

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.323/2

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 10 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "organisant le statut de l'administrateur public", a donné le 26 mai 2003 l'avis suivant :

Examen de l'avant-projet

Dispositif

Article 1^{er}

Selon l'article 1^{er}, l'avant-projet règle à la fois une matière visée par l'article 39 de la Constitution et, en application de l'article 138 de la Constitution, certaines matières visées aux articles 127, § 1^{er}, et 128 de la Constitution.

L'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH) et l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM), organismes d'intérêt public visés par le présent avant-projet, ont en effet été créés dans l'exercice de compétences transférées par la Communauté française.

Comme la section de législation l'a déjà souligné à de nombreuses reprises ¹, il ne peut être admis que la Région wallonne arrête des dispositions qui se donnent pour objet de régler, dans un même texte et de manière indissociable, des matières régionales et des matières communautaires.

Le champ d'application territorial des dispositions arrêtées par la Région wallonne n'est pas le même selon que celle-ci règle une matière régionale ou exerce des compétences de la Communauté française : dans le premier cas, les dispositions s'appliquent sur tout le territoire de la Région wallonne; dans le second, elles s'appliquent uniquement sur le territoire de la région de langue française, et donc pas sur celui de la région de langue allemande.

⁽¹⁾ Notamment dans son avis 31.116/4, donné le 28 mars 2001, sur un avant-projet de décret modifiant le décret du 23 mars 1995 portant création d'un Centre régional d'aide aux communes chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes et provinces et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes et des provinces de la Région wallonne, devenu le décret du 28 juin 2001 (documents du Conseil, session 2000/2001, n° 237/1).

De plus, en ce qui concerne les décrets, les membres du Conseil régional wallon qui ont exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand ne peuvent participer aux votes au sein de ce conseil sur les matières relevant de la compétence de la Communauté française.

Les matières réglées par le présent avant-projet doivent donc faire l'objet de deux avant-projets distincts.

Article 2

Au 3°, la définition d'"organe de gestion" est imprécise, dans la mesure où elle ne permet pas d'identifier l'organe dont il est question lorsque "tous les pouvoirs nécessaires à la réalisation des missions ou de l'objet social de l'organisme" sont partagés entre plusieurs organes.

Mieux vaut omettre cette définition et se référer à la notion d'organisme dans le reste du texte. Il apparaît en effet inutile dans les dispositions qui y renvoient d'identifier l'organe compétent pour agir au nom de l'organisme. Cette identification devrait en effet résulter des dispositions légales ou statutaires qui instituent les différents organismes auxquelles le projet serait applicable.

Les définitions des notions de "Gouvernement", de "Ministre de tutelle" et "de charte de l'administrateur public", figurant respectivement aux 5°, 6° et 7° sont inutiles et doivent, dès lors, être omises.

Article 3

1. L'Office régional de promotion de l'agriculture et de l'horticulture (ORPAH) figure dans la liste des personnes morales visées par l'avant-projet (article 3, § 1^{er}, 7°).

Le décret du 22 décembre 1994 instituant l'Office régional de promotion de l'agriculture et de l'horticulture a cependant été abrogé par le décret du 19 décembre 2002 relatif à la promotion de l'agriculture et au développement des produits agricoles de qualité différenciée ², qui crée l'Agence wallonne pour la promotion d'une agriculture de qualité (en abrégé APAQ-W), à laquelle sont transférés le personnel, les biens, les droits et les obligations de l'ORPAH ³.

L'ORPAH peut donc être omis de la liste figurant à l'article 3, § 1^{er}.

Il revient à l'auteur de l'avant-projet de décider s'il doit y être remplacé par l'APAQ-W. S'agissant d'une agence classée parmi les organismes de la catégorie A énumérés à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, il semble cependant - à la lecture de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article 3 - que cette question appelle une réponse négative. Dans le cas contraire, il reviendra au Gouvernement de s'en expliquer dans l'exposé des motifs.

2. Plutôt que de prévoir, comme le fait l'article 3, § 3, que l'avant-projet "s'applique à tout administrateur public exerçant ses fonctions dans toute personne morale créée par un décret ou par un arrêté après l'entrée en vigueur du présent décret, sauf disposition contraire", il serait préférable pour la sécurité juridique - à l'instar de la méthode utilisée notamment à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954, précitée, et à l'article 1^{er} du décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la région wallonne - de laisser au législateur décréteur le soin de compléter, à l'avenir, la liste des organismes figurant à l'article 3, § 1^{er}.

(2) Dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} mars 2003 par un arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2003.

(3) L'ORPAH a notamment été remplacé par l'APAQ-W à l'article 1^{er}, 7°, du décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne.

Article 4

La notion de "groupe politique démocratique" doit être précisée. Il peut être conseillé à l'auteur de l'avant-projet de s'inspirer, sur ce point, de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé O.N.E.⁴.

Article 5

1. Cet article dispose que le mandat d'administrateur public n'excède pas cinq ans et est renouvelable.

Parmi tous les organismes visés par l'avant-projet, seul le FOREM voit la durée du mandat des membres de son organe de gestion fixée à cinq ans par son décret constitutif⁵.

Les décrets constitutifs de plusieurs autres organismes fixent la durée de ces mandats à six ans. Il s'agit de l'Agence wallonne à l'exportation (AWEX)⁶, de l'Agence pour les investisseurs étrangers en Wallonie (OFI)⁷, de la Société wallonne des eaux (SWDE)⁸, de la Société wallonne du Logement (SWL)⁹, de la Société wallonne de

(4) Voir aussi l'observation formulée au sujet de cet article dans l'avis 33.693/4, donné le 26 juin 2002 (Doc. C.C.F, Session 2001/2002, n° 307/1).

(5) Article 11 du décret du 6 mai 1999 relatif à l'Office wallon de la formation professionnelle et de l'emploi.

(6) Article 5 du décret du 2 avril 1998 créant l'Agence wallonne à l'exportation.

(7) Article 4 du décret du 25 février 1999 créant la société anonyme de droit public "Agence pour les investisseurs étrangers en Wallonie - Office for foreign investors in Wallonia" en abrégé "O.F.I."

(8) Articles 21, § 2 du décret du 7 mars 2001 portant réforme de la Société wallonne des distributions d'eau.

(9) Article 100 du Code wallon du Logement.

financement et de garantie des petites et moyennes entreprises (SOWALFIN)¹⁰ et de la Société de financement complémentaire des infrastructures (SOFICO)¹¹.

Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de modifier expressément les dispositions citées en notes infrapaginales.

La question se pose également de savoir s'il ne conviendrait pas de modifier - eu égard au souci de cohérence qui anime les auteurs de l'avant-projet - les dispositions des décrets constitutifs de l'AWIPH et de l'Agence wallonne des télécommunications (AWT) qui fixent à quatre ans la durée des mandats des membres de leur organe de gestion¹².

2. Dans d'autres organismes entrant dans le champ d'application de l'avant-projet, la durée du mandat des membres de l'organe de gestion est fixée par les statuts. Si ces derniers prévoient une durée supérieure à 5 ans, il conviendra de procéder à leur modification.

Cette modification statutaire devra également être opérée par les organismes dont la durée des mandats précitée est fixée par décret, mais reprise dans des statuts.

⁽¹⁰⁾ Article 9 du décret du 11 juillet 2002 organisant le statut de la Société wallonne de financement et de garantie des petites et moyennes entreprises, en abrégé "SOWALFIN".

⁽¹¹⁾ Article 5 du décret du 10 mars 1994 relatif à la création de la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures.

⁽¹²⁾ Il s'agit respectivement de l'article 32 du décret du 5 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées et de l'article 6, § 2, du décret du 25 février 1999 créant l'Agence wallonne des télécommunications.

L'avant-projet devra déterminer, dans une disposition spécifique, le délai laissé aux organismes concernés pour mettre leurs statuts en conformité avec le prescrit de l'article 5.

Article 7

La notion de "personne sympathisante" est trop vague, et doit dès lors être omise.

Il peut également être conseillé à l'auteur de l'avant-projet de s'inspirer, sur cette question de l'article 9, § 1^{er}, 8°, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé O.N.E.¹³.

Article 8

Les décrets constitutifs de plusieurs organismes visés par l'avant-projet prévoient déjà une procédure de remplacement des membres de leur organe de gestion¹⁴. Ces dispositions prévoient cependant que le remplaçant exerce le mandat jusqu'à son terme initial. Elles devront dès lors être modifiées expressément afin d'intégrer la notion de suspension du mandat introduite par l'article 8, § 2.

(13) Voir aussi l'observation formulée à ce sujet dans l'avis 33.693/4, donné le 26 juin 2002 (Doc. C.C.F., session 2001/2002, n° 307/1). Voir également l'avis 33.757/2, donné le 30 octobre 2002, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant le code de déontologie des membres du personnel des services du Gouvernement de la Communauté française et de certains Organismes d'intérêt public" et l'avis 33.745/4, donné le 30 octobre 2002 sur un avant-projet de décret cadre du Conseil de la Communauté française "relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène".

(14) Il s'agit, pour l'AWEX, de l'article 5 du décret du 2 avril 1998, précité, pour l'AWIPH, de l'article 33 du décret du 6 avril 1995, précité, pour l'AWT, de l'article 6 du décret du 25 février 1999, précité, pour la SWL, de l'article 100 du Code wallon du Logement, pour le FOREM, de l'article 10 du décret du 6 mai 1999, précité, pour l'OFI, de l'article 4 du décret du 25 février 1999, précité, et pour la SOWALFIN, de l'article 9 du décret du 11 juillet 2002, précité.

Les statuts des organismes visés devront également, le cas échéant, être modifiés afin d'assurer leur conformité à la disposition de l'avant-projet. Il est renvoyé sur ce point à l'observation 2 formulée à propos de l'article 5.

Articles 11 et 12

Il convient de ne faire référence qu'au Gouvernement, auquel il revient, conformément aux articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, d'organiser son fonctionnement et de prévoir les délégations qu'il juge opportunes.

La même observation vaut pour l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Article 15

L'article 15 trouverait mieux sa place dans l'avant-projet de décret "relatif au contrat de gestion et aux obligations d'informations" dont l'avis est donné ce jour par la section de législation (avis 35.315/2).

Il pourrait, à cette occasion, être envisagé d'étoffer cette disposition en vue d'organiser une standardisation du contenu des rapports d'activité produits par la plupart des organismes concernés, plutôt que de se limiter à en régler un aspect ponctuel.

Article 16

L'engagement, visé à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 3, 3°, d'observer les règles de déontologie ne peut être admis que si ces règles sont connues. S'agissant du statut d'administrateur d'organismes d'intérêt public, c'est au décret qu'il appartient de fixer ces règles déontologiques, du moins dans leurs principes essentiels.

En conséquence, la disposition doit être revue.

.../...

Article 17

L'article 17 entend imposer une obligation nouvelle à charge de personnes qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'avant-projet, tel qu'il est défini à l'article 3. Il est, en outre, contradictoire de prévoir la signature d'une "charte de l'administrateur public" par des personnes qui sont expressément exclues de la notion d'administrateur public, telle qu'elle est définie par l'article 2, 1°.

Le texte ne permet pas non plus de déterminer si "la charte de l'administrateur public" dont la signature serait imposée par l'article 17 est la même que celle visée à l'article 16. Si l'article 17 devait être interprété comme habilitant le Gouvernement à définir le contenu d'une charte spécifique pour les personnes visées à cet article, il s'agirait d'une délégation de pouvoir beaucoup trop large et, par conséquent, inadmissible.

Eu égard à ces deux observations, cette disposition devra être soit omise, soit fondamentalement revue. Les articles 2 et 3 de l'avant-projet devront également, le cas échéant, être revus.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
	B. GLANSDORFF,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

La note du Bureau de coordination a été présentée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS