



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.503/2
du 13 janvier 2014

sur

un avant-projet de décret 'sur l'expropriation d'actions,
d'universalités ou de branches d'activité pour cause d'utilité
publique'

Le 18 novembre 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 17 janvier 2014^(*), sur un avant-projet de décret 'sur l'expropriation d'actions, d'universalités ou de branches d'activité pour cause d'utilité publique'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 janvier 2014. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 janvier 2014.

^(*) Par courriel du 19 novembre 2013

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La Région wallonne entend adopter le décret en projet au titre de ses compétences économiques, au sens de l'article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Or, dès lors qu'il suffit, pour pouvoir prendre un « acte de disposition » (donc un acte d'expropriation), que le Gouvernement wallon « constate qu'il est indispensable pour cause d'utilité publique » de prendre un tel acte (article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet), il s'avère que l'application du décret en projet n'est en réalité soumise à aucune condition spécifiquement économique au sens de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Une telle formulation excède les compétences de la Région, celle-ci n'étant pas chargée de veiller à l'utilité publique en toute matière, mais seulement dans les matières qui lui sont spécifiquement dévolues par la loi spéciale de réformes institutionnelles. À cet égard, la circonstance seule que l'acte de disposition que le Gouvernement est, du fait de l'avant-projet, habilité à prendre, concerne une entreprise, ne démontre pas encore que l'acte se situe au sein des compétences régionales en matière d'économie aux sens de l'article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Par ailleurs, de la manière dont l'article 1^{er} est actuellement rédigé, il existe une discordance importante entre sa portée très générale, qui concerne toute entreprise qui cesse ses activités, et les explications figurant dans l'exposé des motifs qui restreignent les cas d'application du dispositif aux hypothèses dans lesquelles la cessation d'une activité en Région wallonne porte un préjudice très considérable à la stabilité de l'économie régionale.

En effet, aux termes de l'exposé des motifs, les actes de disposition autorisés par l'avant-projet ne seront pas systématiques mais auront éventuellement uniquement lieu d'être, d'une part, lorsque la cessation d'activité d'une entreprise cause « un préjudice substantiel à l'économie régionale avec perte directe d'emploi et dommages collatéraux considérables sous la forme de pertes d'emplois auprès de sous-traitants et de prestataires de services, perte de revenu pour les provinces et les communes, baisse de la consommation intérieure » et, d'autre part, lorsqu'en de telles circonstances, le Gouvernement estimera que l'utilité publique justifie la prise d'un acte de disposition.

Pour ancrer avec certitude l'avant-projet dans les compétences régionales, il est requis que son dispositif rende précisément compte des intentions exprimées dans l'exposé des motifs. L'article 1^{er} doit donc être complété.

Ce faisant, le champ d'application potentiel du décret en projet sera restreint, ce qui est d'autant plus nécessaire qu'il ne peut être perdu de vue que, indépendamment de la question de compétence, les expropriations que l'avant-projet autorise ne seront pas toujours poursuivies en vue d'affecter les biens expropriés à un usage public. Or, dans le droit de l'expropriation, c'est l'affectation des biens expropriés à l'usage public qui suffit en soi à réaliser le but d'utilité publique qui est nécessaire pour qu'une expropriation soit juridiquement admissible d'un point de vue constitutionnel. De ce point de vue, force est de constater que, dans les circonstances envisagées par l'avant-projet, il est prévu que l'expropriation peut être poursuivie dans le but exclusif de transférer les droits acquis sur les biens expropriés à un repreneur qui les utilisera dans le cadre de l'exploitation de son entreprise. Or, dans un tel cas de figure, comme les biens expropriés ne sont en définitive pas affectés à un usage public, les règles applicables en matière d'expropriation commandent que le législateur intervienne pour établir l'utilité publique du type d'opérations que le décret autorise.

Enfin, il va de soi que l'exigence de proportionnalité trouvera à s'appliquer à l'opération d'expropriation d'utilité publique : ce n'est effectivement qu'à défaut d'une alternative moins dommageable en termes d'atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées et notamment à leur droit de propriété qu'il peut être recouru à l'expropriation publique. C'est au juge qu'il appartiendra de vérifier la prévalence de ce principe ¹.

2. Certes, l'attribution du bien exproprié à un tiers cessionnaire ne peut se faire, au terme de la procédure d'attribution réglée dans le dispositif à l'examen, que dans le respect du droit européen de la concurrence.

Toutefois, dès lors que le règlement de cette procédure ainsi que de ses conséquences est de nature à entrer dans le champ d'application des articles 101 à 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui comportent les règles applicables aux entreprises en matière de concurrence, il conviendrait que l'avant-projet soit, avant son dépôt au Parlement wallon, soumis aux instances compétentes de la Commission européenne qui est la gardienne des traités.

3. Si l'auteur de l'avant-projet règle au regard de la loi du 8 août 1997 'sur les faillites' et de la convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 ² le sort de certains

¹ F. KRENC et B. RENAULD, « Les limites du droit de propriété et l'expropriation », in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, sous la direction de D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 42. Voir également M. PÂQUES, L. DONNAY et C. VERCHEVAL, « La cause d'utilité publique », *ibid.*, pp. 256 et sv.

² Convention collective de travail n° 32bis du 7 juin 1985 'concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs en cas de reprise après faillite'.

actes posés tant dans la procédure de cession amiable (article 15 de l'avant-projet) que dans celle de l'expropriation forcée (article 16, §§ 4 et 7, de l'avant-projet), il n'en demeure pas moins qu'il semble perdre de vue que l'indemnisation de l'exproprié ne devra pas, le cas échéant, uniquement prendre en compte la valeur du bien qui fait l'objet l'expropriation mais également le rapport qui existe entre cette valeur et celles d'autres biens qui resteraient, eux, la propriété de l'exproprié en tant que ces valeurs, dans leur ensemble, représentent un actif pour l'exproprié et ses créanciers – en ce compris les travailleurs³ – selon que leurs créances feront ou non l'objet de la cession amiable ou forcée.

Il conviendrait que l'exposé des motifs explique quelles garanties auront les créanciers du cédant amiable ou forcé de voir leurs créances honorées dans des conditions analogues à celles qui auraient prévalu si l'expropriation n'avait pas eu lieu. De telles précisions sont essentielles entre autres en ce que, pour les travailleurs par exemple, elles permettront de dessiner la ligne de démarcation entre la prise en charge des obligations de l'employeur par celui-ci ou, à son défaut, par le Fonds de fermeture des entreprises.

4. L'avant-projet dispose, en plusieurs de ses articles, dans des matières qui relèvent en principe de la compétence du législateur fédéral, et cela sans que l'exposé des motifs n'en fasse état, ni y apporte de justification ; tel est notamment le cas des articles 15 et 16, § 4, de l'avant-projet qui déclarent inapplicables certaines dispositions de la loi du 8 août 1997 précitée, de l'article 16, § 5, de l'avant-projet qui déroge au régime de principe de la responsabilité civile générale consacrée à l'article 1382 du Code civil, de l'article 16, § 7, de l'avant-projet qui assimile certains actes accomplis à l'occasion de la procédure d'expropriation à des actes accomplis par la société elle-même au regard de la convention collective du travail n° 32bis du 7 juin 1985 précitée, et de l'article 17, § 3, de l'avant-projet qui vise à exclure des voies de recours devant les juridictions de l'Ordre judiciaire et devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Il faut supposer que, pour prendre ces mesures, l'auteur de l'avant-projet entend se fonder sur la théorie des compétences implicites consacrée à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée. Or, il est de jurisprudence constante que « le recours aux compétences implicites en vertu de cette loi spéciale requiert que la législation en projet puisse être jugée nécessaire à l'exercice des compétence de la région, que la matière pour laquelle l'autorité fédérale est compétente se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale »⁴. L'exposé des motifs sera donc dûment complété sur ce point.

³ Voir, sur ce point et plus particulièrement sur la prise en compte du passif d'une entreprise, E. CAUSIN, « Les indemnités d'expropriation », in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, sous la direction de D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 481.

⁴ Avis 54.465/4 donné le 18 décembre 2013 sur un avant-projet de décret wallon 'relatif au Code wallon de l'agriculture' ; au niveau de la Cour constitutionnelle, voir notamment, parmi une jurisprudence constante, C.C., 29 juillet 2010, n° 89/2010, B.7 ; C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3 ; C.C. 27 janvier 2011, n° 8/2011, B.8.6.

5. C'est sous la réserve de ces importantes observations générales que sont formulées les observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Au paragraphe 1^{er}, les mots « est pris » qui figurent à l'alinéa 2 pourraient donner à penser que le Gouvernement serait tenu de prendre un acte de disposition chaque fois que les circonstances visées à l'alinéa 2 sont réunies, à savoir l'existence d'une personne morale qui a annoncé son intention de mettre fin à l'exploitation de tout ou partie de son activité principalement établie en Région wallonne.

