

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.324/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement wallon, le 10 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif aux commissaires du Gouvernement exerçant leurs missions dans certains organismes publics wallons", a donné le 26 mai 2003 l'avis suivant :

Examen de l'avant-projet

Dispositif

Article 1^{er}

Selon l'article 1^{er}, l'avant-projet règle à la fois une matière visée par l'article 39 de la Constitution et, en application de l'article 138 de la Constitution, certaines matières visées aux articles 127, § 1^{er}, et 128 de la Constitution.

L'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH) et l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM), organismes d'intérêt public visés par le présent avant-projet, ont en effet été créés dans l'exercice de compétences transférées par la Communauté française.

Comme la section de législation l'a déjà souligné à de nombreuses reprises ¹, il ne peut être admis que la Région wallonne arrête des dispositions qui se donnent pour objet de régler, dans un même texte et de manière indissociable, des matières régionales et des matières communautaires.

Le champ d'application territorial des dispositions arrêtées par la Région wallonne n'est pas le même selon que celle-ci règle une matière régionale ou exerce des compétences de la Communauté française : dans le premier cas, les dispositions s'appliquent sur tout le territoire de la Région wallonne; dans le second, elles s'appliquent uniquement sur le territoire de la région de langue française, et donc pas sur celui de la région de langue allemande.

(1) Notamment dans son avis 31.116/4, donné le 28 mars 2001 sur un avant-projet de décret modifiant le décret du 23 mars 1995 portant création d'un Centre régional d'aide aux communes chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes et provinces et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes et des provinces de la Région wallonne, devenu le décret du 28 juin 2001 (documents du Conseil, session 2000/2001, n° 237/1).

De plus, en ce qui concerne les décrets, les membres du Conseil régional wallon qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne peuvent participer aux votes au sein de ce conseil sur les matières relevant de la compétence de la Communauté française.

Les matières réglées par le présent avant-projet doivent donc faire l'objet de deux avant-projets distincts.

Article 2

1. Le champ d'application de l'avant-projet ne peut être défini que par la lecture combinée des définitions des notions de "commissaire du Gouvernement" et d'"organisme" figurant à l'article 2, 1° et 2°.

Il serait préférable de consacrer une disposition spécifique à la définition du champ d'application de l'avant-projet.

2. Le champ d'application de l'avant-projet est, en outre, défini de manière particulièrement vague, voire ambiguë : doit-on, par exemple, considérer, comme le suggère son intitulé, qu'il ne concerne que les commissaires du Gouvernement exerçant leurs missions auprès d'organismes d'intérêt public, ou bien qu'il concerne également les commissaires du Gouvernement attachés à d'autres personnes morales, comme l'article 2, 2°, permet de le supposer ? ²

(2) Pour ce qui concerne l'éventuelle application de l'avant-projet au Fonds du logement des familles nombreuses de Wallonie, lequel, à l'inverse de la Société wallonne du Logement, n'est pas un organisme d'intérêt public, il peut d'ores et déjà être renvoyé aux observations formulées au sujet des articles 23, 24 et 108 du projet de décret "modifiant le Code Wallon du Logement et l'article 174 du Code Wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine" dans l'avis 33.892/4, donné le 2 décembre 2002 (Doc. C.R.W., session 2002/2003, n° 472/1).

Outre les inconvénients que cette rédaction présente en termes de lisibilité et de sécurité juridique, cette méthode ne permet pas de vérifier si l'auteur de l'avant-projet n'excède pas les compétences de la Région wallonne en la matière, telles qu'elles résultent notamment des articles 9 et 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Ce contrôle doit, en effet, être réalisé d'une manière séparée pour chacun des organismes visés par l'avant-projet.

Cette méthode ne permet pas non plus d'opérer une séparation entre l'exercice des compétences régionales et celui des compétences transférées de la Communauté française (voir l'observation relative à l'article 1^{er}).

Il est dès lors conseillé, à l'instar de la solution retenue dans les avant-projets de décrets "organisant le statut de l'administrateur public" et "relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information" (avis 35.323/2 et avis 35.325/2 examinés ce jour par la section de législation), et aux articles 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle des organismes d'intérêt public et du décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne, de procéder à une énumération limitative des organismes visés par l'avant-projet.

3. La définition d'"organe de gestion" est imprécise, dans la mesure où elle ne permet pas d'identifier l'organe dont il est question lorsque "tous les pouvoirs nécessaires à la réalisation des missions ou de l'objet social de l'organisme" sont partagés entre plusieurs organes.

Mieux vaut omettre cette définition et se référer à la notion d'organisme dans le reste du texte. Il apparaît en effet inutile dans les dispositions qui y renvoient d'identifier l'organe compétent pour agir au nom de l'organisme. Cette identification devrait en effet résulter des dispositions légales ou statutaires qui instituent les différents organismes auxquels le projet serait applicable.

4. Les définitions des notions de "Gouvernement", de "Ministre de tutelle" et "de charte du commissaire du Gouvernement", figurant respectivement aux 4°, 5° et 6°, de l'article 2 sont inutiles et doivent, dès lors, être omises.

.../...

Article 4

La notion de "personne sympathisante" est trop vague et doit dès lors être omise.

Il peut également être conseillé à l'auteur de l'avant-projet de s'inspirer, sur cette question, de l'article 9, § 1^{er}, 8°, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé O.N.E. ³.

Article 5

Il incombe au Gouvernement d'expliquer, dans l'exposé des motifs, les raisons qui justifient le fait que les commissaires du Gouvernement auprès des sociétés de logement de service public agréées par la Société wallonne du Logement ne soient pas soumis aux règles d'incompatibilité qui frappent tous les autres commissaires du Gouvernement.

⁽³⁾ Voir aussi l'observation formulée à ce sujet dans l'avis 33.693/4, donné le 26 juin 2002 (Doc. C.C.F. session 2001/2002, n° 307/1).
Voir également l'avis 33.757/2, donné le 30 octobre 2002, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant le code de déontologie des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et de certains Organismes d'intérêt public" et l'avis 33.745/4, donné le 30 octobre 2002 sur un avant-projet de décret cadre du Conseil de la Communauté française "relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène".

Article 7

1. Les décrets constitutifs des organismes visés par l'avant-projet fixent déjà les modalités d'exercice du droit de recours attribué au commissaire du Gouvernement. Ces dispositions ⁴ prévoient cependant des procédures qui ne sont pas identiques à celle définie par l'article 7.

Il convient donc de modifier expressément ces dispositions décrétales particulières, afin d'en assurer la concordance avec l'avant-projet.

Les statuts des organismes visés devront également, le cas échéant, être modifiés afin d'assurer leur conformité à l'avant-projet; ce dernier devant, par une disposition spécifique, fixer le délai laissé aux organismes concernés pour ce faire.

2. Certains organismes sont, outre le contrôle exercé par les commissaires du Gouvernement, soumis au contrôle d'un observateur. C'est notamment le cas de la Société wallonne du Logement, où cet observateur est chargé du suivi du contrat de gestion (article 115, § 1^{er}, alinéa 2, du Code wallon du Logement).

(4) Compte tenu de la façon dont l'article 2 définit le champ d'application de l'avant-projet, il est impossible de dresser une liste exhaustive de ces dispositions. On peut cependant citer : l'article 22 du décret du 2 avril 1998 créant l'Agence wallonne à l'exportation, l'article 46 du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, l'article 11 du décret du 25 février 1999 créant l'Agence wallonne des télécommunications, les articles 115 et 185 du Code wallon du logement, l'article 16 du décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi, l'article 7 du décret du 25 février 1999 créant la société anonyme de droit public "Agence pour les investisseurs étrangers en Wallonie - Office for foreign investors in Wallonia", l'article 10 du décret du 21 décembre 1989 relatif au service de transport public de personnes en Région wallonne, l'article 32 du décret du 7 mars 2001 portant réforme de la Société wallonne des distributions d'eau, l'article 29 de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale d'investissement et les sociétés régionales d'investissement, l'article 4 du décret du 1^{er} avril 1999 portant création de la S.A. de droit public SARSI, l'article 16 du décret du 11 juillet 2002 organisant le statut de la Société wallonne de financement et de garantie des petites et moyennes entreprises, en abrégé "SOWALFIN" et l'article 9 du décret du 10 mars 1994 relatif à la création de la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures.

L'article 2, 1°, de l'avant-projet assimilant l'observateur à un commissaire du Gouvernement, comme le confirme l'exposé des motifs, celui-ci se voit dès lors reconnaître également l'exercice du droit de recours qui, dans l'état actuel des textes, n'appartient qu'aux seuls commissaires du Gouvernement au sens strict du terme.

Ce changement, s'il correspond effectivement à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, devra conduire à modifier expressément la disposition précitée, ainsi que, le cas échéant, toute autre disposition similaire relative à un autre organisme. A défaut, il conviendra de modifier la définition donnée à la notion de "commissaire du Gouvernement" par l'article 2, 1°, de l'avant-projet, ainsi que l'exposé des motifs et le commentaire des articles.

Article 8

L'article 8, 6°, attribuant au commissaire du Gouvernement la prérogative de pouvoir faire inscrire à l'ordre du jour des organes dans lesquels il est appelé à siéger "tous les points qu'il juge utiles dans le cadre de l'accomplissement de sa mission", il n'est pas nécessaire de procéder à l'énumération de points particuliers supplémentaires.

Les points 1° à 5° de l'article 8 doivent dès lors être omis.

Articles 9 à 13

Il convient de ne faire référence qu'au Gouvernement, auquel il revient, conformément aux articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, d'organiser son fonctionnement et de prévoir les délégations qu'il juge opportunes.

Les hypothèses dans lesquelles le commissaire du Gouvernement doit faire rapport au Gouvernement sont définies de manière particulièrement vague. Cette imprécision risque de conduire les commissaires, soucieux de ne pas manquer à leurs obligations, à communiquer au Gouvernement une quantité excessive d'informations.

.../...

Sur ces deux points, les modalités de communication entre le Gouvernement et ses commissaires pourraient être précisées par voie d'arrêté.

Article 15

L'interdiction absolue faite au commissaire du Gouvernement de faire état des instructions qu'il aurait reçues du Ministre de tutelle ne peut, vu sa portée générale, être admise. Cette interdiction ne pourrait notamment pas trouver à s'appliquer lorsqu'un commissaire du Gouvernement est poursuivi en justice pour des faits commis dans l'exercice de ses fonctions, mais sur instruction du Ministre de tutelle. Il convient à cet égard de rappeler qu'en vertu des principes de droit pénal, toute personne détentrice d'une parcelle de l'autorité publique s'expose à d'éventuelles poursuites pénales du fait de l'exécution d'un ordre manifestement illégal.

L'alinéa 2 du paragraphe premier de l'article 15 doit donc être fondamentalement repensé.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
	B. GLANSDORFF,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

La note du Bureau de coordination a été présentée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS