

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.982/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Président et Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial de la Région wallonne, le 24 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le Code wallon du logement", a donné le 30 août 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable

L'avant-projet de décret doit être précédé d'un arrêté de présentation.

Dispositif

Article 2

1. C'est à l'article 158, et non pas à l'article 150, du Code wallon du logement, qu'il convient d'établir la liste des fonctions ou des mandats spécifiquement incompatibles avec la fonction de directeur-gérant ¹.

2. Dans la première phrase de l'alinéa 3, en projet, de l'article 150 du Code wallon du logement, le mot "aide" doit être remplacé par le mot "action".

La même observation vaut pour la deuxième phrase de la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article 166, § 4, alinéa 1^{er}, du Code wallon du logement.

⁽¹⁾ Voir déjà en ce sens l'avis de la section de législation du Conseil d'État 39.575/4, donné le 10 janvier 2006, sur l'avant-projet devenu le décret du 30 mars 2006 modifiant le Code wallon du logement (Doc., Parl. wallon, session 2005-2006, n° 322/1, p. 30).

3. Dans le texte proposé de l'alinéa 3 de l'article 150 du Code wallon du logement à la fin de la première phrase ne figure pas la précision selon laquelle l'incompatibilité est limitée à la qualité de membre du conseil communal, d'un conseil provincial ou d'un conseil de l'aide sociale d'une commune ou d'une province sociétaires.

On peut se demander si cette absence de décision correspond à l'intention réelle de l'auteur de l'avant-projet.

Article 3

(Articles 166 et 169, en projet)

1. Selon l'article 166, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, en projet, le commissaire désigné auprès d'une ou de plusieurs sociétés de logement de service public "est un agent de la Société wallonne du logement". En d'autres termes, il ferait partie du personnel de celle-ci.

Eu égard à cet élément, les dispositions à l'examen doivent être soumises aux formalités suivantes :

- a) d'une part, elles doivent faire l'objet d'une négociation syndicale, conformément à l'article 2, § 2, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;
- b) et, d'autre part, elles requièrent l'accord du ministre qui a la fonction publique dans ses attributions, conformément à l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Comme l'a confirmé le délégué du ministre, ces formalités n'ont, en l'espèce, pas été accomplies.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à leur accomplissement.

2. Ceci étant, quant au fond, les dispositions à l'examen appellent d'importantes observations :

a) Compte tenu de la volonté des auteurs du texte de prévoir que le commissaire désigné auprès d'une ou de plusieurs sociétés de logement de service public a la qualité de membre du personnel de la Société wallonne du logement, la question se pose de savoir quelle serait ou pourrait être, en ayant égard, comme il se doit, aux règles fixées par l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des gouvernements de Communauté et de Région et des collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, la nature juridique exacte de la relation de travail entre le commissaire et la Société wallonne du logement.

L'article 166, § 2, en projet, limitant sa fonction à une durée de cinq ans, le commissaire ne pourrait, par hypothèse, être soumis au régime statutaire applicable aux agents occupés à titre définitif.

Il ne pourrait davantage être soumis à un régime de mandat mis en place sur la base du pouvoir que l'article 12 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité, reconnaît à la Région wallonne. En effet, cette disposition limite la possibilité d'établir un tel régime à des "fonctions de management", c'est-à-dire des fonctions élevées dans la hiérarchie impliquant un certain pouvoir de gestion du service public dans lequel elles sont exercées². Or, en l'espèce, la fonction de commissaire auprès d'une ou de plusieurs sociétés de logement de service public ne peut raisonnablement être considérée comme impliquant à proprement parler un pouvoir de gestion de la Société wallonne du logement.

(2) Lire sur ce point M. Van Damme et S. Weerts, "Le régime juridique du mandat", in La réforme de la fonction publique, sous la direction scientifique de R. Andersen et K. Leus, La Charte, 2002, pp. 119 et sv., spécialement n^{os} 23 et 36.

Par contre, la fonction de commissaire auprès d'une ou de plusieurs sociétés de logement de service public entre dans les prévisions de l'une des hypothèses dans lesquelles l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité, admet que des personnes soient engagées sous contrat de travail, en l'occurrence quand il s'agit 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" ³.

Cette dernière solution - l'engagement sous contrat de travail - est la seule qui, en l'état de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité, permette de concrétiser la volonté des auteurs du texte que le commissaire désigné auprès d'une ou de plusieurs sociétés de logement de service public ait la qualité de membre du personnel de la Société wallonne du logement ⁴.

Il conviendrait que le décret en projet fasse clairement apparaître que telle est la nature de la relation juridique unissant la Société wallonne du logement et le commissaire ⁵.

En outre, il y a encore lieu d'observer que l'article 169, en projet, qui entend régler la "révocation" du commissaire, n'est pas admissible, dès lors que celui-ci est engagé sous contrat de travail et qu'il importe dès lors d'appliquer les dispositions applicables en cas de conclusion d'un tel contrat, notamment celles de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

⁽³⁾ Article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 4°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité.

⁽⁴⁾ L'exposé des motifs fait apparaître que les auteurs de l'avant-projet envisagent aussi la conclusion d'un contrat de travail avec le commissaire. Il fait également état, à titre d'alternative, de la formule du détachement d'un fonctionnaire pour exercer la fonction de commissaire. S'il se peut, effectivement, qu'un fonctionnaire soit détaché à cette fin, il ne s'agit cependant pas d'une alternative à la conclusion d'un contrat de travail : le fait, pour le fonctionnaire concerné, d'être détaché de son service auprès de la Société wallonne du logement pour exercer la fonction de commissaire, ne préjuge pas de la nature de la relation juridique nouée entre l'intéressé et la Société wallonne du logement.

⁽⁵⁾ Au passage, il y a aussi lieu de relever que, l'échange des consentements des parties procédant de l'essence même du contrat de travail, la personne désignée en qualité de commissaire devra donner son consentement aux règles régissant la fonction de commissaire.

b) Par ailleurs, il faut se demander comment les dispositions à l'examen sont appelées à se combiner avec celles qui régissent de manière générale la situation du personnel de la Société wallonne du logement ⁶.

Sans doute le caractère spécifique des règles auxquelles il est envisagé de soumettre les commissaires désignés auprès des sociétés de logement service public aura-t-il pour effet d'empêcher que ne leur soient appliquées certaines de ces dispositions générales.

Il serait cependant préférable de régler cette question de manière expresse, en passant en revue les diverses dispositions à prendre en considération.

c) La détermination des catégories de fonctions ou de mandats incompatibles avec la fonction de commissaire relève de la compétence du législateur, dans la mesure où il s'agit d'écarter certaines catégories de personnes de cette fonction. L'habilitation que donne au gouvernement la disposition qui, selon l'avant-projet, est

⁽⁶⁾ En l'état du droit en vigueur, sous réserve d'éventuelles adaptations décidées par le Gouvernement, le décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne rend applicables au personnel de la Société wallonne du logement les dispositions qui constituent le statut administratif et pécuniaire des agents des services du Gouvernement. En ce qui concerne le personnel contractuel, voir spécialement l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel.

Le décret du 22 janvier 1998, précité, cessera de s'appliquer à la Société wallonne du logement lorsque sera pris et entrera en vigueur l'arrêté du Gouvernement fixant le statut spécifique du personnel de cette institution, comme le prévoit l'article 127 du Code wallon du logement (voir l'article 89 et l'article 143, alinéa 3, du décret du 15 mai 2003 modifiant le Code wallon du logement et l'article 174 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine).

appelée à former l'article 166, § 4, alinéa 1^{er}, troisième phrase, du Code wallon du logement, ne peut donc être admise ⁷.

d) L'article 166, § 4, alinéa 1^{er}, 4^e phrase, dispose qu'il est interdit au Commissaire d'être présent aux délibérations relatives à des objets à propos desquels il a directement ou indirectement un intérêt. Par identité de motif, il ne se conçoit pas que le Commissaire exercerait un recours contre une telle délibération, il conviendrait dès lors que l'auteur de l'avant-projet institue un mécanisme de contrôle pour une telle hypothèse, faute de quoi, la décision échapperait à tout contrôle.

Les dispositions à l'examen seront revues pour tenir compte de ces diverses observations.

(Article 167, en projet)

Le paragraphe 5 n'a pas d'autre objet que de rappeler l'article 174, § 4, du Code wallon du logement.

Une telle disposition est inutile et doit être omise.

(Article 168, en projet)

1. Les procédures de recours et de suspension que prévoient respectivement les paragraphes 1^{er} et 2 ne présentent, en substance, aucune différence.

Il serait plus simple de prévoir une procédure unique.

⁽⁷⁾ Voir en ce sens, mutatis mutandis, l'avis de la section de législation du Conseil d'État 33.892/4, donné le 2 décembre 2002, sur l'avant-projet devenu le décret du 15 mai 2003 modifiant le Code wallon du logement et l'article 174 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (Doc. parl. wallon, session 2002-2003, n° 472/1, p. 60), ainsi que l'avis 39.575/4, précité (Doc., Parl. wallon, session 2005-2006, n° 322/1, p. 30).

2. Au paragraphe 4, il n'y a pas lieu de rappeler que les décisions visées doivent être motivées, cette obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Le mot "motivée" sera donc omis.

Article 4

Le "pouvoir d'annulation" que le texte en projet envisage d'attribuer au commissaire paraît faire double emploi avec la procédure que prévoit l'article 168, en projet, du Code wallon du logement.

Il est, en outre, inadéquat d'insérer une disposition ayant un tel objet dans l'article 174 du Code wallon du logement, cet article étant conçu pour organiser un régime de sanctions décidées, selon le cas, par le conseil d'administration de la Société wallonne du logement ou par le Gouvernement, et non pas par le commissaire visé à l'article 166.

Enfin, en tout état de cause, il ne peut être admis que le législateur charge la Société wallonne du logement de déterminer les modalités du pouvoir accordé au commissaire. Une telle habilitation est excessivement large. En outre, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité publique qui, comme tel est le cas de la Société wallonne du logement, n'est pas politiquement responsable, ne se concilie avec les principes de la responsabilité politique des ministres et de l'unité du pouvoir réglementaire, consacrés respectivement par les articles 70 et 71 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et par l'article 20 de cette même loi spéciale, qu'aux conditions, non réunies en l'espèce, que, d'une part, cette délégation ait une portée limitée et précise et que, d'autre part, le règlement ainsi adopté soit soumis à l'approbation du Gouvernement.

La disposition à l'examen sera donc fondamentalement revue.

Observation finale

N'y a-t-il pas lieu de prévoir des dispositions transitoires applicables aux commissaires désignés selon les règles actuellement en vigueur auprès des sociétés de logement de service public ?

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN