

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.325/2

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 au contrat de gestion et aux obligations d'informations", a donné le 26 mai 2003 l'avis suivant :

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 le cadre de 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.

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.

⁽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 (Doc. Parl. wall., session 2000-2001, n° 237/1).

Article 2

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 de manière générale à la notion d'"organisme" dans l'ensemble du texte. Il apparaît en effet inutile dans les dispositions qui utilisent ces mots 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.

Le 5° est inutile et doit aussi être omis.

Quant au 6°, il doit également être omis. Dans des dispositions décrétales, il convient en effet 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.

Article 3

1. Selon sa phrase introductive, le paragraphe 1^{er} dresse la liste des organismes auxquels "le présent décret est applicable".

Tout d'abord, il y a lieu de relever que l'article 19 de l'avant-projet dresse une autre liste de personnes morales auxquelles sont applicables les dispositions du chapitre V.

La logique requiert donc qu'à l'article 3 il soit précisé que les dispositions qui s'appliquent aux organismes repris dans cette liste sont celles des chapitres II à IV.

2. Pour certains organismes repris dans cette liste, les dispositions décrétales qui les instituent prévoient déjà la conclusion d'un "contrat de gestion".

.../...

Certaines dispositions du présent avant-projet font double emploi ou ne concordent pas avec ces dispositions légales particulières.

En vue d'assurer la sécurité juridique, l'avant-projet doit donc être complété par des dispositions qui soit abrogent, soit modifient les dispositions qui ne seraient pas compatibles avec les dispositions du projet ou qui font double emploi avec celles-ci.

Pour d'autres organismes cités à l'article 3, les dispositions qui les instituent ne prévoient pas de contrat de gestion. Pour ces organismes aussi, l'avant-projet crée une insécurité juridique lorsque ces dispositions habilitent le Gouvernement à prendre unilatéralement des mesures similaires à celles dont le présent avant-projet prévoit qu'elles devront faire l'objet d'un contrat de gestion ⁽²⁾.

Une observation similaire peut être faite à l'égard de l'article 19, dans la mesure où plusieurs dispositions particulières prévoient déjà une obligation d'information de la part des personnes morales qui y sont visées.

Article 4

Pour les raisons invoquées sous l'article 2, les mots "à l'intervention de son organe de gestion" sont superflus et doivent être omis.

La même observation vaut pour l'ensemble de l'avant-projet.

Par ailleurs, au paragraphe 1^{er}, les mots "à l'efficacité du contrat de gestion" posent question, dès lors, d'une part, que la disposition en projet vise la phase préalable à la rédaction du projet de contrat de gestion, et que d'autre part l'évaluation de la mise en oeuvre de ce contrat fait l'objet de l'article 18.

⁽²⁾ Voir par exemple, l'article 39 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, ainsi que, en ce qui concerne la Société wallonne des aéroports, qui est une société spécialisée au sens de l'article 22, § 1^{er}, de la loi du 2 avril 1962 constituant une société nationale d'investissement et des sociétés régionales d'investissement, l'article 28 de cette loi.

Il serait plus conforme à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, telle qu'elle ressort du commentaire de cette disposition, d'omettre ces mots et d'ajouter à la fin de la phrase les mots "et, le cas échéant, une analyse des effets du contrat de gestion précédent".

Article 5

Au paragraphes 1^{er} et 3, les mots "sur proposition du ministre de tutelle" doivent être omis pour les raisons invoquées sous l'article 2. Au paragraphe 2, les mots "le ministre de tutelle" doivent être remplacés par les mots "le Gouvernement". La même observation vaut pour toutes les dispositions de l'avant-projet qui utilisent ces mots.

Par ailleurs, il semble ressortir des paragraphes 2 et 3 que le contrat de gestion ne serait soumis à l'organisme que "pour concertation" et qu'il ne devrait être approuvé que par le seul Gouvernement.

Par nature, une convention, telle que le contrat de gestion, doit recueillir le consentement des deux parties, et non pas être approuvée par une seule d'entre elles.

Ainsi que l'a confirmé le fonctionnaire délégué, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est bien que le contrat de gestion doive recueillir le consentement tant de l'organisme que du Gouvernement pour entrer en vigueur.

L'avant-projet gagnerait à le préciser expressément au paragraphe 3.

En ce qui concerne le paragraphe 5, il est rappelé que l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles réserve à l'autorité fédérale

"Les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, (...) en ce qui concerne (...) les Régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent (...).".

Le présent avant-projet, dans la mesure où il tend à organiser, même "Sans préjudice des règles applicables à la concertation sociale", l'information du personnel en tant que tel des personnes morales dépendant de la Région, excède en conséquence la compétence du législateur régional.

Article 8

Comme la section de législation l'a déjà rappelé à de multiples reprises, les règles de fonctionnement des services décentralisés, des établissements et des entreprises communautaires ou régionaux sont une compétence réservée du législateur décentral, en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽³⁾.

Par conséquent, le législateur doit énumérer lui-même et de manière exhaustive les matières que le contrat de gestion est appelé à régler ⁽⁴⁾. Il convient donc, soit d'omettre les mots "au moins", soit de compléter la liste des matières que fixe l'article 8. Il n'appartient en tout cas pas au Gouvernement d'étendre, par le biais de l'habilitation qui lui est donnée de "déterminer le contenu du contrat de gestion", les matières énumérées dans le décret.

L'article 8 doit donc être fondamentalement repensé.

Article 10

Au paragraphe 3, les mots "sans préjudice des dispositions existantes" sont ambigus. Ils seront avantageusement remplacés par les mots "à moins que des lois ou décrets particuliers n'en disposent autrement".

Article 14

⁽³⁾ Selon la Cour d'arbitrage, "En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1^{er} de l'article 9 ne peut être exercée que par décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences, au sens de l'article 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage" (arrêt n° 24/98 du 10 mars 1998, considérant B.5.1.).

⁽⁴⁾ Voir entre autres, l'avis 30.511/4, donné le 13 novembre 2000, sur l'avant-projet devenu le décret du 7 mars 2001 portant réforme de la Société wallonne des distributions d'eau (Doc. Parl. wall., session 2000-2001, 171/1, spécialement pp. 26, 27 et 30), l'avis 33.693/4, donné le 26 juin 2002, sur l'avant-projet de décret devenu le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé "O.N.E." (Doc. parl., C.C.F., session 2001-2002, n° 307-1) et l'avis 33.207/2, donné le 25 juin 2002, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "créant une Ecole d'Administration publique en Communauté française et instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de secteur XVII".

Il va de soi que le contrat de gestion ne pourra contenir de dispositions qui seraient contraires aux dispositions prévues par le présent décret. Les mots "Sans préjudice des dispositions prévues dans le présent décret" sont donc superflus et doivent être omis.

Article 15

Tant la rédaction de cette disposition que le commentaire qui en est fait, traduisent une idée trop imprécise pour qu'elle ait une valeur normative.

Cet article doit être omis à défaut d'être repensé.

Article 17

Pour les raisons déjà invoquées, les mots "au Ministre-Président, au Ministre du Budget et au Ministre de tutelle" doivent être remplacés par les mots au "Gouvernement".

Article 18

Pour les mêmes raisons, les mots "le Ministre de tutelle" doivent, au paragraphe 2, être remplacés par les mots "le Gouvernement" et le paragraphe 3 doit être omis.

Article 26

Cette disposition doit être omise. L'article 20 de la loi spéciale, précitée, prévoit déjà que le Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets.

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.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS