



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.013/2/V
du 5 septembre 2022

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif aux
sociétés régionales de développement économique et aux
sociétés spécialisées'

Le 20 juillet 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Aménagement du territoire, de l'Agriculture, de l'IFAPME et des Centres de compétences de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 7 septembre 2022, sur un avant-projet de décret 'relatif aux sociétés régionales de développement économique et aux sociétés spécialisées'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 5 septembre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 septembre 2022.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' dispose comme suit :

« 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. Le décret en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle ».

La Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit au sujet de cette disposition :

« B.10. En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1^{er} 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^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

B.11. 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.

[...] »¹.

Il s'ensuit que les règles de base relatives à la création, à la composition, à la compétence, au fonctionnement et au contrôle des sociétés visées par l'avant-projet doivent être inscrites dans le décret, le Gouvernement pouvant être habilité à affiner ces règles de base. Cette assise législative peut résulter également de l'applicabilité de règles trouvant leur source dans d'autres textes, comme le Code des sociétés et des associations, auquel plusieurs dispositions de l'avant-projet se réfèrent.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir C.C., 31 mai 2001, n° 75/2001, B.10 et B.11.

Ceci vaut pour les règles relatives à la Société NewCO (ci-après, comme dans l'avant-projet : « la Société ») mais également pour celles qui doivent s'appliquer à ses éventuelles filiales, aux sociétés spécialisées visées à l'article 24 de l'avant-projet et aux sociétés anonymes de droit public visées à l'article 28 de l'avant-projet.

2. Au regard de ce qui précède, les dispositions examinées appellent les observations suivantes :

a) Les habilitations données au Gouvernement de confier des missions déléguées à une société ne sont pas critiquables si la mission déléguée entre dans l'objet social de la société en cause. Par contre, s'agissant des articles 6, § 2, 24, § 1^{er}, alinéa 3, et 28, alinéa 2, si la mission déléguée constitue une extension de l'objet social, le texte en projet doit prévoir que l'arrêté du Gouvernement sera soumis à la confirmation du législateur décrétal dans un délai fixé par l'avant-projet et qu'à défaut de confirmation législative, l'arrêté du Gouvernement est censé n'avoir produit aucun effet.

b) L'objet social des filiales spécialisées n'est pas clairement précisé. La section de législation suppose que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est en ce sens que l'objet social des filiales spécialisées s'intègre nécessairement dans celui de la Société.

Ceci gagnerait à être consacré de manière explicite à l'article 6 de l'avant-projet.

c) L'avant-projet ne contient pas de disposition relative à la composition et au fonctionnement des filiales spécialisées à l'instar de ce qui est prévu dans les articles 13 à 16 pour la Société ².

d) L'objet social et les missions des sociétés visées aux articles 24 et 28 de l'avant-projet sont définis en des termes trop larges.

e) L'article 24 ne décrit pas le mode de désignation du comité de direction des sociétés spécialisées, dont l'existence est évoquée par le paragraphe 14, alinéa 3, de cette disposition.

f) Le commentaire de l'article 13 paraît partir de l'hypothèse que, parmi les règles qui seraient applicables de plein droit à la Société,

« [s]ont notamment pertinents, au jour du dépôt du présent projet, le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public ».

² À l'exception toutefois de l'article 14, § 2, alinéa 1^{er}, qui tend également à s'appliquer aux filiales spécialisées.

Compte tenu notamment de l'article 2, alinéa 1^{er}, 4^o, du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public', cette assertion est exacte en ce qui concerne l'applicabilité de ce décret à la Société ; elle l'est aussi en ce qui concerne les autres entités juridiques dont la création est envisagée par l'avant-projet.

Tel n'est en revanche pas le cas pour le décret du 12 février 2004 'relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public'. En effet, l'applicabilité de ce décret aux organismes concernés est réglée par l'article 3 de ce décret et :

- d'une part, la liste figurant au paragraphe 1^{er} de cette disposition, non complétée par l'avant-projet, ne comprend pas la Société ;
- d'autre part, l'avant-projet ne prévoit pas de manière explicite l'institution d'un commissaire du Gouvernement pour les sociétés et filiales qu'il règle ³, condition mise par le paragraphe 2 de l'article 3 de ce décret du 12 février 2004 à son applicabilité pour les personnes morales créées après son entrée en vigueur ⁴.

Cette question doit être clarifiée en tenant compte de l'article 3 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', pour la Société, pour les filiales spécialisées, pour les sociétés spécialisées visées à l'article 24 et pour les sociétés anonymes de droit public visées à l'article 28 ; cette question ne saurait être réglée par le Gouvernement sur la base de l'habilitation qui lui est conférée par l'article 27, alinéa 2.

S'agissant de la Société, il est suggéré de compléter l'avant-projet par une disposition tendant à compléter l'article 3, § 1^{er}, du décret précité du 12 février 2004 pour l'y viser. Par la même occasion, il y aura lieu d'abroger l'article 3, § 1^{er}, 2^o, 32^o, 33^o et 42^o, qui rendent ce décret respectivement applicables à « l'Agence pour l'entreprise et l'innovation (AEI) », à « la Société wallonne de gestion et de participations (SOGEPa) », à « la Société wallonne de Financement et de Garantie des PME (SOWALFIN) » et à « la Société régionale d'Investissement de Wallonie (SRIW) », dont les règles organiques sont abrogées par l'article 26, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, l'alinéa 2 de la même disposition prévoyant en outre que cette abrogation « emporte la dissolution des sociétés concernées ».

3. L'avant-projet et, le cas échéant, le commentaire des articles seront revus à la lumière de ces observations.

³ L'existence de « commissaires du Gouvernement est évoquée par l'article 22 de l'avant-projet (en ce qui concerne la Société et les filiales spécialisées), ainsi que par le paragraphe 19 de l'article 24 (en ce qui concerne les sociétés spécialisées), mais de façon incidente.

⁴ 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' dispose comme suit :
« § 2. Après son entrée en vigueur, le présent décret s'applique à toute personne morale dont le décret ou l'arrêté qui en porte création institue un Commissaire du Gouvernement ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, prévoit qu'un décret peut confier des missions à la Société. Pareille précision est inutile, le législateur étant compétent, indépendamment d'une telle disposition, pour confier des missions à la Société. Les mots « décret ou un » seront en conséquence omis.

Article 6

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, aux termes duquel « [l]es filiales spécialisées ont pour mission de réaliser l'objet social défini par leurs statuts » confirme la portée de la notion même d'« objet social » au sens du droit des sociétés.

Cet alinéa est donc inutile et sera omis.

Article 8

Il appartient au législateur décréteur de fixer le plafond à concurrence duquel la garantie régionale peut être octroyée aux engagements de la Société, eu égard à l'incidence de cette garantie sur le budget de la Région ⁵.

La deuxième phrase de l'alinéa 3 habilite le Gouvernement à adapter, sans aucun encadrement, le plafond fixé. Cette disposition sera revue de manière à encadrer le pouvoir confié au Gouvernement.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 24, § 9, en ce qu'il ne prévoit aucun plafond à concurrence duquel la garantie régionale peut être octroyée aux emprunts souscrits ou émis par les sociétés spécialisées.

Article 14

Au paragraphe 4, les mots « la politique ESG » seront, conformément à ce qu'explicite l'exposé des motifs, remplacés par les mots « la politique de durabilité environnementale, sociale et de gouvernance ».

⁵ Avis 33.120/2 donné le 24 avril 2002 sur un avant-projet devenu le 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 »', observation formulée sous l'article 5 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2001-2002, n° 371/1, p. 23 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33120.pdf>).

Articles 23 et 24

1. Compte tenu de l'exigence de précision que doit revêtir le libellé des dispositions pénales, l'article 23, § 1^{er}, appelle les observations suivantes.

La rédaction du 2^o donne à cette disposition une portée extrêmement large, incriminant le fait de fournir sciemment tout renseignement inexact ou incomplet, quel que soit le contexte, ce qui ne saurait correspondre à l'intention de l'auteur de l'avant-projet. Si telle est l'intention, il conviendrait à tout le moins, en écho à la rédaction du 1^o, de remplacer les mots « des renseignements » par les mots « des renseignements visés à l'article 21 ».

Quant au 3^o, il est également rédigé de manière fort large, même si l'adverbe « sciemment » en réduit la portée : il aurait pour effet d'incriminer toute faute contractuelle, quelle qu'en soit la nature, lorsque celle-ci est commise sciemment, en ce compris la violation d'une obligation contractuelle pouvant être appréciée comme mineure. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si telle est son intention et, le cas échéant, de revoir cette rédaction.

Une observation analogue vaut pour l'article 24, § 20, alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o.

2. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination la différence apparaissant entre l'article 23, § 2, et l'article 24, § 20, alinéa 2, quant au montant de la peine assignée à deux incriminations ayant le même objet.

3. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier s'il n'estime pas devoir insérer à l'article 24, § 20, une disposition analogue à l'article 23, § 3.

À défaut, il devra être en mesure de justifier la différence entre les deux régimes au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Article 24

1. La portée de l'article 24, § 1^{er}, alinéa 2, n'est pas claire au regard de l'alinéa 1^{er}, qui prévoit déjà que le Gouvernement peut détenir des titres représentatifs d'une société spécialisée.

La disposition sera clarifiée en conséquence.

2. Il sera précisé, à l'article 24, § 2, que les sociétés spécialisées le sont « au sens de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale d'investissement et aux Sociétés régionales d'Investissement »⁶.

Article 25

L'intention de l'auteur de l'avant-projet, traduite par l'alinéa 1^{er}, 2°, est de vouloir garder intacts au sein de la nouvelle Société les différents éléments essentiels des contrats de travail conclus avec la SRIW, la SOGEPA et la SOWALFIN.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet doit néanmoins être attirée sur le fait que ce transfert représente un changement d'employeur, qui nécessite l'accord exprès des membres du personnel engagés sous contrat de travail et, si la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' le requiert, la conclusion d'un avenant écrit à leur contrat de travail⁷.

Article 26

Au 2°, il ne sert à rien d'abroger le décret du 6 mai 1999 'portant modification du Chapitre V de la loi du 2 avril 1962 constituant une Société nationale d'investissements et des sociétés régionales d'investissements' puisqu'il s'agit de dispositions modificatives qui ont épuisé tous leurs effets dès leur entrée en vigueur. L'abrogation doit donc porter sur les dispositions modifiées.

Article 27

L'alinéa 2 est rédigé en manière telle qu'il s'applique à l'ensemble du décret.

Partant, il convient d'en faire une disposition autonome.

⁶ Cette question n'est pas dénuée d'intérêt dans la mesure où certaines réglementations se réfèrent explicitement à cette notion. Voir, par exemple, l'article 3, § 2, du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public'.

⁷ Voir en ce sens, l'avis 35.708/2 donné le 3 septembre 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 28 janvier 2004 'portant organisation au sein de l'Université de Liège d'un département en sciences et gestion de l'environnement en Province de Luxembourg et autorisant le transfert du personnel et du patrimoine de l'a.s.b.l. Fondation universitaire luxembourgeoise au patrimoine de l'Université de Liège' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 475/1, p. 5 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/35708>), l'avis 44.102/4 donné le 5 mars 2008 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2008 'réglementant le transfert du personnel du Ministère de la Région wallonne au Commissariat général au Tourisme en exécution du décret du 27 mai 2004 relatif à l'organisation du tourisme' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44102>, p. 9) et l'avis 44.351/1/2/3/4 donné le 21 avril 2008 sur un avant-projet devenu la loi 'relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme eHealth et portant diverses dispositions' (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1200/1 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44351>).

Article 28

1. L'intention de l'auteur de l'avant-projet, telle qu'elle figure dans l'exposé des motifs, de transférer à la Région les parts de l'Agence du Numérique et de l'Office économique wallon du bois détenues par l'Agence pour l'Entreprise et l'Innovation, gagnerait à être exprimée plus clairement à l'article 28, alinéa 3, de l'avant-projet.

2. L'alinéa 1^{er} permet à la « Région » de « constituer et détenir toute société sous la forme de société anonyme [...] ».

En tant qu'elle vise la constitution de pareille société, cette disposition est inutile et doit être omise si la notion de Région vise le législateur régional wallon, celui-ci étant en effet habilité à créer des personnes morales de droit public sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980. Si l'intention est de confier ce pouvoir au Gouvernement, il y a lieu de rédiger le texte en ce sens, étant entendu que la création d'une société régionale doit respecter les exigences tirées du principe de légalité tiré de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, ainsi qu'il est exposé dans l'observation générale n° 1.

OBSERVATIONS FINALES

La rédaction de l'avant-projet sera revue, en particulier en ce qui concerne :

1° les répétitions opérées ⁸ ;

2° la structure des dispositions en projet ⁹ ;

3° l'insertion de modifications dans la législation existante ¹⁰ ;

4° la mention des modifications encore en vigueur et antérieurement subies par les textes abrogés par l'article 26, alinéa 1^{er} ¹¹ ;

⁸ Par exemple :

– l'article 8, alinéa 1^{er}, première phrase, et alinéa 6, répète inutilement le contenu de l'article 5, § 1^{er}, 3° (applicable aux filiales spécialisées par application de l'article 6, § 3, de l'avant-projet) ;
– à l'article 23, § 1^{er}, 2° et 30, les mots « ceux qui » doivent chaque fois être omis ; il doit en aller de même à l'article 24, § 20, alinéa 1^{er}, 2° à 4° ;
– l'article 24, § 4, paraphrase l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} de cette disposition et est dès lors inutile.

⁹ À l'article 26, la mention « § 1^{er}. » sera omise.

¹⁰ À l'article 27, les mots « à l'article 24, § 3 » seront remplacés par les mots « 24, § 3 ».

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n° 138 et formules F 4-3-2 et F 4-3-3.

5° des fautes d'usage ¹².

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹² Par exemple, à l'article 22, alinéa 1^{er}, le mot « et », qui figure entre le mot « justice » et les mots « les membres », doit être remplacé par une virgule ; à l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, il y a lieu d'écrire « d'un mois » plutôt que « de un mois ».