Or, l'intention de l'auteur de l'avant-projet ne consiste pas à imposer la prise d'un acte de disposition chaque fois qu'une circonstance de ce type survient mais uniquement dans les cas où le Gouvernement constate, en une telle circonstance, que la prise de cet acte est indispensable pour cause d'utilité publique.

Il y aurait donc lieu de mieux formuler l'articulation entre les deux alinéas du paragraphe premier pour lever toute ambiguïté, par exemple, en insérant les mots « visé à l'alinéa 1^{er} » entre les mots « L'acte de disposition » et les mots « est pris ».

2. Dans le prolongement de l'observation générale 1, la question se pose de savoir pourquoi l'avant-projet n'exclut pas de son champ d'application des entreprises qui, eu égard au nombre de travailleurs qu'elles occupent éventuellement combiné à leur chiffre d'affaires ou leur bilan financier, sont, par définition, des entreprises dont la cessation d'activité ne peut causer « un préjudice substantiel à l'économie régionale avec perte directe d'emploi et dommages collatéraux considérables sous la forme de pertes d'emplois auprès de sous-traitants et de prestataires de services, perte de revenu pour les provinces et les communes, baisse de la consommation intérieure »⁵.

L'auteur de l'avant-projet est invité à examiner cette question.

⁵ Pour la détermination des critères d'exclusion : voir, par exemple, l'article 15 du Code des Sociétés qui recourt au nombre de travailleurs occupés en moyenne, au chiffre d'affaires annuel et au total du bilan.

Article 3

1. Il résulte du 2° qu'une activité peut être qualifiée de déficitaire du seul fait de sa qualification de « non rentabl[e] » par la « communication » de la société concernée ou de ses actionnaires.

Même si le commentaire de l'article donne comme exemple de « communication » au sens de cette disposition celle résultant de la « mise en œuvre de la loi Renault ou de toute autre forme de restructuration », il n'en reste pas moins que, vu la généralité de la terminologie utilisée, il pourrait s'agir également de propos tenus sans se fonder nécessairement sur des éléments objectifs, par exemple, par un organe ou un actionnaire de la société à l'occasion d'une conférence de presse ou de tout autre exercice à caractère médiatique.

Compte tenu de l'incidence de cette qualification d'activité déficitaire sur l'éventuel déclenchement d'une procédure d'expropriation et de l'importante restriction qu'elle peut impliquer quant au droit de propriété ou de son exercice par les intéressés, les éléments permettant de recourir à cette procédure doivent être définis sur la base de critères objectifs.

La notion de « communication » au sens de l'avant-projet doit être mieux circonscrite à la lumière de cette observation.

2. Au 3°, il conviendrait de puiser dans la disposition à laquelle il est fait référence les éléments permettant de définir la notion d'universalité car l'article 678 du Code des sociétés ne contient pas de définition de l'universalité. Il serait donc par exemple plus simple d'écrire « universalité : l'intégralité d'un patrimoine, tant activement que passivement ; ».

3. La définition prévue au 7° sera revue car elle renvoie à des subdivisions d'articles qui n'existent pas (l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3° et 4°, de l'avant-projet) et à un concept, l'unité de production, qui n'est pas visé à l'article 1^{er}.

En outre, ce concept n'est traditionnellement pas reçu en droit commercial et en droit social.

4. Au 8°, référence est faite à l'offre d'achat « visée à l'0 ». Cette coquille, que l'on retrouve dans de nombreuses références internes de l'avant-projet, doit être corrigée, ce qui vaut également pour chacune des dispositions où on la trouve.

Vu le nombre d'occurrences dans lesquelles cette coquille figure dans l'avant-projet, il n'a pu être procédé à l'examen des renvois internes aux articles ainsi concernés, et donc à la cohérence de l'ensemble.

Cette manière de présenter l'avant-projet a également eu pour effet de ne pas garantir la vérification complète du respect des règles supérieures par cet ensemble normatif.

5. Au 9°, les mots « l'unité de production » appellent la même observation que celle formulée sous l'observation 3.

6. Au 15°, la question se pose de savoir si compte tenu de la matière en cause, la compétence ne devrait pas être attribuée au tribunal de commerce plutôt qu'au tribunal de première instance.

Article 4

1. Comme le concède le commentaire de l'article, il existe une contradiction entre le paragraphe 1^{er}, qui s'applique à l'hypothèse où le Gouvernement wallon ne peut identifier précisément les biens à exproprier, et le paragraphe 2 qui, pour l'hypothèse visée au paragraphe 1^{er}, impose au Gouvernement wallon de désigner les biens dont il envisage la prise de possession. Or, si le Gouvernement éprouve le besoin de « nommer » des réviseurs en vertu du paragraphe 2, c'est justement parce qu'il est incapable de désigner avec précision les biens à exproprier.

Cette apparente contradiction pourrait être levée si, en s'inspirant du commentaire, l'auteur de l'avant-projet remplaçait, au paragraphe 2, les mots « désigne les biens dont le Gouvernement wallon envisage la prise de possession en vertu de l'article 1^{er} » par les mots « désigne le périmètre au sein duquel le Gouvernement wallon envisage la prise de possession de biens en vertu de l'article 1^{er} ».

Article 6

La seconde phrase de la disposition à l'examen exempte la société concernée, ses organes et ses préposés de l'obligation de respecter le secret professionnel auxquels ils sont, par hypothèse, tenus.

Cette disposition a une portée absolue et générale. Il pourrait s'agir, par exemple, de secrets de fabrication, qui n'ont pas de vocation à être nécessairement révélés aux réviseurs d'entreprise, collaborateurs de l'autorité publique en l'espèce, même si ces réviseurs sont tenus au respect de leur déontologie et si, en vertu de l'article 8 de l'avant-projet, « [l]es informations recueillies dans le cadre de la mission du ou des réviseurs nommés en vertu [de l'avant-projet] sont utilisées uniquement aux fins pour lesquelles elles ont été recueillies ».

Tant du point de vue du respect des compétences de la Région wallonne, laquelle ne peut intervenir sur ces questions relevant en principe des compétences résiduelles de l'autorité fédérale qu'au titre de ses pouvoirs implicites, que du point de vue du respect des

droits et libertés protégés par la règle du secret professionnel, la restriction qui y est apportée par la disposition à l'examen doit être mieux circonscrite, en manière telle que l'éventuelle levée ne porte que sur les données indispensables à la mission conférée aux réviseurs d'entreprise, consistant, selon l'article 4, § 1^{er}, *in fine*, de l'avant-projet, à « établir un rapport d'évaluation et un projet d'offre d'achat des biens ».

Article 11

La question se pose de savoir si le délai de quinze jours, prévu à l'alinéa 2, n'est pas trop court dès lors que le propriétaire est censé soit accepter l'offre soit formuler une contre-offre.

Article 16

Au paragraphe 2, deuxième phrase, il y a lieu d'omettre la première partie de la phrase, dès lors que le tiers cessionnaire est par hypothèse une personne, « autre que la Région wallonne ».

Article 17

1. Le paragraphe 3 reproduit une disposition qui a été insérée dans la législation fédérale par la loi du 2 juin 2010 'complétant, en ce qui concerne les voies de recours, la loi du 2 juin 2010 visant à compléter les mesures de redressement applicables aux entreprises relevant du secteur bancaire et financier', disposition sur l'avant-projet de laquelle la section de législation avait formulé l'observation suivante qui est *mutatis mutandis* applicable :

« L'article 26^{ter} en projet de la même loi prévoit :

'Le dépôt de la requête rend sans objet toute autre procédure qui aurait été antérieurement introduite et serait encore pendante devant une autre juridiction judiciaire ou administrative'.

Les procédures concernées sont désignées dans des termes généraux. Il y a lieu de préciser de quelles procédures il s'agit et de justifier, dans l'exposé des motifs, en quoi elles seraient incompatibles avec les mesures envisagées par l'arrêté royal.

Enfin, il y a lieu de préciser ce qu'il advient des procédures si la requête n'aboutit pas ».

2. La numérotation des paragraphes ne comprend pas de paragraphe 5 : la question se pose de savoir s'il s'agit d'un oubli ou non, sachant que ce faisant l'avant-projet ne reproduit pas tous les aspects procéduraux qui figurent dans la loi fédérale dont il s'inspire.

3. Au paragraphe 8, alinéa 2, il faut se référer au « paragraphe 2, alinéa 2, 5° » et non au « paragraphe 3, alinéa 2, 5° ».

Article 18

La disposition examinée ne peut être admise dans la mesure où l'article 79 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue la compétence de poursuivre des expropriations pour cause d'utilité publique au Gouvernement et non au pouvoir législatif.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS