ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.999/2
DU 7 MARS 2012

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 23 février 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics », 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 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 suivantes.

Examen du projet

Observation générale

En vertu de l'article 2 du décret I de la Communauté française du 5 juillet 1993 'relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', pris sur la base de l'article 138 de la Constitution, la Région wallonne et la Commission communautaire française déterminent par décrets, chacune pour ce qui la concerne, conjointement avec la Communauté française, les modalités selon lesquelles elles exercent « la compétence de créer, financer et contrôler conjointement avec la Communauté française des organismes publics chargés d'acquérir, d'administrer et d'aliéner des biens immeubles, bâtis ou non, hébergeant en tout ou en partie des établissements scolaires, internats et centres psycho-médico-sociaux affectés à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics, à l'exclusion de l'enseignement supérieur » [1].

L'avant-projet de décret à l'examen a pour objet de modifier l'article 7 du décret de la Région wallonne du 7 juillet 1993 'portant création de cinq sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics' afin d'y ajouter de nouvelles incompatibilités liées à la fonction d'administrateur de ces sociétés.

Parallèlement, la Commission communautaire française a soumis pour avis à la section de législation un avant-projet de décret qui modifie son décret II du 8 juillet 1993 'portant création d'une société de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics'[2], tandis que la Communauté française a

[1] Voir aussi, dans le même sens, l'article 2 du décret de la Région wallonne du 7 juillet 1993 'relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et l'article 2 du décret de la Commission communautaire française du 8 juillet 1993 'relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Commission communautaire française'.

[2] Avis 50.965/2 donné ce jour sur avant-projet de décret de la Commission communautaire française 'relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics'.

soumis à l'avis de la section de législation un avant-projet de décret modifiant son décret du 5 juillet 1993 'portant création de six sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics'[3].

L'adoption de législations parallèles est un procédé qui n'est toutefois pas sans risque. Rien ne peut en effet garantir que, d'une part, les décrets qui seront adoptés par les différentes entités comporteront des dispositions ayant une portée identique et que, d'autre part, ils entreront en vigueur à la même date.

Une autre méthode pourrait dès lors être envisagée afin d'éviter de tels risques.

Comme la section de législation l'a déjà observé,

> « [...] la figure juridique qui permet le plus adéquatement d'uniformiser une législation relevant de la compétence de plusieurs législateurs est l'accord de coopération, visé à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980.
>
> Les accords de coopération garantissent, en effet, l'adoption d'un texte identique qui le demeure puisqu'il n'est pas à la merci de modifications apportées par un seul législateur. En outre, ils évitent tout risque d'empiétement sur les compétences d'un autre législateur ou, à l'inverse, que certaines situations juridiques échappent à la conjugaison des différentes normes » [4].

Concrètement, un accord de coopération, conclu entre la Commission communautaire française, la Région wallonne et la Communauté française, pourrait prévoir les incompatibilités touchant les administrateurs des sociétés de droit public de gestion des bâtiments scolaires et charger ces trois collectivités de modifier leur législation respective en ce sens. Il appartiendrait ensuite au Parlement de la Communauté française, au Parlement de la Région wallonne et à l'Assemblée de la Commission communautaire française de porter assentiment à cet accord de coopération et d'adopter, chacun pour ce qui le concerne, des dispositions qui modifieraient, respectivement, le décret de la Communauté française du 5 juillet 1993, le décret précité de la Région wallonne du 7 juillet 1993 et le décret II précité de la Commission communautaire française du 8 juillet 1993.

---

[3] Avis 50.947/2 donné ce jour sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics'.

[4] Voir l'avis 25.969/2 cité dans l'avis 47.315-47.505/2 donné le 24 février 2010 sur des avant-projets de décrets de la Région wallonne 'relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes publics et des entités dérivées de l'autorité publique' (47.315/2) et 'relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes d'intérêt public et des entités dérivées de l'autorité publique pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution' (47.505/2), *Doc. parl.*, Parl. wall., 2010-2011, n° 344/1*bis*, p. 8.

Observations particulières

Arrêté de présentation

Il n'y a pas lieu, en principe, de mentionner l'avis du Conseil d'État dans l'arrêté de présentation d'un projet de décret au Parlement [5]. Cette mention sera dès lors omise.

Dispositif

1. L'article 7, § 3, en projet du décret précité du 7 juillet 1993 utilise les termes « organisme d'intérêt public ou (…) ses filiales » [6], « organisme public ou (…) d'une de ses filiales » [7] ou encore « organisme public concerné » [8], alors qu'il s'applique uniquement aux administrateurs des seules sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires.

Mieux vaudrait dès lors remplacer ces termes par les termes « société visée à l'article 3 ».

2. L'article 7, § 3, en projet du décret précité du 7 juillet 1993 prévoit les incompatibilités touchant les administrateurs des sociétés, sans toutefois préciser les conséquences qui y sont attachées lorsque ces incompatibilités apparaissent après la désignation comme administrateur. Les incompatibilités prévues sous les points a) à e) ne requièrent pas, pour être constatées, un pouvoir d'appréciation. Il peut donc se concevoir que l'acquisition d'une des qualités jugées incompatibles par ces dispositions entraîne la démission de plein droit de l'administrateur. Il n'en va pas de même pour les incompatibilités visées sous les points f) à h), qui peuvent être sujettes à discussion. Pour ces incompatibilités, mieux vaut, lorsqu'elles sont constatées après la désignation, prévoir la révocation de l'administrateur concerné.

---

[5] Le Conseil d'État ne mentionnera l'avis de la section de législation que dans l'hypothèse où il est demandé dans l'urgence et qu'il est limité aux aspects mentionnés à l'article 3, § 2, des lois coordonnées (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 226 à 228).

[6] Article 7, § 3, d).

[7] Article 7, § 3, e).

[8] Article 7, § 3, g) et h).

Concrètement, il est suggéré de prévoir que l'administrateur qui acquiert une qualité visée au paragraphe 3, a) à e), est démis de plein droit et que celui dont il est constaté une incompatibilité visée sous le paragraphe 3, f) à h), est révoqué [9].

3. L'article 7, § 3, d) [10], en projet du décret précité du 7 juillet 1993 rend la fonction de président de société incompatible avec celle de chef de cabinet du ministre qui exerce un pouvoir de tutelle sur la société.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi l'incompatibilité est limitée au seul chef de cabinet du ministre de tutelle et ne concernerait pas aussi, par exemple, les autres membres du cabinet du ministre de tutelle ou, plus largement, tous les membres des cabinets ministériels de la Communauté française [11].

---

[9] Voir en ce sens l'avis 33.750/2 donné le 16 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 9 janvier 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 345/1, p. 49).

[10] Compte tenu de son objet et de sa rédaction, la disposition au paragraphe 3, d), ne peut pas figurer dans l'énumération et doit faire l'objet d'un alinéa séparé.

[11] Voir, par exemple, l'article 4, § 4, d), du décret du 9 janvier 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française' qui prévoit que
« (…) la qualité d'administrateur public est incompatible avec :
d) la qualité de membre d'un cabinet ministériel de la Communauté française ».

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	P.	VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M.	BAGUET,	
Monsieur	Y.	DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAYEBECK, auditrice.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS