

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.075/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, des PME, de la Recherche et des Technologies nouvelles de la Région wallonne, le 5 novembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 2 avril 1998 créant l'Agence wallonne à l'exportation", a donné le 3 décembre 2003 l'avis suivant :

Examen de l'avant-projet

Dispositif

Article 1^{er}

Sauf pour ce qui concerne l'article 25 du décret du 2 avril 1998 créant l'Agence wallonne à l'exportation, l'article 1^{er} de l'avant-projet a pour portée, chaque fois qu'il est fait référence à l'"Agence wallonne à l'exportation" dans le décret précité du 2 avril 1998, de compléter la dénomination de cette agence par les mots "et aux investissements étrangers".

Interrogé sur la question de savoir si les mots "l'article 25" mentionnés à l'article 1^{er} de l'avant-projet font référence à la numérotation d'origine du décret du 2 avril 1998 créant l'Agence wallonne à l'exportation ou s'ils font référence à la numérotation modifiée par l'article 10 de l'avant-projet, le délégué du ministre a répondu que ces mots visent la numérotation initiale du décret du 2 avril 1998, précité.

La technique utilisée pour réaliser l'objectif visé par l'article 1^{er} de l'avant-projet n'est pas adéquate. En effet, les mots "Agence wallonne à l'exportation" sont utilisés à cinq reprises dans le décret du 2 avril 1998, précité, à savoir dans l'intitulé du décret et aux articles 1^{er}, 13, alinéa 3, 24 et 25. Pour ce qui concerne les articles 13, alinéa 3, 24 et 25 du décret du 2 avril 1998, précité, aucune modification de la dénomination de l'Agence ne s'avère nécessaire ¹ de sorte que seuls l'intitulé du décret précité du 2 avril 1998 et son article 1^{er} devraient subir la modification projetée. Il serait donc plus judicieux de compléter l'intitulé du décret du 2 avril 1998, précité, par un

(1) Pour ce qui concerne les articles 13, alinéa 3 et 25 du décret précité du 2 avril 1998, les mots "Agence wallonne à l'exportation" ne doivent pas être complétés par les mots "et aux investissements étrangers" étant donné que ces articles font référence à la dénomination de l'Agence à un moment où celle-ci n'avait pas en charge la matière des investissements étrangers. Pour ce qui concerne l'article 24 du décret précité du 2 avril 1998, il y a lieu de noter que cet article est un texte modificatif qui, n'ayant d'autre objet que d'adapter un texte existant, ne subsiste pas comme tel dans l'ordre juridique même si, matériellement, il revêt toutes les caractéristiques d'un texte autonome. Plutôt que de modifier un texte modificatif, l'auteur de l'avant-projet doit, dans un article du projet, modifier directement l'article 1^{er}, 11°, du décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne.

article 1^{er} de l'avant-projet et de modifier, dans un article 2 de l'avant-projet, la dénomination de l'"Agence wallonne à l'exportation" telle qu'elle figure à l'article 1^{er} du décret précité du 2 avril 1998.

En conséquence, les articles 1^{er} et 2 de l'avant-projet devraient être rédigés de la manière suivante :

"Article 1^{er}. L'intitulé du décret du 2 avril 1998 créant l'Agence wallonne à l'exportation est complété par les mots "et aux investissements étrangers".

Art. 2. Dans l'article 1^{er} du même décret, les mots "Agence wallonne à l'exportation" sont remplacés par les mots "Agence wallonne à l'exportation et aux investissements étrangers."

Article 2

Le Conseil d'État observe que des suites de mots fort proches mais néanmoins non identiques à celles visées à l'article 2 de l'avant-projet figurent dans le texte du décret précité du 2 avril 1998.

Ainsi, à titre d'exemple, les séquences de mots "le Directeur général de l'Agence" et "le Directeur général" identifiées à l'article 2 de l'avant-projet ne sont pas utilisées en tant que telles dans le décret précité du 2 avril 1998. Par contre, des suites de mots y faisant référence sont utilisées aux articles 3, 4, § 2, 6, alinéa 2, 11 et 12. Ces articles mentionnent les mots "le directeur général", "le directeur général et l'inspecteur général de l'Agence", "du directeur général", "un directeur général", "le directeur général de l'Agence".

Or, compte tenu de leurs légères différences avec les mots identifiés à l'article 2, ces suites de mots utilisées dans le texte du décret ne peuvent être considérées comme étant remplacées en vertu de l'article 2 de l'avant-projet, alors que telle est pourtant l'intention de l'auteur de l'avant-projet. Ce procédé rend le texte illisible.

Cette observation vaut aussi pour les mots "L'Inspecteur général" mentionnés à l'article 2 de l'avant-projet étant donné que le décret précité du 2 avril 1998 utilise plutôt les mots "L'inspecteur général" ou "un inspecteur général".

Dès lors, mieux vaudrait omettre l'article 2 de l'avant-projet et modifier systématiquement le décret précité du 2 avril 1998 lorsque ce dernier utilise des expressions qui correspondent aux mots identifiés à l'article 2 de l'avant-projet.

Article 4

Compte tenu de la rédaction de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret précité du 2 avril 1998, la question se pose de savoir si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de requérir ou non que les quatre administrateurs désignés par le Gouvernement et choisis pour leur compétence en matière d'investissements étrangers soient également compétents en matière de commerce extérieur.

Le délégué du ministre a précisé que l'intention était d'ajouter aux quatre représentants désignés par le Gouvernement en vertu de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, du décret précité du 2 avril 1998 quatre nouveaux représentants du Gouvernement désignés exclusivement en fonction de leurs compétences en matière d'investissements étrangers.

Le texte de l'article 4 doit être revu en fonction de la réponse apportée par le délégué du ministre.

Article 5

Invité à préciser les rôles respectifs du comité stratégique institué par l'article 5 de l'avant-projet et du comité d'affaires institué par l'article 8 de l'avant-projet par rapport aux pouvoirs dévolus au Conseil d'administration de l'Agence, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Le comité d'affaires examine au cas par cas les dossiers concrets d'investissements qui se présentent et prend une décision d'action par rapport au

.../...

dossier examiné. Le comité stratégique prépare collégalement à l'intention du Conseil d'administration les propositions de stratégie à suivre pour attirer les investisseurs étrangers. Il exécute ensuite les décisions prises par le Conseil d'administration par rapport aux propositions de stratégie qu'il a préparées."

En écho aux remarques formulées dans l'avis du 8 septembre 2003 du Conseil économique et social de la Région wallonne et dans l'avis du 1^{er} octobre 2003 du Conseil d'administration de l'Agence wallonne à l'exportation et portant sur la nécessité de mieux préciser les rôles respectifs du comité stratégique et du Conseil d'administration, le texte en projet doit circonscrire avec plus de clarté les pouvoirs respectifs dévolus à chacun de ces organes et leur articulation avec la compétence que l'article 12 du décret précité du 2 avril 1998 confère au directeur général, devenant l'administrateur général, d'exécuter les décisions du Conseil d'administration.

Article 7

1. Cet article prévoit que l'Agence wallonne à l'exportation et aux investissements étrangers reprend le patrimoine, les droits et obligations de la société anonyme de droit public "Agence pour les investisseurs étrangers - Office for Foreign Investors in Wallonia", laquelle est dissoute et mise en liquidation.

Selon le commentaire de l'article,

"La reprise des droits et obligations de l'OFI concerne notamment les contrats relatifs au personnel."

À ce sujet, le délégué du ministre a précisé que

"L'ensemble du personnel de l'OFI travaille dans les liens d'un contrat de travail conclu entre l'OFI et le membre du personnel concerné en exécution de l'article 9, § 7, des statuts de l'OFI, approuvé par l'arrêté du 17 mars 1999 du Gouvernement wallon, à l'exception d'un agent à Namur et des prescripteurs à l'étranger."

L'article 9, § 7, des statuts de l'OFI dispose que

"Les membres du personnel de la société sont engagés par le Conseil d'administration, sans préjudice du droit de celui-ci de déléguer ce pouvoir."

.../...

Concernant la "reprise des contrats relatifs au personnel", il y a lieu de tenir compte des éléments suivants :

L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit que les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'État, désignés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sont applicables de plein droit, notamment, au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions.

En vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, modifiant l'arrêté royal du 10 octobre 1997 portant le statut des agents de l'État, qui fixe ces principes généraux, le membre du personnel des personnes morales de droit public qui dépend d'une Région ou d'une Communauté, et donc le membre du personnel de l'Agence wallonne à l'exportation et aux investissements étrangers, est dans une situation statutaire.

L'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du même arrêté prévoit que des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives :

- 1° de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en oeuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail;
- 2° de remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées dans le statut;
- 3° d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif;
- 4° de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter.

.../...

L'article 2, § 2, de l'arrêté du 22 décembre 2000, précité, dispose que le décret visé à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles ² peut déterminer que pour les activités d'une personne morale de droit public qui entrent en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés, il sera satisfait pour l'exercice de ces activités aux besoins en personnel par des personnes engagées par contrat de travail. Lorsque la personne morale de droit public entre en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés pour l'essentiel de sa mission, ce décret peut déterminer qu'il est satisfait aux besoins en personnel par des personnes engagées par contrat de travail.

La "reprise des contrats relatifs au personnel" ne pourra se réaliser que dans le respect de l'ensemble des dispositions précitées. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier que tel est bien le cas. Le cas échéant, il y aura lieu d'indiquer les fonctions qui en matière d'accueil d'investissements étrangers répondent aux conditions de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o ou de l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité.

2. Conformément à la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, toute modification portant sur un élément essentiel de la relation de travail doit faire l'objet du consentement du travailleur. Dès lors, dans les cas où la reprise d'un contrat de travail relatif à un membre du personnel s'avérerait possible, l'accord du travailleur sur "la reprise des contrats relatifs au personnel", telle qu'évoquée dans le commentaire de l'article 7 de l'avant-projet, sera constatée par écrit dans un avenant à son contrat de travail.

3. L'article 13 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", en abrégé "O.F.I." prévoit que la dissolution de la société ne peut être décidée par l'assemblée générale qu'en vertu d'un décret qui règle en même temps les modes et les conditions de sa liquidation.

(2) Il s'agit du décret qui règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle d'une personne morale de droit public instituée par une Communauté ou une Région.

Cette disposition figure également à l'article 17 des statuts de l'O.F.I., approuvés par l'arrêté du 17 mars 1999 du Gouvernement wallon concernant l'Agence pour les investisseurs étrangers en Wallonie - Office for Foreign Investors in Wallonia, en abrégé "O.F.I." et confiant une mission déléguée à la s.a. SOWAGEP.

Afin de permettre à l'assemblée générale des actionnaires de l'OFI de décider de la dissolution de la société, l'article 7 de l'avant-projet, qui prévoit la dissolution et la mise en liquidation de l'OFI, doit donc également régler les modes et conditions essentielles de cette liquidation.

Article 12

L'exposé des motifs doit être complété en vue d'expliquer la ratio legis de la disposition en projet, laquelle cesse de prévoir que le directeur général de la direction générale des relations extérieures du ministère de la Région wallonne est le directeur général de l'Agence.

Par ailleurs, l'abrogation d'un texte doit être fixée à une date précise ou aisément déterminable.

Selon l'avant-projet, l'article 11, alinéa 2, du décret précité du 2 avril 1998 est abrogé "à la date d'entrée en vigueur des mesures d'exécution mettant en application l'article 6 de la loi spéciale du 13 juillet 2001".

L'article 6^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, inséré par l'article 6 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux Régions et Communautés, dispose que :

" Certaines parties de la coopération au développement seront transférées dès le 1^{er} janvier 2004 dans la mesure où elles portent sur les compétences des communautés et régions.

Un groupe de travail spécial est constitué, ayant pour tâche, en concertation avec le secteur et au plus tard pour le 31 décembre 2002, de proposer une liste des matières relatives aux compétences des communautés et régions en matière de coopération au développement."

.../...

Comme il n'est pas possible de déterminer, à la lecture de cet article 6^{ter}, quelle sera la "date d'entrée en vigueur des mesures d'exécution mettant en application l'article 6 de la loi spéciale du 13 juillet 2001" figurant à l'article 12 en projet, la formule utilisée ne peut être admise en raison de son imprécision.

Selon le délégué du ministre, l'abrogation de l'article 11, alinéa 2, du décret précité du 2 avril 1998 entrera en vigueur "dès le moment où un transfert physique de certaines parties de la coopération au développement sera réalisé".

Cette précision n'est pas de nature à remédier au problème évoqué étant donné qu'elle renvoie à une condition imprécise ³ dont de surcroît les citoyens peuvent difficilement avoir connaissance.

Observations finales de légistique

1. Chacun des articles modificatifs du texte en projet doit identifier précisément, dans sa phrase liminaire, le texte qui fait l'objet de la modification en projet. Lorsqu'il s'avère que, comme en l'espèce, plusieurs articles successifs modifient un même texte antérieur, l'intitulé complet de ce dernier doit être rappelé uniquement dans la phrase liminaire du premier des articles modificatifs et la phrase introductive des articles suivants se limitera à indiquer "du même décret".

2. Lorsqu'un même article apporte diverses modifications à une même disposition, il convient d'identifier séparément chacune de ces modifications. Par ailleurs, afin de ne pas rompre l'unité d'une phrase comprenant une énumération et pour des raisons pratiques de facilité dans les références, il faut éviter d'introduire des phrases incidentes dans une énumération.

⁽³⁾ La question se pose de savoir quand il peut être considéré de manière univoque qu'un transfert physique de certaines parties de la coopération au développement est réalisé.

Dès lors, compte tenu de l'observation de légistique 1, et à titre d'exemple, l'article 3 doit être rédigé de la manière suivante :

"Art. 3. À l'article 2 du même décret sont apportées les modifications suivantes :

- 1° à l'alinéa 1^{er}, 6°, les mots "l'appui logistique et opérationnel à" sont supprimés;
- 2° l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 : "dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, 6°, la mission comprend ... (la suite comme dans l'avant-projet)".

3. À l'article 5 de l'avant-projet, la phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. 5. L'article 7 du même décret est complété par un § 3, rédigé comme suit : "§ 3 ..."

4. À l'article 6 de l'avant-projet, la phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. 6. L'article 21 du même décret est complété par l'alinéa suivant : "

Par ailleurs, au même article pour assurer l'uniformité, il convient de remplacer les mots "l'AWEX" par les mots "l'Agence".

5. Il n'y a pas lieu d'interrompre, par une disposition autonome, la suite de dispositions modificatives apportées au décret du 2 avril 1998, précité.

Cette observation vaut pour l'article 8.

6. Dans la mesure du possible, il convient d'éviter de déplacer des articles ou d'en changer la numérotation. Ce type de modification peut entraîner de grandes difficultés eu égard aux références qui seraient faites à ces articles dans d'autres textes ⁴.

En conséquence,

a) l'article 8 de l'avant-projet, devrait insérer un chapitre *Vibis*, comprenant un article *22bis*, dans le décret du 2 avril 1998, précité.

b) les articles 9 et 10 de l'avant-projet doivent être omis.

⁽⁴⁾ Une modification de la numérotation ne peut normalement avoir d'utilité que dans le cadre d'une coordination ou d'une codification (Circulaire de légistique formelle, point 8.6.19 (<http://www.raadvst-consetat.be>)).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS