fixer le statut des agents de ses services.

Les mots "la Région ou" doivent donc être omis.

b) L'expression "toute autre personne de droit public relevant de la Région" s'expose à critique si elle doit se comprendre en ce sens que sont ainsi visées, non seulement les personnes de droit public qui dépendent de la Région, mais aussi, notamment, les communes et les provinces.

En effet, la Région n'est pas compétente pour fixer le statut des agents des autorités communales et provinciales.

Mieux vaut dès lors remplacer le mot "relevant" par le terme "dépendant".

3. Au paragraphe 2, il convient d'écrire :

"La rémunération des personnes membres du comité de direction est à charge de la Société."

.../...

Articles 26 à 29

Il est renvoyé à l'observation générale III.

Chapitre VII

1. Les mots "Section 1ère" seront remplacés par les mots "Section première".

2. Il n'apparaît pas clairement à la lecture des articles 30 et 31 en projet si les commissaires du gouvernement doivent agir de manière conjointe ou s'ils peuvent user des pouvoirs qui leur sont conférés dans ces dispositions de manière individuelle.

Articles 30 et 31

Outre ce qui a été dit dans l'observation générale I, 1, a), les dispositions à l'examen appellent les observations suivantes :

1. Le contrôle de tutelle qui est prévu porte uniquement sur le respect de la loi, du décret, des statuts de la société et du contrat de gestion.

On ne peut perdre de vue que le premier contrat de gestion ne devrait être conclu que quelque temps après

.../...

l'entrée en vigueur du décret (1). Il serait paradoxal que le contrôle de tutelle soit moins étendu en l'absence de contrat de gestion qu'en sa présence. N'y a-t-il dès lors pas lieu de prévoir un régime transitoire en vue d'éviter cette situation ?

En outre, il convient logiquement d'ajouter que le contrôle de tutelle peut porter sur le respect du plan de gestion visé à l'article 11 et du plan de gestion provisoire visé à l'article 40 (2).

2. Dès lors que l'avant-projet de décret limite la mission des commissaires du gouvernement à la surveillance du respect de la loi, du décret, des statuts de la société et du contrat de gestion (3), on n'aperçoit pas quelle est la signification de la disposition, figurant à l'article 30, § 2, seconde phrase, selon laquelle les commissaires "s'assurent de ce que la politique de la société ne porte pas préjudice à la mise en oeuvre des tâches de service public, en particulier celles menées en exécution des articles 12 et 18 du présent décret" (4).

(1) Au plus tard le 31 décembre 2001, selon l'article 40, alinéa 1er.

(2) Voir l'observation relative à cette disposition.

(3) Ceci sous réserve de ce qui a été dit dans l'observation n° 1.

(4) La référence à l'article 12 est, au demeurant, totalement incompréhensible.

L'avant-projet de décret sera revu afin de lever toute ambiguïté sur ce point.

Section 2 - Contrôle

Il y a lieu d'écrire "Contrôle des comptes".

Article 32

La disposition à l'examen prévoit la création d'un collège des commissaires aux comptes composé de trois membres.

Le paragraphe 1er, alinéas 4 et 5, détermine comme suit la composition de ce collège :

"Le Président du Collège est désigné par l'Assemblée générale, parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, conformément aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Les deux autres membres sont nommés par le Gouvernement wallon, l'un parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, l'autre sur proposition de la Cour des Comptes."

Le paragraphe 2 contient quelques règles propres aux missions du "commissaire réviseur".

On relève encore que, selon le paragraphe 3, "Les comptes de la Société sont transmis pour information à la Cour des Comptes au plus tard le 31 mai de l'année suivant l'exercice concerné."

.../...

Cette disposition appelle les observations suivantes :

1. L'article 50, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions dispose "En ce qui concerne les organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et des Régions, la loi détermine les dispositions générales relatives à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes.".

A ce jour, aucune loi réglant spécifiquement cette matière n'a encore été prise.

Selon l'article 71, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, à défaut d'une telle loi, "les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public restent applicables, pour ce qui concerne le mode d'exercice du contrôle de la Cour des comptes, vis-à-vis des organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et des Régions.".

Cette règle s'applique même à l'égard d'organismes d'intérêt public que, pour le surplus, les Communautés ou les Régions ne soumettraient pas ou soustrairaient au régime organisé par la loi du 16 mars 1954 (1) - comme tel est le

(1) Lire, en ce sens, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat 28.320/4, donné le 23 novembre 1998 sur un avant-projet de décret créant l'Agence wallonne des télécommunications (Doc. Parl. wall., 1998-1999, n° 443/1, p. 16).
On relève en effet que tant l'article 50, § 2, que l'article 71, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989

cas de la S.W.D.E., dans le système mis en place par l'avant-projet de décret.

Suivant l'article 6 de la loi du 16 mars 1954, les comptes des organismes d'intérêt public doivent être transmis à la Cour des comptes au plus tard le 31 mai de l'année qui suit celle de la gestion.

La même disposition précise qu'il appartient à la Cour d'assurer le "contrôle" desdits comptes.

Il n'est donc pas au pouvoir de la Région de prévoir, comme l'envisage pourtant le paragraphe 3 du projet, que les comptes de la S.W.D.E. sont simplement transmis "pour information" à la Cour.

s'appliquent aux organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et des Régions, sans distinguer selon que ces organismes sont ou ne sont pas soumis, de manière générale, à la loi du 16 mars 1954. L'article 71, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, qui est formulé en ce sens que les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relatives au contrôle de la Cour des comptes "restent" applicables aux organismes d'intérêt public qui dépendent des Communautés et des Régions, doit être lu en ayant égard au fait qu'auparavant les Communautés et les Régions étaient tenues, lorsqu'elles organisaient une personne morale de droit public dépendant d'elles, de respecter le régime mis en place par la loi du 16 mars 1954 (voir l'article 13, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, avant son abrogation par la loi spéciale du 8 août 1988); l'article 71, § 3, précité maintient en quelque sorte cette règle, à titre transitoire, pour ce qui concerne le contrôle de la Cour des comptes.

.../...

S'expose également à critique le régime, que prévoit le paragraphe 1er, alinéa 5, par lequel la Cour des comptes serait chargée de proposer au gouvernement une personne de son choix en vue de la désignation d'un des commissaires aux comptes : d'une part, un tel régime n'est guère rationnel, puisque la Cour est de toute façon tenue d'exercer, au titre d'attributions qui lui sont propres, le contrôle des comptes que prévoit l'article 6 de la loi du 16 mars 1954 et qu'on la voit mal à cette occasion désavouer en quelque sorte celui des commissaires aux comptes dont elle a suggéré la désignation, en présentant des observations différentes de celles qu'il a formulées en qualité de

.../...

membre du collège des commissaires (1); d'autre part et surtout, la Région n'est pas compétente pour prendre la disposition envisagée, seule l'autorité fédérale ayant le pouvoir d'élaborer des règles régissant la Cour des comptes (2).

2. Par ailleurs, on se demande si les auteurs de l'avant-projet n'ont pas perdu de vue la disposition qui figure à l'article 17bis, § 2, de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises.

Cette disposition est rédigée comme suit :

"Si, au sein d'une personne morale de droit public, un collège des commissaires est créé comprenant des membres désignés en leur qualité de réviseur d'entreprises et des membres qui ne sont pas désignés en cette qualité, les dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, relatives aux commissaires, s'appliquent, nonobstant toute clause contraire des statuts, aux commissaires désignés en leur qualité de

-
- (1) Pour une critique en ce sens du dispositif mis en place par les articles 25 et 27 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, dispositif dont s'inspire en partie le texte à l'examen, lire Ph. QUERTAINMONT, "Les objectifs de la loi du 21 mars 1991 : du desserrement de l'étreinte étatique à l'émergence de nouveaux critères de gestion des entreprises publiques", in Les entreprises publiques autonomes, Bruylant, 1992, pp. 65 et sv., n° 21.
- (2) Ceci en vertu de l'article 180 de la Constitution et de l'article 50, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989.

.../...

réviseur d'entreprises; ceux-ci établissent un rapport distinct.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux autres commissaires sauf si les statuts le prévoient expressément."

Cette disposition a été reprise à l'article 874, § 2, du Code des sociétés, en remplaçant, bien entendu, les mots "des lois coordonnées sur les sociétés commerciales" par les termes "du présent code".

La Région est compétente pour s'écarter de cette règle, lorsque, comme en l'espèce, elle organise une personne morale de droit public dans le domaine de ses attributions (1).

Toutefois, il appartient au législateur régional d'examiner s'il est absolument nécessaire, en l'occurrence, de s'écarter de la disposition citée, alors que celle-ci présente l'avantage de régler une situation telle que celle qui résulte de la disposition en projet.

En tout état de cause, le texte à l'examen est fort défectueux en ce qui concerne les règles applicables au "commissaire réviseur".

Ainsi :

a) On se demande qui a cette qualité parmi les membres du collège des commissaires aux comptes : s'agit-il uniquement du président du collège ou s'agit-il aussi du

(1) Voir l'observation générale I, 1.

membre du collège désigné par le gouvernement parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises (1) ?

b) Compte tenu de ce que prévoit le paragraphe 2, on se demande si et dans quelle mesure le paragraphe 1er, alinéa 6, s'applique au commissaire réviseur ?

c) Le paragraphe 2, alinéa 2, énumère un certain nombre de dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales qui, selon les termes utilisés, "sont applicables au commissaire réviseur par analogie".

Il s'agit de dispositions applicables aux sociétés anonymes.

Outre le fait qu'il y a lieu, désormais, d'avoir égard au Code des sociétés, les auteurs de l'avant-projet semblent avoir perdu de vue que la S.W.D.E., du fait qu'elle est constituée sous la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée, est normalement soumise aux dispositions de droit commun relatives aux commissaires (2).

(1) On observe que, dans le régime mis en place par l'article 17bis, § 2, de la loi du 17 juillet 1975 et repris à l'article 874, § 2, du Code des sociétés, la distinction est plus claire. Elle se fait entre les membres du collège des commissaires qui sont désignés en leur qualité de réviseur d'entreprises et ceux qui ne sont pas désignés en cette qualité.

(2) Voir, dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, l'article 147octies; et, dans le Code des sociétés, les articles 130 et sv.

En conclusion, l'article 32 du projet doit être fondamentalement revu.

Article 33

A la lecture du commentaire des articles, il apparaît que les mots "ceux-ci" désignent les tableaux de bord trimestriels.

La disposition sera mieux rédigée de la manière suivante :

"Art. 33. La Société établit un tableau de bord trimestriel, basé sur des indicateurs définis dans le contrat de gestion. Les tableaux de bord sont communiqués chaque année au gouvernement.".

Article 34

1. Sur plusieurs points, la disposition en projet n'a d'autre portée que de confirmer l'application de règles qui, de toute façon, ont, en vertu d'autres textes, vocation à s'appliquer à la S.W.D.E. Elle est, à cet égard, inutile.

Ainsi en va-t-il :

.../...

- 1° de la disposition soumettant la S.W.D.E. à la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises (1);
- 2° de la disposition chargeant le conseil d'administration de dresser un inventaire et d'établir les comptes annuels ainsi qu'un rapport de gestion, de celle qui donne à l'assemblée générale le pouvoir d'approuver les comptes annuels, et de celle qui prévoit la publication des comptes annuels, du rapport de gestion et du rapport du commissaire réviseur (2).

Ont seules leur place dans l'avant-projet de décret les dispositions qui s'écartent des règles normalement applicables et celles qui y ajoutent d'autres règles.

A ce sujet, et sous la réserve de ce qui a été dit à propos de l'article 32, il conviendrait de préciser de quelle manière le rapport du collège des commissaires doit,

-
- (1) Selon son article 1er, alinéa 1er, 2°, cette loi s'applique en effet aux sociétés commerciales ou à forme commerciale, ce qui est le cas de la S.W.D.E.
 - (2) Voir, à ce sujet, les articles 77 à 80bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, rendus applicables, en l'espèce, par l'article 158, 3° à 7°, des mêmes lois et par l'article 17bis, § 1er, de la loi précitée du 17 juillet 1975; dans le Code des sociétés, voir en particulier les articles 92, 95, 96, 98, 100 à 105, 411 et 874, § 1er.

.../...

comme le prescrit le paragraphe 2, alinéa 2, être publié (1).

En outre, comme en sont convenu les délégués du gouvernement, il n'y a pas lieu de soumettre le rapport de gestion et le rapport du commissaire réviseur à l'"approbation" de l'assemblée générale. Conformément au droit commun en la matière, celle-ci se prononce par un vote sur la décharge des administrateurs et du commissaire réviseur (2).

2. Au paragraphe 1er, alinéa 2, les mots "générales ou particulières" sont inutiles, ils doivent donc être omis.

Article 36

1. Il résulte des explications des délégués du gouvernement qu'il existe trois catégories de parts :

a) les parts, dites "constitutives", qui avaient été souscrites par l'Etat et les provinces lors de la

(1) "La loi", visée au paragraphe 2, alinéa 2, ne règle pas cette question.

(2) Voir l'article 79 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, rendu applicable, en l'espèce, par l'article 158, 5°, des mêmes lois et par l'article 17bis, § 1er, de la loi précitée du 17 juillet 1975; dans le Code des sociétés, voir l'article 411.

constitution de la Société nationale des distributions d'eau (1);

b) les parts, dites "parts A", dont, comme l'indique l'alinéa 1er de la disposition en projet, il existe autant de séries qu'il y a de services;

c) les parts créées par le conseil d'administration, en vertu de l'alinéa 6 de la disposition en projet.

L'avant-projet de décret est en défaut de faire mention des parts constitutives. Cette lacune doit être comblée.

En outre, la disposition à l'examen doit mieux distinguer les trois catégories de parts, ainsi que les règles qui s'appliquent à chacune d'elles.

Il convient également de mieux faire apparaître quelles règles sont communes aux trois catégories de parts ou, le cas échéant, à deux d'entre elles.

2. Selon l'alinéa 4, "Les parts de la Région, de la S.P.G.E., des provinces, des communes et des intercommunales sont nominatives. Elles ne peuvent être cédées qu'à un autre actionnaire public."

(1) Les parts de l'Etat ont, entre-temps, été transférées à la Région wallonne, en ce qui concerne la S.W.D.E.

Il est de règle que les parts d'une société coopérative sont nominatives (1). Il n'y a donc pas lieu de prévoir, comme le fait la première phrase, que les parts de certains associés de la S.W.D.E. possèdent cette caractéristique.

Par contre, le législateur peut limiter la possibilité, pour certains associés, de céder leurs parts.

Le texte appelle toutefois, sur ce point, deux questions :

a) d'une part, on se demande si la disposition envisagée ne doit pas s'appliquer aux parts détenues par toutes les personnes de droit public - et non pas seulement à certaines d'entre elles.

b) d'autre part, comment comprendre la notion d'"actionnaire public" ? Les auteurs du texte entendent-ils viser toute personne de droit public ayant déjà la qualité d'associé ?

3. L'article 36 rappelant l'abréviation créée par le décret organique de la Société publique de gestion de l'eau, abréviation utilisée par ailleurs dans le projet, il y a lieu de l'utiliser également à l'alinéa 1er en projet. Les mots "la Société publique de gestion de l'eau" seront donc remplacés par les mots "la S.P.G.E.".

(1) Article 356, alinéa 1er, première phrase, du Code des sociétés.

Article 37

1. Lors de l'établissement du statut du personnel de la S.W.D.E., le conseil d'administration sera tenu de respecter les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui, conformément à l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, sont applicables de plein droit, notamment, au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions.

Cette restriction ne concerne toutefois pas les règles relatives aux pensions (1).

A propos du régime des pensions, il conviendrait que la Région wallonne détermine si elle souhaite soumettre la S.W.D.E. au régime prévu par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit. Si tel était le cas, il appartiendrait au gouvernement d'en décider, conformément à l'article 2 du décret du 27 mars 1985 relatif au régime de pension applicable au personnel des organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne (2).

(1) Voir les arrêts de la Cour d'arbitrage n° 46/94 du 16 juin 1994, et n° 39/97 du 14 juillet 1997.

(2) Il faudrait également qu'intervienne un arrêté royal, pris sur la base de l'article 1er, alinéa 3, de la loi du 28 avril 1958.

Si telle n'était pas l'intention, il appartiendrait au législateur de déterminer, à tout le moins, les règles essentielles du régime des pensions.

2. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de supprimer le membre de phrase "Sans préjudice de l'article 38 du présent décret,".

3. En vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980, les règles relatives aux relations entre les personnes morales de droit public dépendant des Régions et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités sont de la compétence de l'autorité fédérale.

Il n'est donc pas au pouvoir de la Région wallonne de prévoir, comme le fait l'avant-projet, que le statut du personnel de la S.W.D.E. est adopté "après négociation au sein du comité de secteur ad hoc". C'est à l'autorité fédérale qu'il revient de déterminer, le cas échéant, la procédure à suivre en la matière.

Les mots ", et après négociation au sein du comité de secteur ad hoc:" seront donc omis.

Il en va de même, dans la phrase introductive de l'article 38, alinéa 2, des mots "seront négociées au sein du comité de secteur ad hoc et".

.../...

Article 38

1. Cet article sera divisé en deux alinéas, le premier se terminant par les mots "sera entamée.", le second débutant par les mots "Les modalités".

Pour la subdivision du second alinéa, il convient d'utiliser la présentation suivante : 1°, 2°.

2. Afin de respecter la dénomination exacte de cette entreprise, les mots "Entreprise Régionale de Production d'Eau" seront remplacés par les mots "Entreprise régionale de production et d'adduction d'eau".

3. Au point 2., il y a lieu de préciser le point de départ des délais de trois mois.

4. En vertu de l'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la compétence d'affecter les agents dans les services du gouvernement appartient à celui-ci. Le point 3. sera donc supprimé.

5. La numérotation 1., 2., sera remplacés par la numérotation 1°, 2°.

.../...

6. Cet article en projet trouverait mieux sa place sous les dispositions transitoires.

Chapitres XI, XII et XIII

1. Il y lieu de distinguer les dispositions provisoires des dispositions transitoires. Les premières sont celles dont la force obligatoire est limitée dans le temps, indépendamment de toute législation parallèle, alors que les secondes ne font qu'aménager le passage d'un régime antérieur à un régime nouveau. Les dispositions transitoires sont placées après les dispositions abrogatoires.

En conséquence, les articles 39, 40, 41, 42 et 46, alinéa 2, trouveront mieux leur place sous le Chapitre XI. A l'intitulé de ce chapitre, le mot "DIVERSES" sera remplacé par le mot "PROVISOIRES".

2. Comme indiqué dans l'observation générale II, une disposition provisoire sera prévue pour l'application de dispositions des lois sur les sociétés commerciales jusqu'à l'entrée en vigueur du Code des sociétés.

3. Le Chapitre XIII deviendra le chapitre XII. Les mots "ABROGATION ET DISSOLUTION" de l'intitulé seront remplacés par les mots "DISPOSITIONS ABROGATOIRES".

L'article 45 sera inséré sous ce chapitre, avant les articles 50 et 51.

.../...

4. Le chapitre XII deviendra le Chapitre XIII et gardera le même intitulé "MESURES TRANSITOIRES".

Sous ce chapitre seront placés les articles 38, 46, alinéa 1er, 47, 48 et 49.

Article 39

Cette disposition est à mettre en rapport avec l'article 17 du décret du 15 avril 1999 relatif au cycle de l'eau et instituant une Société publique de gestion de l'eau (en abrégé : "S.P.G.E.").

Selon l'alinéa 1er de l'article 17 du décret du 15 avril 1999, "La Région peut, moyennant le consentement du conseil d'administration de la S.P.G.E., par le biais d'un arrêté du Gouvernement, faire apport en nature à la S.P.G.E. des biens appartenant au domaine de la Région". Le texte mentionne notamment, parmi ces biens, "les droits réels relatifs à tout ou partie des biens affectés directement ou indirectement à l'activité de l'ERPE après que ceux-ci aient fait l'objet d'une évaluation à dire d'expert;".

L'alinéa 2 de l'article 17 précité prévoit encore que "Le Gouvernement peut autoriser la S.P.G.E. à faire apport en nature à la S.W.D.E. de l'usufruit des biens affectés directement ou indirectement à l'activité de l'ERPE et pour autant que les utilisateurs de ces biens, dont le siège social est établi en Région wallonne, soient en mesure de participer avec la S.W.D.E. à la gestion de ces biens."

.../...

Cette disposition a été exécutée par un arrêté du Gouvernement wallon du 1er juillet 1999 visant à réaliser un apport en nature au profit de la S.P.G.E. des droits réels relatifs aux biens affectés à l'activité de l'ERPE ainsi que des parts que détient la Région dans le capital de la Société wallonne des distributions d'eau.

L'arrêté du 1er juillet 1999 apporte à la S.P.G.E. la propriété de divers biens, qu'il énumère, affectés à l'activité de l'ERPE.

En son article 4, il autorise la S.P.G.E. à apporter au capital de la S.W.D.E. l'usufruit desdits biens. Il précise que cet apport "est réalisé sous la condition suspensive de la conclusion entre la Région, la SPGE et la SWDE, dans les trois mois qui suivent l'entrée en vigueur du présent arrêté, d'un protocole d'accord remplaçant le protocole d'accord du 15 octobre 1991 conclu entre la Région et la SWDE"; il ajoute que "Ce protocole déterminera les conditions d'exercice du droit d'usufruit et réglera notamment les questions relatives à la gestion des biens et le contrôle des engagements des parties."

Il ressort du dossier que ces dispositions suscitent des difficultés de deux ordres.

1. Une première difficulté concerne l'opposabilité aux tiers du transfert de propriété des biens affectés à l'activité de l'ERPE, de la Région wallonne à la S.P.G.E.

L'arrêté du 1er juillet 1999 ne donne de ces biens qu'une description générale et sommaire.

.../...

Une description plus précise doit être faite pour que le transfert de propriété puisse être opposé aux tiers, selon les règles fédérales normalement applicables en matière de publicité foncière (1).

Selon les informations transmises par les délégués du gouvernement, une pareille identification serait une tâche fort difficile à réaliser et, en toute hypothèse, le résultat obtenu laisserait sans doute subsister des lacunes.

Aussi les auteurs de l'avant-projet suggèrent-ils la mise en place d'un dispositif déterminant lui-même les conditions auxquelles le transfert de propriété est opposable aux tiers. Il en ressort que le gouvernement est chargé d'établir la liste des biens concernés et que le transfert de propriété est opposable de plein droit aux tiers sans autre formalité dès l'entrée en vigueur de l'arrêté établissant cette liste; on relève encore qu'"en cas de litige sur tout ou partie des biens apportés dont les actes de possession de propriété n'ont pas été transmis à la S.P.G.E., la Région intervient en garantie à la procédure au profit de la S.P.G.E."

(1) Voir particulièrement les articles 1er et 2 de la loi hypothécaire et l'article 13 de la loi du 10 octobre 1913 apportant des modifications à la loi hypothécaire et à la loi sur l'expropriation forcée et réglant à nouveau l'organisation de la conservation des hypothèques.

En son principe, le dispositif envisagé, qui gagnerait à être intégré dans l'article 17 du décret du 15 avril 1999, ne semble pas soulever d'objection (1).

Il appelle cependant plusieurs observations :

a) Il n'y a pas lieu de prévoir à nouveau, comme le fait le paragraphe 1er, alinéa 1er, que les biens affectés à l'activité à l'ERPE sont apportés à la S.P.G.E.

En effet, l'arrêté du 1er juillet 1999 a opéré le transfert de propriété.

Comme tel, ce transfert ne doit pas être confirmé.

b) La question se pose de savoir ce que visent exactement les auteurs de l'avant-projet lorsqu'ils font mention de l'arrêté du Gouvernement wallon établissant la liste des biens transférés : s'agit-il de l'arrêté du 1er juillet 1999 - lequel est déjà en vigueur - ou un nouvel arrêté doit-il intervenir pour établir, en des termes plus précis que ceux de l'arrêté du 1er juillet 1999, un inventaire des biens transférés ? La question est importante, puisque, comme on l'a vu, c'est au moment de l'entrée en

(1) Certes, il s'écarte de diverses dispositions fédérales, notamment de celles qui règlent la publicité foncière. Toutefois, l'importance des difficultés d'établissement d'une description précise des biens transférés est de nature à permettre à la Région de se fonder sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour justifier la mise en place du régime envisagé.

vigueur de cet arrêté que le transfert de propriété devient opposable aux tiers.

Selon l'exposé des motifs, la disposition à l'examen "confirme, afin que le transfert de propriété soit opposable aux tiers, l'arrêté du 1er juillet 1999".

De cette affirmation, il pourrait être déduit que l'arrêté établissant la liste des biens transférés n'est autre que l'arrêté du 1er juillet 1999 et qu'en conséquence, l'avant-projet de décret entend faire en sorte que le transfert de propriété soit considéré comme opposable aux tiers depuis l'entrée en vigueur de cet arrêté.

Une telle solution prêterait le flanc à de sérieuses critiques car elle mettrait les tiers dans une situation de très grande insécurité juridique.

Pour éviter cette solution, il conviendrait de rédiger l'avant-projet de décret en ce sens que la liste dont il s'agit est l'inventaire des biens qui ont été transférés par l'arrêté du 1er juillet 1999.

Pour rester dans la même logique de l'article 17, alinéa 1er, il y a lieu de prévoir que cette liste doit recevoir l'accord de la S.P.G.E..

c) Enfin, l'attention est attirée sur le fait que l'apport, par la S.P.G.E. à la S.W.D.E., de l'usufruit des biens affectés à l'activité de l'ERPE, est de nature à susciter, en ce qui concerne son opposabilité aux tiers, des difficultés analogues à celles qui se posent à propos de

.../...

l'opposabilité aux tiers du transfert de la propriété des mêmes biens de la Région wallonne à la S.P.G.E.

Cette question devrait donc également être réglée.

2. La seconde difficulté que suscite l'arrêté du 1er juillet 1999 et à laquelle la disposition en projet entend apporter une réponse tient au fait que, comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'Etat dans un avis sur un projet d'arrêté qui tendait notamment à modifier l'arrêté du 1er juillet 1999 (1), le gouvernement n'a pas le pouvoir de prévoir qu'un protocole d'accord conclu entre la Région wallonne, la S.W.D.E. et la S.P.G.E. règle les conditions de l'apport, par la S.P.G.E. à la S.W.D.E., de l'usufruit des biens affectés à l'activité de l'ERPE, ainsi que l'exercice de cet usufruit.

Pour remédier à cette difficulté, la disposition en projet suggère d'habiliter expressément le gouvernement à conclure un tel protocole avec la S.W.D.E. et la S.P.G.E.

(1) Avis 29.846/4, donné le 11 février 2000 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté de l'exécutif régional wallon du 26 novembre 1987 relatif au comité de surveillance de l'entreprise régionale de production et d'adduction d'eau, modifiant l'arrêté du gouvernement wallon du 1er juillet 1999 visant à réaliser un apport en nature au profit de la SPGE des droits réels relatifs aux biens affectés à l'activité de l'ERPE ainsi que des parts que détient la Région dans le capital de la Société wallonne des distributions d'eau et portant approbation du protocole d'accord entre la Région wallonne, la SPGE et la SWDE relatif à l'usufruit des biens affectés à l'activité de l'ERPE".

En leur qualité de nu-propriétaire et d'usufruitier, la S.P.G.E. et la S.W.D.E. peuvent conclure un contrat pour déterminer les conditions de l'usufruit.

Mais on ne voit pas à quel titre la Région wallonne pourrait être partie à ce contrat.

Par contre, rien ne s'oppose à ce que le gouvernement détermine les conditions auxquelles la S.P.G.E. peut apporter à la S.W.D.E. l'usufruit des biens dont il s'agit. L'article 17, alinéa 2, du décret du 15 avril 1999 permet d'ailleurs au gouvernement d'intervenir en ce sens.

Ou encore, il se concevrait que, moyennant une modification en ce sens de ladite disposition du décret du 15 avril 1999, le gouvernement approuve le contrat par lequel la S.P.G.E. et la S.W.D.E. déterminent les conditions de l'usufruit.

Quoi qu'il en soit, la question se pose de savoir si les autres dispositions de l'avant-projet de décret et les mesures prises pour leur exécution n'auront pas pour effet, désormais, de rendre inutile l'intervention de la Région wallonne en la matière. Il appartiendra aux auteurs de l'avant-projet de vérifier cette question.

Le sigle "E.R.P.E." sera chaque fois remplacé par les mots "Entreprise régionale de production et d'adduction d'eau", ni le décret organique du 2 juillet 1987, ni son arrêté d'exécution du 26 novembre 1987 n'ayant créé d'abréviation pour désigner cette entreprise.

.../...

Article 40

En ce qui concerne l'alinéa 2, par analogie avec le régime mis en place par l'article 11, § 3, alinéa 2, seconde phrase, mieux vaut prévoir que, dans l'hypothèse indiquée, le gouvernement peut arrêter un plan de gestion provisoire dont le contenu correspond à celui du contrat de gestion.

En outre, comme en sont convenu les délégués du gouvernement, la seconde phrase, qui est inutile, doit être omise.

Article 42

S'agissant d'une disposition à caractère permanent, la deuxième phrase sera déplacée sous l'article 21, § 2.

Article 43

1. Les délégués du gouvernement ont précisé que, dans l'intention des auteurs de l'avant-projet, la disposition à l'examen s'appliquait seulement aux associés qui ont la qualité de personnes morales de droit public.

Cette précision sera insérée dans le dispositif.

.../...

2. Cette disposition, qui a aussi un caractère permanent, trouvera mieux sa place entre les articles 6 et 7.

Article 44

Il résulte des explications des délégués du gouvernement que la disposition en projet n'a d'autre objet que de confirmer la règle déjà exprimée par l'article 4, § 1er, 4°, 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, et par l'article 10 de l'arrêté royal du 16 avril 1987 transférant les missions, les biens, les droits et les obligations de la Société nationale des distributions d'eau.

Un tel rappel est inutile.

La disposition en projet sera donc omise.

Article 46

1. L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 46. L'actif et le passif, ainsi que les droits et obligations de la Société wallonne des distributions d'eau sont transférés d'office à la Société.".

.../...

2. Dans l'alinéa 2, de l'accord des délégués du gouvernement, il y a lieu d'écrire :

"En sont actionnaires lors de sa constitution et participent à la première assemblée générale, les mêmes associés (... la suite comme à l'avant-projet).".

En outre, il conviendrait d'habiliter le gouvernement à convoquer la première réunion de l'assemblée générale.

Article 49

On remplacera les mots "Tant qu'ils n'auront pas été modifiés" par les mots "Tant que les statuts n'auront pas été adoptés".

Article 50

1. Dans la phrase introductive, il y a lieu d'écrire :

"Art. 50. Le décret du 23 avril 1986 (... la suite comme au projet).".

2. Compte tenu de l'article 49 du projet, la deuxième phrase sera omise.

.../...

Article 51

Il convient de rédiger cette disposition comme suit :

"Art. 51. Le décret du 2 juillet 1987 érigeant en Entreprise régionale de production et d'adduction d'eau le service du ministère de la Région wallonne chargé de la production et du grand transport d'eau, modifié par les décrets du 25 juillet 1991 et du 15 avril 1999, est abrogé.".

OBSERVATIONS FINALES DE LEGISTIQUE

1. La numérotation des articles de l'avant-projet de décret sera revue en conséquence des observations qui ont été faites.

2. L'usage des majuscules ne se justifie pas en ce qui concerne les mots "assemblée générale", "comité de direction", "conseil d'administration", "comité consultatif", et "comité de zone". Il y a lieu d'apporter les corrections nécessaires dans l'avant-projet. De même, à "Cour des comptes", le mot "comptes" ne prend pas de majuscule.

3. Typographiquement, le début d'un alinéa est indiqué par un léger retrait sur l'alignement du texte. Il y a lieu d'en tenir compte pour la présentation des alinéas dans la plupart des articles du projet.

.../...

4. La division d'un article en paragraphes ne se justifie que lorsque cet article comporte un nombre trop élevé d'alinéas. Or, plusieurs articles du projet qui ne comportent qu'un petit nombre d'alinéas sont divisés en paragraphes. Il en est ainsi pour les articles 10, 11, 17, 22, et 28 du projet. Il y a lieu, pour ces articles, de ne conserver qu'une division en alinéas.

5. Les nombres doivent s'écrire en toutes lettres (1).

6. Il y a lieu également de vérifier la ponctuation dans l'avant-projet de décret.

(1) Voir notamment l'article 24 de l'avant-projet.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIENARDY,	conseiller d'Etat, président,
	P. QUERTAINMONT,	conseillers d'Etat,
	P. VANDERNOOT,	
	J.-M. FAVRESSE,	assesseur de la
		section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. L. JANS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

C. GIGOT

P. LIENARDY