

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.837/4
DU 11 FÉVRIER 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président du Parlement wallon, le 15 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret "relatif au contrôle révisoral au sein des organismes d'intérêt public, des intercommunales et des sociétés de logement de service public" (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 589/1), a donné 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 la proposition de décret, 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, la proposition de décret appelle les observations ci-après.

1. Les articles 3 et 4 de la proposition de décret règlent des matières communautaires qui relèvent de la Région wallonne en application des décrets II (de la Communauté française) du 19 juillet 1993 et II (de la Région wallonne) du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

À de nombreuses reprises, la section de législation du Conseil d'État a rappelé que la Région wallonne ne peut arrêter des dispositions qui se donnent pour objet de régler, dans un même texte et de manière indissociable, des matières régionales et des matières communautaires.

La nécessité de régler les matières régionales et communautaires dans deux décrets distincts résulte non seulement de la différence de champ d'application territorial des dispositions relevant des premières et des secondes, mais aussi de ce que les membres du Parlement wallon qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne peuvent participer aux votes sur les matières communautaires (article 50, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

Par ailleurs, conformément à l'article 4, 2/, des décrets du 19 juillet 1993 et du 22 juillet 1993 précités, le décret reprenant les dispositions figurant aux articles 3 et 4 de la proposition de décret doit mentionner qu'il règle une matière visée à l'article 128 de la Constitution, en vertu de l'article 138 de celle-ci.

2.1. Il ressort de l'article 5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services que cette loi s'applique à tout marché public de services, c'est-à-dire "le contrat à titre onéreux conclu entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet des services visés dans l'annexe 2 de la loi".

L'attribution du mandat de réviseur d'entreprises pour le contrôle des comptes des organismes d'intérêt public (articles 2 et 4 de la proposition de décret), pour le contrôle de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité des opérations des intercommunales (article 5 de la proposition de décret) et pour le contrôle de la comptabilité et des comptes annuels des sociétés de logement de service public (article 7 de la proposition de décret) entre dans le champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae* de la loi du 24 décembre 1993 précitée.

Conformément aux articles 13 et 14 de la loi du 24 décembre 1993 précitée, les marchés publics de services sont passés par adjudication ou par appel d'offres (en respectant les règles de publicité déterminées par le Roi) et ne peuvent être passés par procédure négociée que dans les cas énumérés à l'article 17 de la loi.

2.2.1. Selon les articles 2 (article 20*bis*, alinéa 2, en projet), 4 (article 20*bis*, alinéa 2, en projet) 5 (article L1523-24, § 2, alinéa 2, en projet) et 7 (article 152*quinquies*, alinéa 3, en projet) de la proposition de décret,

"Sans préjudice de l'application de la législation fédérale relative aux marchés publics, le mandat de réviseur est attribué sur la base d'une procédure publique, selon les modalités définies par le Gouvernement."

Ces dispositions semblent habilitier le Gouvernement de préciser les formalités à accomplir, lorsque la loi du 24 décembre 1993 précitée ne s'applique pas, alors que rien ne permet de penser que cette dernière ne trouvera pas à s'appliquer aux différentes hypothèses visées par les articles 2, 4, 5 et 7 de la proposition de décret.

En tout état de cause, comme la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé, les choix politiques essentiels de la réglementation envisagée doivent être fixés par le pouvoir législatif, conformément aux principes constitutionnels qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Pour se conformer à ces principes, il convient que le décret au titre de "règle complémentaire" ⁽¹⁾ règle lui-même, dans ses éléments essentiels, l'attribution du mandat de réviseur d'entreprises sur la base d'une "procédure publique" prévue aux articles 2, 4, 5 et 7 de la proposition de décret.

2.2.2. Dans le développement de la proposition et le commentaire des articles, l'expression "sur la base d'une procédure publique" semble trouver son équivalent dans le "renforcement de la transparence dans l'attribution du marché, dans le respect de la législation fédérale".

Quant au choix de la procédure d'attribution, cela exclut nécessairement les procédures négociées ⁽²⁾. En ce qui concerne les adjudications et les appels d'offre, il existe deux degrés de publicité ⁽³⁾. Seules les procédures publiques assurent un maximum de publicité, en particulier, au moment de l'ouverture des offres ⁽⁴⁾. La publicité est relative quand le pouvoir adjudicateur choisit une procédure restreinte puisque, dans ce cas, "seuls ceux qui sont sélectionnés peuvent remettre une offre" et "seuls les soumissionnaires peuvent assister à l'ouverture des offres" ⁽⁵⁾.

Les auteurs de la proposition doivent préciser la portée du texte proposé et, le cas échéant, aménager les dispositions en question. La justification des amendements gagnerait à fournir les explications nécessaires.

⁽¹⁾ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁽²⁾ Loi du 24 décembre 1993, articles 13 et 17.

⁽³⁾ En vertu de l'article 14, alinéa 3, de la loi du 23 décembre 1993, en adjudication publique ou restreinte, les prix sont proclamés lors de l'ouverture des offres.

⁽⁴⁾ Loi du 24 décembre 1993, article 14, alinéa 1^{er}.

⁽⁵⁾ Loi du 24 décembre 1993, article 14, alinéa 2.

2.3. Les articles 2 (article 20bis, alinéa 1^{er}, en projet), 4 (article 20bis, alinéa 1^{er}, en projet), 5 (article L1523-24, § 2, alinéa 1^{er}, en projet) et 7 (article 152quinquies, alinéa 2, en projet) de la proposition de décret prévoient que les réviseurs d'entreprises sont nommés ou désignés "pour une durée maximale de trois ans, renouvelable une seule fois de façon successive au niveau d'un même cabinet".

En tant qu'elles interdisent la conclusion d'un nouveau marché public avec le même cabinet de réviseurs au-delà d'une période de six ans, ces dispositions apportent une restriction qui ne peut être considérée comme une "règle complémentaire" et qui, par conséquent, n'est ni conforme à la loi du 24 décembre 1993 précitée ni à la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services qui la remplacera. En tout état de cause, les règles applicables à la rotation des membres d'un cabinet de réviseurs opérant auprès d'une entité d'intérêt public relèvent de la déontologie professionnelle des réviseurs d'entreprises laquelle appartient à la compétence résiduelle de l'autorité fédérale ⁽⁶⁾.

3. Les articles 2, 4, 5 et 7 de la proposition ne visent, d'une part, que "les membres, personnes physiques ou morales, de l'Institut des réviseurs d'entreprises" et, d'autre part, "un membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises organisé sous forme de personne morale".

Or, en vertu de l'arrêté royal du 30 avril 2007 relatif à l'agrément des réviseurs d'entreprises et au registre public, outre les personnes physiques et les personnes morales, les "entités", quelle que soit leur forme juridique, qui remplissent les conditions fixées par la loi ou les règlements, peuvent également demander leur admission à la qualité de réviseur d'entreprises.

⁽⁶⁾ Voir la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprise, ainsi que les normes de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises relatives à certains aspects liés à l'indépendance du commissaire (en vigueur au 29 juin 2008), application de la directive du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil, en particulier, la norme 6 "Rotation".

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE