



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 53.940/2/V  
du 11 septembre 2013

sur

un avant-projet de décret 'portant création de l'Agence pour  
l'Entreprise et l'Innovation, en abrégé A.E.I.'

Le 25 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, des PME, du Commerce extérieur et des Technologies nouvelles de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 13 septembre 2013, sur un avant-projet de décret 'portant création de l'Agence pour l'Entreprise et l'Innovation, en abrégé A.E.I.'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 11 septembre 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, président, Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, Martine BAGUET, conseiller d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 septembre 2013.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 DE L'AVANT-PROJET

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

#### A. La création de l'« Agence pour l'Entreprise et l'Innovation » sous la forme d'une société anonyme soumise, en principe, aux dispositions du Code des sociétés

Le chapitre 1<sup>er</sup> de l'avant-projet examiné entend créer une personne morale de droit public nouvelle, l'« Agence pour l'entreprise et l'Innovation », destinée à être « l'opérateur désigné par la Wallonie pour offrir des services efficaces d'appui et d'accompagnement au développement économique, technologique et numérique de la Wallonie ». Elle est ainsi chargée « [d'accompagner et d'appuyer] les entreprises dans leur stratégie d'innovation et de créativité en soutenant leur développement », en vue de « faire de la Wallonie une terre d'excellence numérique ».

Selon l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet, ce nouveau pararégional sera créé sous la forme d'une société anonyme de droit public.

Les missions assignées à la l'« Agence pour l'Entreprise et l'Innovation » par l'article 1<sup>er</sup>, § 2, de l'avant-projet de décret sont les suivantes :

- 1° Traduire les priorités du Gouvernement en plans d'actions intégrés et en contrats d'objectifs et en assurer le suivi et l'évaluation ;
- 2° Organiser les flux administratifs et financiers pour le financement public des plans intégrés et contrats d'objectifs ;
- 3° Exécuter les missions qui lui sont déléguées, en rapport avec son objet social, par décret ou par le Gouvernement ;
- 4° Rendre des avis et des recommandations à l'attention du Gouvernement, d'initiative ou sur demande ;
- 5° Exercer un rôle de veille et d'observatoire dans le cadre de ses missions ;
- 6° Organiser un réseau d'opérateurs efficace, ouvert, basé sur la confiance et les partenariats et structuré par un ensemble de processus ;

- 7° Définir et mettre à disposition du réseau toutes méthodologies, outils et expériences pilotes, en particulier en matière de veille et d'observation, nécessaires pour atteindre la mise en œuvre des plans intégrés ;
- 8° Fournir les informations nécessaires pour l'évaluation des politiques publiques ;
- 9° Gérer tout ou partie de dispositifs d'aides selon les modalités fixées par décret ou par le Gouvernement ;
- 10° Renforcer la professionnalisation des opérateurs ;
- 11° Mettre en place un tableau de bord de suivi du réseau des opérateurs, leur fixer des objectifs à atteindre et évaluer leur performance ;
- 12° Améliorer l'accessibilité aux services et compétences offerts par les opérateurs et aux aides gérées en tout ou partie par l'Agence, pour répondre aux besoins des publics cibles ;
- 13° Proposer et mettre en œuvre des actions pilotes innovantes ;
- 14° Assurer et coordonner la communication globale de la société, en ce compris celle de ses filiales ;

En fonction de la nature principalement administrative des missions ainsi confiées à l'Agence, qui est conçue comme l'instrument de l'exécution de la politique de stimulation économique et technologique arrêtée par le Gouvernement, la question se pose de savoir pourquoi – à supposer qu'il soit nécessaire de détacher cet instrument de l'administration générale<sup>1</sup> – cette personne morale de droit public doit être créée sous la forme d'une société anonyme qui se voit appliquer sauf dispositions contraires de l'avant-projet, les règles relatives aux sociétés commerciales et dont les actes sont par conséquent réputés commerciaux.

Le Conseil d'État s'interroge sur le caractère approprié de la forme juridique selon laquelle l'Agence sera créée.

Il serait utile que l'exposé des motifs éclaire le Parlement sur ce point, d'autant plus que la création d'une personne morale de droit public dotée de prérogatives aussi importantes aboutit à déroger – dans une mesure qui n'est peut-être pas toujours nécessaire – au principe d'universalité budgétaire consacré par l'article 174, alinéa 2, de la Constitution<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> En principe, l'action des pouvoirs publics est conduite sous la responsabilité directe et hiérarchique du Gouvernement, règle qui perd une partie de son effectivité lorsqu'un pan de l'action publique est géré par un organe distinct doté de la personnalité juridique.

<sup>2</sup> Cette observation est inspirée d'une observation faite dans l'avis 39.442/2/4 donné le 19 décembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 23 février 2006 relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon (*Doc.parl.*, Parl. wall., 296 (2005-2006) - N°1, pp. 37-38, et 42), à propos de la création de la Société wallonne

## B. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

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 constitutionnelle,

« En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 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 décréteur de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ses établissements propres – [...] – oblige le législateur décréteur à fixer les règles de base.

Elle ne l'empêche toutefois pas de confier l'affinement de ces règles de base au pouvoir exécutif »<sup>3</sup>.

Il convient donc d'être particulièrement attentif au fait que c'est au législateur décréteur qu'il appartient de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de l'« Agence pour l'entreprise et l'innovation ».

Dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut, en principe, être délégué au Gouvernement, ce qui n'empêche évidemment 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.

Par rapport à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, les dispositions examinées soulèvent diverses difficultés qui sont évoquées ci-après.

---

de Stimulation Économique et de l'Agence wallonne de Stimulation technologique sous la forme d'une société spécialisée au sens de l'article 22 de la loi du 2 avril 1962 'relative à la Société fédérale d'investissement et aux Sociétés générales'.

<sup>3</sup> Voir C.C., n° 75/2001, 31 mai 2001, 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, B.5.2 à B.5.3.3 ; lu dans la perspective de l'arrêt n° 75/2001, et dans la mesure où l'habilitation qui était donnée au Gouvernement ne revenait à rien d'autre qu'à lui permettre de concrétiser une règle de base arrêtée par le législateur, il ne peut être déduit de l'arrêt n° 39/97 que les matières réservées au législateur décréteur par l'article 9 de la loi spéciale pourraient toujours être déléguées au Gouvernement à la condition que les arrêtés pris par celui-ci soient confirmés par le législateur.

a) L'avant-projet à l'examen permet notamment à l'Agence de constituer toute société filiale sous la forme de société anonyme de droit public, moyennant l'accord du Gouvernement <sup>4</sup>.

Il prévoit aussi que l'Agence a notamment pour filiale, la société anonyme de droit public dénommée « Agence Wallonne des Technologies de l'Information et de la Communication », en abrégé « A.W.T.I.C. », cette dernière se substituant à l'actuelle Agence Wallonne des Télécommunications <sup>5</sup>, laquelle est un établissement public créé et organisé par le décret du 25 février 1999 'créant l'Agence wallonne des Télécommunications'. L'avant-projet à l'examen envisage d'abroger purement et simplement ce décret <sup>6</sup>, à la date de la publication au *Moniteur belge* de l'acte portant constitution de l'Agence wallonne des Technologies de l'Information et de la Communication <sup>7</sup>, étant entendu qu'à cette date, l'ensemble des droits et obligations de l'Agence Wallonne des Télécommunications seront transférés de plein droit, à la société anonyme de droit public « Agence Wallonne des Technologies de l'Information et de la Télécommunication » <sup>8</sup>.

Le mécanisme ainsi mis en place méconnaît l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui fait obstacle à ce que le législateur décrétal donne à l'Agence – même après accord du Gouvernement – le pouvoir de créer une filiale, personne morale de droit public, s'il n'a pas lui-même fixé les règles essentielles relatives à la composition, au fonctionnement et au contrôle de la société, que l'Agence doit respecter à l'occasion de la création de la filiale.

Si un arrêté du Gouvernement autorise la création de la filiale par l'Agence, définissant son objet social et énonçant éventuellement des règles complémentaires relatives à sa composition, son fonctionnement et son contrôle, il convient que cet arrêté soit soumis à la confirmation du législateur décrétal.

Le texte en projet doit être fondamentalement revu sur ce point <sup>9</sup>.

b) L'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet dispose :

« Sans préjudice des dispositions statutaires ou d'une décision contraire du conseil d'administration, toute personne morale est admise à prendre des participations dans [le] capital de la société. La prise de participation est soumise à l'autorisation du Gouvernement ».

---

<sup>4</sup> Article 1<sup>er</sup>, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet.

<sup>5</sup> Article 1<sup>er</sup>, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet.

<sup>6</sup> Article 23 de l'avant-projet.

<sup>7</sup> Article 29 de l'avant-projet.

<sup>8</sup> Article 25 de l'avant-projet.

<sup>9</sup> Pour une observation similaire, voir l'avis 28.656/2 donné le 24 février 1999 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 6 mai 1999 'portant modification du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962 constituant une Société nationale d'investissement et des Sociétés régionales d'investissement' (*Doc.parl.*, Parl. wall., 500 (1998-1999) - N°1).

La participation au capital de l'Agence constituant une règle essentielle de composition de celle-ci, il appartient au législateur de définir à tout le moins les conditions et les limites dans lesquelles une prise de participation par une personne morale non visée à l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, pourra intervenir.

c) Les règles essentielles relatives à la composition du comité de rémunération et du comité de direction visés à l'article 7 de l'avant-projet à l'examen doivent être fixées par le législateur<sup>10</sup>.

Le texte en projet sera complété en conséquence.

### C. Le statut des membres du personnel de l'Agence

L'avant-projet examiné prévoit, en son article 3, que

« La relation entre la société et son personnel est de nature contractuelle ».

Cette disposition appelle l'observation suivante.

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<sup>er</sup> de 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', 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, est dans une situation statutaire.

L'article 2, § 1<sup>er</sup>, 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 œuvre 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 ;

---

<sup>10</sup> Voir notamment, en ce sens, l'avis 28.656/2 précité.

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 du 8 août 1980 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.

La nature contractuelle que donne l'avant-projet au lien unissant l'Agence à son personnel ne pourrait être admise que dans le respect de l'ensemble des dispositions précitées <sup>11</sup>.

Les articles 3, 7, § 2, 10, 16, 24, alinéa 2, et 25, alinéa 2, seront revus à la lumière de cette observation.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### DISPOSITIF

#### Article 1<sup>er</sup>

Les missions confiées à l'« Agence pour l'Entreprise et l'Innovation » apparaissent, sur certains points, particulièrement floues.

Afin de pallier cette difficulté, il serait utile de préciser diverses notions employées à l'article 1<sup>er</sup>, § 2, de l'avant-projet de décret, comme celles d'« opérateur », de « plan d'action intégré », de « contrat d'objectifs » ou encore, de « flux administratifs et financiers ».

Le texte en projet sera revu et complété en conséquence.

---

<sup>11</sup> Pour une observation similaire, voir notamment l'avis 39.442/2/4 précité (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 296/1, pp. 39-40).

### Article 6

1. Selon l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet, les membres du conseil d'administration sont « désignés » par le Gouvernement. Le Conseil d'État se demande dès lors quel sens il y a à prévoir dans la même disposition que ces mêmes membres sont « nommés » par l'assemblée générale.

À cet égard de deux choses l'une :

- Soit l'assemblée générale ne dispose plus d'aucun pouvoir d'appréciation et le pouvoir de nomination qui lui est conféré est alors sans intérêt, et surtout, dépourvu d'objet ;

- Soit l'assemblée générale peut à tout le moins refuser de nommer les membres du conseil d'administration « désignés » par le Gouvernement et il convient alors de le faire apparaître clairement dans le dispositif en projet en remplaçant la notion de désignation par celle de proposition.

Quoi qu'il en soit, le texte en projet doit être revu afin de faire apparaître clairement l'intention du législateur.

2. Il conviendrait de préciser la portée du mot « indépendants » prévu au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>.

3. Sous réserve de l'observation précédente, l'article 6, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'avant-projet pourrait avoir pour conséquence que les administrateurs « proposés et désignés par le Gouvernement », visés à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ne soient plus majoritaires au sein du Conseil d'administration.

Le Conseil d'État se demande si cette hypothèse participe effectivement de l'intention de l'auteur de l'avant-projet dès lors tout spécialement que le commentaire de l'article mentionne que celui-ci « garantit la représentation majoritaire de la Région wallonne au sein du Conseil d'administration ».

Le texte en projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

### Article 12

1. Il découle de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que le contrat de gestion qu'envisage la disposition examinée ne pourra contenir de règles relatives à des éléments essentiels liés à la création, la composition, la

compétence, le fonctionnement et le contrôle de l'Agence étant donné que de tels objets doivent être réglés par décret <sup>12</sup>.

2. En vertu de l'article 3, § 2, du décret du 12 février 2004 'relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information', dès lors que l'alinéa 1<sup>er</sup> de la disposition à l'examen prévoit la conclusion d'un contrat de gestion entre l'Agence et le Gouvernement, les chapitres II, III et IV du décret précité du 12 février 2004 – qui sont ceux qui ont trait précisément au contrat de gestion – s'appliqueront d'office à l'« Agence pour l'Entreprise et l'Innovation ».

L'alinéa 2 de l'article 12 de l'avant-projet sera donc omis.

### Article 13

En vertu de l'article 3, § 2, du décret du 12 février 2004 'relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public', ledit décret du 12 février 2004 s'appliquera d'office aux Commissaires du Gouvernement institués par la disposition à l'examen.

L'alinéa premier, second membre de phrase, de l'article 13 de l'avant-projet sera donc omis.

### Article 17

L'article 17, alinéa 2, de l'avant-projet n'a pas de sens dans la mesure où il a pour effet que « l'Agence pour l'Entreprise et l'Innovation » sera visée deux fois, aux points 34° et 35° de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, du décret du 12 février 2004 'relatif au statut d'administrateur public'.

La disposition à l'examen doit être revue de sorte que le point 34° concerné soit modifié comme prévu, et que le point 35° soit abrogé.

### Article 18

Comme mentionné précédemment, il découle de l'article 3, § 2, du décret du 12 février 2004 'relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public', que ledit décret s'appliquera d'office aux Commissaires du Gouvernement institués par la disposition à l'examen.

---

<sup>12</sup> Pour une observation similaire, voir l'avis 39.442/2/4 précité (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 296/1, p. 43).

Par conséquent, plutôt que de modifier les points 33° et 34° de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de ce décret, l'avant-projet à l'examen devrait abroger lesdits points.

L'alinéa 2 de la disposition à l'examen sera revu en conséquence.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS