RF

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 41.869/4
DU 4 JANVIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial de la Région wallonne, le 8 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant création de la Société Anonyme de droit public «Société de Rénovation et d'Assainissement des Sites Industriels» (SORASI)", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

Observations générales

L'avant-projet examiné entend créer une personne morale de droit public nouvelle, la Société de rénovation et d'assainissement des sites industriels, en abrégé "SORASI", ayant pour objet "l'assainissement, la rénovation et l'aménagement de sites d'activités à réaménager et des sites de réhabilitation paysagère et environnementale d'intérêt régional et de la conservation de la beauté des paysages, situé sur le territoire de la province de Liège".

Selon l'article 2, alinéa 1er, de l'avant-projet, ce nouveau pararégional sera créé sous la forme de société anonyme. Le même article énonce que

> "Hormis les dérogations résultant des dispositions du présent décret, elle est régie par le Code des sociétés."

L'intention étant de créer une personne morale de droit public, il convient que l'avant-projet de décret à l'examen garantisse le caractère public de la personne morale concernée en ayant égard à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Par ailleurs, la nature de la personne morale de droit public et la circonstance qu'elle est soumise à l'article 9 précité, auront des conséquences sur la situation juridique des membres de son personnel et sur les rapports entre cette personne et la Région wallonne.

Ces différents points font l'objet des observations générales qui suivent.

A. La création d'une personne morale de droit public et l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (1)

1. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

> "Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.
>
> Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle."

Selon la Cour d'arbitrage,

> "En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1er 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 1er, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.
>
> La règle de compétence de l'article 9 précité, aux termes duquel il appartient au législateur décrétal de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ses établissements propres - [...] - oblige le législateur décrétal à fixer les règles de base. Elle ne l'empêche toutefois pas de confier l'affinement de ces règles de base au pouvoir exécutif" (2).

2. Dès lors que l'intention clairement exprimée par l'auteur du projet est de créer une personne morale de droit public, il convient que les règles de base relatives à

---

(1) Sur la portée de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, voir notamment l'avis 39.442/2/4, donné le 19 décembre 2005 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 23 février 2006 relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon (Doc., Parl. wall., 296 (2005-2006) - n° 1, pp. 37-39, observations relatives à la Société Wallonne de Stimulation Economique (en abrégé "SOWALSTIME").

(2) Voir l'arrêt n° 75/2001 du 31 mai 2001, considérants B.10 et B.11; s'agissant, dans le cadre de l'article 9 de la loi spéciale, de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, voir aussi l'arrêt n° 39/97 du 14 juillet 1997, considérants B.5.2. à B.5.3.3.

la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de cette personne soient fixées par le législateur et que ces règles soient telles qu'elles garantissent la nature publique de la personne morale ainsi créée.

2.1. Dans ce cadre, l'avant-projet à l'examen est sujet à critique dès lors qu'il n'est pas de nature à garantir le caractère de personne morale de droit public de la SORASI.

En effet, en son article 3, il énumère les catégories de personnes qui peuvent être actionnaires de la SORASI, sans toutefois garantir la participation majoritaire des pouvoirs publics dans le capital de la société et par conséquent au sein de l'assemblée générale des actionnaires.

Certes, l'alinéa 2 de cette disposition tend à garantir la représentation majoritaire des pouvoirs publics au sein du conseil d'administration. Il prévoit en effet que,

> "Quelle que soit la composition du capital, la majorité des mandats au conseil d'administration est attribuée à des candidats proposés par les actionnaires visés sous les points 1° à 3°, de l'alinéa 1er du présent article. La Région wallonne désigne quatre candidats."

Toutefois, d'une part, cette disposition s'avère insuffisante au regard de l'objectif qu'elle poursuit : elle n'est pas de nature à garantir la représentation majoritaire des personnes morales de droit public au sein du conseil d'administration. En effet, le point 3° de l'alinéa 1er de l'article 3, du projet vise "Toute société dont le capital est détenu directement ou indirectement par la Région wallonne et/ou par toute autre personne de droit public à concurrence d'au moins 50 %". Or, une telle société n'a pas nécessairement le caractère d'une personne morale de droit public : encore faut-il, en effet, pour ce faire, qu'elle ait été créée par les gouvernants, placée sous leur haute direction et soumise à un régime spécial destiné à lui permettre d'accomplir une mission de service public [(3)].

---

(3) De surcroît, viser les sociétés dont le capital est détenu directement ou indirectement par la Région wallonne et/ou toute autre personne morale de droit public "à concurrence d'au moins 50 %" n'est même pas suffisant pour garantir la détention majoritaire de ladite société par les pouvoirs publics, puisqu'une telle disposition inclut les société détenues à concurrence de 50 % seulement par les pouvoirs publics.

.../...

D'autre part, prévoir la désignation de quatre candidats au conseil d'administration par la Région wallonne ne présente une utilité quelconque que si le législateur prévoit dans le même temps que la présentation d'un nombre déterminé de candidats implique l'octroi d'un nombre déterminé de mandats d'administrateurs à la Région wallonne.

L'avant-projet doit être revu en conséquence.

2.2. Comme exposé précédemment, c'est au législateur décrétal qu'il appartient de fixer les règles de base relatives à la création, la composition et la compétence, ainsi qu'au fonctionnement et au contrôle de la SORASI.

Dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut, en principe, être délégué au gouvernement, ce qui n'empêche évidement pas que celui-ci arrête des mesures de détail ou de simple exécution ou soit amené à affiner les règles de base déterminées par le législateur.

Au regard spécialement de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 et outre ce qui a été dit au point 2.1. ci-avant, les dispositions examinées soulèvent diverses difficultés.

De manière générale tout d'abord, le texte en projet conduit à une situation dans laquelle l'intervention du législateur régional en vue d'organiser spécifiquement la SORASI se réduira aux quelques dispositions figurant aux articles 1er, 2, 3, et 4, du projet. Ces quelques dispositions sont loin de couvrir tous les aspects, même limités aux éléments essentiels, de l'organisation de la SORASI.

Plus particulièrement, il convient en outre de relever ce qui suit :

a) L'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que

> "Les modifications statutaires, en ce compris celles qui emportent dissolution de la société, sont adoptées par l'assemblée générale et soumises à l'approbation du Gouvernement."

Cette habilitation ne se concilie pas avec l'article 9 de la loi spéciale : en effet, étant donné que l'opportunité de créer une personne morale de droit public, comme le moment à partir duquel cette personne morale de droit public doit exister ou cesser d'exister, constituent des éléments essentiels liés à la création de cette personne morale, cette compétence est réservée au législateur en application de l'article 9.

La décision de dissoudre la société ne peut donc être confiée à son assemblée générale, fût-ce moyennant l'approbation du Gouvernement. Elle ne pourrait d'ailleurs pas plus être confiée directement au Gouvernement.

b) En application de l'article 9 de la loi spéciale précitée qui réserve au législateur les règles liées à la composition des personnes morales de droit public, c'est au décret qu'il revient de décider de la répartition des parts représentatives du capital de la SORASI, et de l'éventuelle modification ultérieure de celle-ci [(4)].

c) Interrogé à propos de la rémunération du commissaire du Gouvernement visé à l'article 4 de l'avant-projet de décret, le délégué du gouvernement a exposé que celui-ci serait rémunéré à charge de la SORASI, et que, "s'agissant d'une société anonyme, il appartiendra aux statuts de déterminer, le cas échéant, tous les aspects relatifs à la rémunération du commissaire".

Le mécanisme ainsi envisagé ne peut être admis : la désignation d'un commissaire du Gouvernement participe des règles de base en matière de contrôle de la personne morale de droit public que constituera la SORASI. Le statut de ce commissaire, dont la rémunération constitue un élément essentiel, doit donc être déterminé par le législateur lui-même. Par conséquent, si l'intention est de prévoir que la rémunération du commissaire est à charge de la SORASI, c'est au législateur qu'il appartient d'en disposer expressément. De même, les éléments essentiels de la rémunération doivent être, eux aussi, fixés par le législateur.

L'avant-projet doit être revu afin de satisfaire à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

---

(4) Voir en ce sens l'avis 39.442/2/4 déjà cité.

B. La situation juridique des membres du personnel de la SORASI [5]

L'avant-projet examiné ne prévoit aucune disposition particulière relative à la situation juridique des membres du personnel de la SORASI.

Selon le délégué du gouvernement, "le personnel aura en principe le statut de contractuel".

Il y a lieu sur ce point d'avoir égard aux dispositions qui suivent.

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 1er de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, 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 la SORASI, est dans une situation statutaire.

L'article 2, § 1er, 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;

---

(5) Cette observation est similaire à une observation faite à propos des membres du personnel de la SOWALSTIME, avis 39.442/2/4, déjà cité (Doc., Parl. wall., 296 (2005-2006) - n° 1, pp. 39- 40).

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 royal du 22 décembre 2000 précité dispose que le décret visé à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles 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.

De ce qui précède, il suit que la nature contractuelle que l'auteur du projet entend donner au lien unissant la SORASI à son personnel doit être consacrée par décret.

Toutefois, le législateur ne pourrait décider de cette nature contractuelle que dans le respect de l'ensemble des dispositions précitées. Il appartient donc à l'auteur de l'avant-projet de justifier que tel est bien le cas et, dans l'affirmative, de le prévoir expressément et dans les limites rappelées ci-avant. Le cas échéant, il y aura alors lieu de prévoir expressément que la SORASI et les membres de son personnel ou certains d'entre eux sont liés par un contrat de travail, et d'indiquer les fonctions qui répondent aux conditions de l'article 2, § 1er, alinéa 2, 4°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité, voire de son article 2, § 2, à supposer que la SORASI puisse se trouver en situation de concurrence avec d'autres opérateurs dans le cadre des missions qui lui sont dévolues.

C. Les relations entre la SORASI et la Région wallonne : absence de contrat de gestion

Le décret du 12 février 2004 de la Région wallonne relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information a deux objets.

D'une part, il a pour objet de régler l'élaboration, l'approbation, la durée, le contenu, le suivi et le contrôle des contrats de gestion entre la Région wallonne et certains organismes d'intérêt public expressément énumérés à l'article 3, § 1er. Quant aux personnes morales non visées expressément à l'article 3, § 1er, le paragraphe 2 du même article prévoit que les chapitres II, III, et IV du décret, chapitres relatifs au contrat de gestion, s'appliquent à toute personne morale dont le décret ou l'arrêté qui en porte création prévoit la conclusion d'un contrat de gestion.

D'autre part, il a pour objet de régler les informations particulières à transmettre par certaines personnes morales non liées à la Région wallonne par un contrat de gestion, énumérées à l'article 4, § 1er. Quant aux personnes morales non visées expressément à l'article 4, § 1er, le paragraphe 2 du même article prévoit que le chapitre V du décret, chapitre relatif aux informations particulières, s'applique à toute personne morale dont le décret ou l'arrêté qui en porte création ne prévoit pas la conclusion d'un contrat de gestion.

Le délégué du gouvernement a exposé que, comme le laisse supposer le texte en projet, il n'est pas de l'intention de l'auteur du projet d'imposer la conclusion d'un contrat de gestion entre la Région wallonne et la SORASI.

Dès lors, en application du décret du 12 février 2004, les rapports entre la Région et la SORASI seront régis par le chapitre V de ce décret et non par les chapitres II, III, et IV.

Au regard du principe d'égalité garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, il convient à l'auteur du projet d'être en mesure de justifier son choix pour la seconde option, par des motifs raisonnables et pertinents, exacts en fait et admissible en droit.

Ces motifs gagneront à figurer dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles, qui seront complétés en conséquence.

Observations particulières

Dispositif

Articles 1er et 7

Il convient d'assurer la cohérence entre la définition de l'objet social de la SORASI et les sites et périmètres sur lesquels peuvent porter les expropriations envisagées à l'article 7, alinéa 2, du texte en projet.

Article 4

Le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement a vocation à s'appliquer au commissaire du Gouvernement visé par l'article 4 de l'avant-projet à l'examen, ce, en vertu de l'article 3, § 2, du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement.

Selon cette disposition en effet,

> "Après son entrée en vigueur [intervenue le 1er avril 2004], le présent décret s'applique à toute personne morale dont le décret ou l'arrêté qui en porte la création institue un Commissaire du Gouvernement".

Il est donc sans utilité de prévoir, à l'article 4, § 1er, à l'examen, que le commissaire du Gouvernement visé par cette disposition est soumis au décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement.

La seconde phrase de l'article 4, § 1er, du projet, sera omise.

Article 6

Une exonération du précompte immobilier particulière, telle que le prévoit l'article 6, alinéa 2, du projet, doit être justifiée au regard du principe d'égalité [6].

Il convient, de toute façon, de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par biens improductifs "par eux-mêmes".

---

[6] Voir en ce sens, l'avis 28.214/2 donné le 7 octobre 1998 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 1er avril 1999 portant création de la S.A. de droit public SARSI (Doc., Parl. wall., 482 (1998-1999) - N° 1, p. 8).

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER, LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT R. ANDERSEN