

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.747 du 6 juin 2019

A. 224.210/XV-3.626

En cause :

1. **THOMAS** Jean-Luc,
2. **l'association sans but lucratif CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE LA HAUTE-SENNE**,
en abrégé CHR Haute-Senne,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne 62
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 janvier 2018, Jean-Luc THOMAS et l'association sans but lucratif CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE LA HAUTE-SENNE, en abrégé CHR Haute-Senne demandent l'annulation de "la «décision rectificative» prise par la direction du contrôle des mandats locaux de la partie adverse le 10 novembre 2017, laquelle invite le premier requérant à rembourser au C.P.A.S. de Soignies la somme de 19.067,50 euros".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Raphaël BORN, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 26 avril 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 mai 2019 à 9 heures 30.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Sébastien KAISERGRUBER, *loco* M^e Marc UYTENDAELE, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et M^e Claire DOYEN *loco* M^e Ann Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Raphaël BORN, auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits ont été exposés dans l'arrêt n° 244.746 du 6 juin 2019. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

La première partie requérante estime avoir intérêt au présent recours dès lors que l'acte attaqué lui impose le remboursement de la somme de 19.067,50 euros au C.P.A.S. de Soignies.

La seconde partie requérante entend aussi justifier d'un intérêt au recours en ce qu'elle indique avoir elle-même supporté le paiement des rémunérations considérées comme "trop perçues", ce qui n'est pas le cas du C.P.A.S. de Soignies. Elle considère avoir été préjudiciée par la décision attaquée qu'elle juge doublement discriminatoire, dans la mesure où :

- d'une part, elle favorise les administrateurs provenant du secteur privé par rapport à ses administrateurs provenant du secteur public, alors que ceux-ci sont pourtant tous investis des mêmes missions au sein de la même institution;
- d'autre part, elle implique une obligation de remboursement de rémunérations considérées comme trop perçues au bénéfice d'une institution n'ayant jamais supporté le paiement desdites rémunérations.

Elle déduit de ces circonstances qu'elle est contrainte de réduire le montant de la rémunération octroyée à ses administrateurs provenant du secteur public afin de ne pas se trouver injustement lésée dans l'hypothèse où certains d'entre eux se verraient soumis à une éventuelle obligation de remboursement de leur rémunération au bénéfice d'une institution tierce.

Elle en conclut que son intérêt au recours découle du fait que l'acte attaqué l'empêche de pouvoir librement apprécier le montant de la rémunération qu'elle octroie, de manière égale, à l'ensemble de ses administrateurs et de son président.

Dans ses mémoires en réponse déposés dans la présente affaire et dans celle enrôlée sous le numéro 225.224/XV-3.745 et dans le dernier mémoire qu'elle a déposé dans l'affaire enrôlée sous le n° 222.109/XV-3424, la partie adverse conteste l'intérêt au recours de la seconde partie requérante. Elle estime que, sur le plan financier, la seconde partie requérante n'est exposée à aucune dépense supplémentaire en raison de l'acte attaqué, en ce que seule la première partie requérante doit effectuer un remboursement.

Elle ajoute que le fait que le remboursement des rétributions excessives soit destiné à l'autorité auprès de laquelle la première partie requérante a exercé son mandat originaire ne serait pas une conséquence de l'acte attaqué, mais une conséquence de l'article L5421-2, § 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CWaDel).

De même, selon elle, la discrimination dénoncée par les parties requérantes entre les mandataires publics et les mandataires privés n'affecterait que les mandataires publics et non pas la personne morale au sein de laquelle le mandat est exercé.

Enfin, elle est d'avis que l'idée que la seconde partie requérante serait contrainte de réduire le montant de la rémunération octroyée à ses administrateurs provenant du secteur public serait une pétition de principe, la réduction éventuelle

d'une rémunération ne pouvant être considérée comme étant un inconvénient sur le plan financier ou moral.

IV.2. Appréciation

En vertu de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tout requérant qui introduit un recours en annulation doit justifier d'un intérêt à agir. Celui-ci est admis à deux conditions. Il faut, d'une part, que l'acte attaqué cause au requérant un inconvénient personnel, direct, certain, actuel, légitime et, d'autre part, que l'annulation lui procure un avantage personnel et direct, même minime.

En l'espèce, l'intérêt au recours n'est ni contesté ni contestable en ce qui concerne la première partie requérante qui est le destinataire de l'acte attaqué.

En ce qui concerne la seconde partie requérante, l'acte attaqué ne lui impose aucun remboursement, contrairement à la première partie requérante.

Toutefois, son intérêt doit être examiné à la lumière des moyens qui mettent notamment en exergue la circonstance qu'elle ne peut récupérer la somme considérée comme trop perçue par la première partie requérante alors qu'elle lui a versé sa rémunération. De plus, l'issue du litige déterminera la liberté dont dispose cette personne morale de droit public pour décider de la rémunération de ses administrateurs, ce que la partie adverse ne conteste pas.

Le recours en annulation est donc recevable dans cette mesure pour ce qui est de la seconde partie requérante.

V. Premier moyen

V.1. Thèse des parties requérantes

Le premier moyen est pris de l'incompétence *ratione temporis* de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 33 de la Constitution, de l'article L5421-1, en particulier ses paragraphes 4 et 5, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de la motivation matérielle des actes administratifs, du principe général de bonne administration ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Les parties requérantes exposent que les délais prévus aux paragraphes 4 et 5 de l'article L5421-1 du CWaDel n'ont manifestement pas été respectés, la première partie requérante ayant déposé sa déclaration de mandats pour l'année 2014 en juin 2015, tandis que l'avis "rectificatif" d'irrégularité lui a été adressé le 30 août 2017 et la décision "rectificative" attaquée lui a été adressée le 10 novembre 2017. À leur estime, ces délais sont de rigueur et, contrairement à un arrêt d'annulation, le retrait d'un acte administratif ne fait pas courir un nouveau délai pour statuer dans le chef de l'administration lorsque le délai auquel elle était astreinte a expiré.

En réplique, elles s'appuient sur le principe de la sécurité juridique pour considérer que le retrait de la décision du 18 décembre 2015 n'a pas fait courir de nouveaux délais. Elles estiment que les délais de rigueur fixés à l'article L5421-1 du CWaDel constituent une garantie au bénéfice du mandataire, ainsi qu'en attestent les travaux préparatoires selon lesquels "des délais stricts ont été institués afin d'éviter que la période d'incertitude quant à la situation du mandataire ne soit trop longue, tout en lui garantissant un exercice effectif des droits de la défense (Parl. w., session 2007-2008, 773/1, p. 4)". Elles considèrent qu'à l'inverse, la thèse de la restitution d'un délai complet défendue par la partie adverse, implique que le mandataire soit placé indéfiniment dans l'incertitude au sujet de son sort, l'autorité pouvant ainsi retirer, en tout temps, les décisions par lesquelles elle impose le remboursement et en adopter de nouvelles à l'issue d'un délai complet. Cette situation serait constitutive d'insécurité juridique et en contradiction totale avec le souhait du législateur lorsqu'il a adopté l'article L5421-1 du CWaDel. Elles préconisent dès lors de retenir la solution des arrêts du Conseil d'État qui ont tendance à dissocier les effets de l'annulation et ceux du retrait de l'acte administratif.

Si, néanmoins, il fallait suivre l'autre courant de jurisprudence du Conseil d'État qui assimile les effets d'un retrait à ceux d'un arrêt d'annulation, avec pour conséquence de replacer les parties dans la situation qui était la leur avant l'adoption de l'acte irrégulier, elles soulignent que la problématique du délai de réfection est tout aussi controversée en cas d'arrêt d'annulation. Elles relèvent qu'en effet, le Conseil d'État a :

- tantôt consacré le principe de l'absence totale de nouveau délai de réfection, notamment lorsque l'exercice de sa compétence par l'autorité est facultative (voyez notamment, en matière de tutelle, CE, n° 190.231 du 5 février 2009);
- tantôt consacré le principe de la restitution d'un délai complet, lorsque l'exercice de sa compétence par l'autorité est obligatoire (notamment CE, n° 217.212 du 12 janvier 2012), mais pour autant qu'un délai raisonnable soit alors observé par cette dernière (CJUE, aff. C-296/03, Glaxosmithkline SA c État belge, 20 janvier

2005; voyez aussi L. DONNAY et P. LEWALLE, Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 332);

- tantôt consacré le principe de la restitution de la partie non échue du délai, dès lors que "l'ordonnancement juridique est rétabli dans l'état où il se trouvait à la veille de l'acte annulé (CE, n° 221.990 du 10 janvier 2013, Caprasse)".

S'agissant de transposer ces enseignements, en particulier les deux derniers, à la réfection à la suite du retrait de la décision du 18 décembre 2015, elles estiment que l'article L5421-1 du CWaDel n'impose pas d'ordonner le remboursement à la première partie requérante. Selon elles, la partie adverse aurait pu décider de ne pas décider, or, de façon discrétionnaire, elle a opté pour la solution inverse, estimant - à tort - que le dossier de la première partie requérante était entaché d'irrégularité. Elles en concluent que la thèse de la restitution d'un nouveau délai complet, à la suite du retrait de la décision du 18 décembre 2015, est inapplicable en l'espèce.

Elles ajoutent que, à supposer cette thèse applicable, *quod non*, elle impose, en outre, d'observer un délai raisonnable, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce. Elles relèvent ainsi que l'acte attaqué a été adopté, le 10 novembre 2017, soit deux ans après que la première partie requérante ait fait initialement valoir ses observations, le 13 octobre 2015. Comparées aux septante-cinq jours fixés à l'article L5421-1 du CWaDel, elles sont d'avis que ces deux années s'apparentent manifestement à un délai déraisonnable et témoignent de l'insécurité juridique dans laquelle les parties seraient placées si la thèse de la restitution d'un délai complet, défendue par la partie adverse, devait être retenue.

Elles examinent, enfin, les thèses de l'absence de nouveau délai, d'une part, et de la restitution de la partie non échue du délai, d'autre part. La première doit, selon elles, être privilégiée, d'autant que l'autorité aurait exercé, en l'espèce, une compétence facultative.

Quant à la seconde, elles lui reprochent d'être à nouveau source d'insécurité juridique en fonction de la façon dont cette thèse est interprétée. Elles font valoir qu'il peut être affirmé que la réfection est toujours possible, même lorsque la décision initiale a été adoptée le dernier jour du délai, à condition que la réfection intervienne le même jour que le retrait. Tel est le cas, à leur estime, de l'acte non-créditeur de droit pouvant être retiré en tout temps, l'autorité ayant ainsi le temps de réfléchir à la façon dont elle entend refaire son acte, avant de procéder au retrait de celui-ci, puis adopter les deux décisions (de retrait et de réfection) concomitamment.

Elles observent qu'en tout état de cause, en appliquant la thèse de la restitution de la partie non échue du délai, l'acte attaqué n'est pas intervenu endéans le délai restant pour statuer. Elles relèvent que la première partie requérante a initialement fait valoir ses observations le 13 octobre 2015 tandis que la décision initiale a été adoptée soixante-cinq jours plus tard, le 18 décembre 2015, soit dix jours avant l'expiration du délai de 75 jours fixé à l'article L5421-1 du CWaDel. Elles ajoutent que la décision du 18 octobre 2015 a été retirée le 30 août 2017, tandis que l'acte attaqué, qui en constitue la réfection, n'a été adopté que le 10 novembre 2017, soit bien après le délai restant de dix jours.

Anticipant l'objection selon laquelle, en retirant "l'avis d'irrégularité" tout en en adressant un nouveau, le 30 août 2017, la partie adverse aurait respecté les délais puisque la réfection de la décision du 18 décembre 2015 nécessitait de recommencer la procédure au stade antérieur de cet avis d'irrégularité, elles renvoient à leur courrier du 8 septembre 2017. Elles y soulignaient le fait qu'il n'y avait aucun intérêt à reprendre la procédure au stade de cet avis puisque la partie adverse connaissait parfaitement leur point de vue, disposant déjà des observations formulées auparavant. Elles ajoutent que, dans un souci de cohérence et en partant du principe selon lequel un retrait d'acte a les mêmes effets qu'un arrêt d'annulation, la partie adverse ne peut soutenir que la réfection de la décision du 18 décembre 2015 nécessitait, au préalable, le retrait et la réfection de l'avis d'irrégularité du 5 octobre 2015. Elles en veulent pour preuve le fait que, en cas d'annulation de la décision du 18 décembre 2015, seul cet acte aurait pu être refait et non l' "avis d'irrégularité" du 5 octobre 2015, acte préparatoire non susceptible de recours et dont l'existence et la régularité n'avaient jamais été, en tant que telles, remises en cause par elles. Elles en déduisent que cet "avis d'irrégularité" aurait donc subsisté nonobstant l'annulation de la décision définitive du 18 décembre 2015. Elles considèrent ainsi que la réfection de cette décision n'aurait pas nécessité le retrait et la réfection préalable de l' "avis d'irrégularité" du 5 octobre 2015.

Elles indiquent encore qu'en cas d'application de la thèse de la restitution de la partie non échue du délai, la partie adverse aurait alors disposé d'un délai de dix jours pour directement procéder à la réfection de la décision du 18 décembre 2015. Elles en concluent que les délais de rigueur fixés à l'article L5421-1 du CWaDel n'ont, en toute hypothèse, pas été respectés.

Dans leur dernier mémoire, elles réitèrent l'essentiel de leurs arguments.

V.2. *Appréciation*

Dans leurs écrits de procédure, les parties requérantes font mention de la jurisprudence qui s'est développée dans le courant des années 2008 et 2009, selon laquelle une distinction devrait être établie entre les hypothèses d'annulation par le Conseil d'État et de retrait par l'auteur de l'acte, du point de vue de certains de leurs effets. Néanmoins, dans plusieurs arrêts postérieurs ou plus récents, le Conseil d'État n'a pas hésité à souligner que les effets du retrait sont identiques à ceux d'un arrêt d'annulation. Un retrait a ainsi les mêmes effets qu'un arrêt d'annulation de sorte que la partie adverse peut procéder à la réfection de l'acte au stade duquel le vice de légalité a été détecté et dispose d'un nouveau délai pour opérer cette réfection.

L'article L5411-1, § 2, du CWaDel, dans sa version applicable au présent litige, dispose, par ailleurs, ce qui suit :

" § 2. L'organe de contrôle vérifie la conformité de toutes les déclarations aux dispositions du présent Code. Il veille à ce que les obligations en matière de plafonds de rémunération et d'avantages en nature soient respectées".

L'article L5421-1 du même Code, dans sa version applicable au présent litige, prévoit ce qui suit :

" § 1^{er}. Lorsque, dans l'exercice de ses missions, l'organe de contrôle constate l'absence de déclaration alors que celle-ci était requise, relève une anomalie ou suspecte une irrégularité, il établit un avis dans lequel figurent les manquements qui sont susceptibles d'être reprochés à la personne concernée. Par personne concernée, on vise, selon le cas, le mandataire ou la personne non élue. Cet avis est notifié par courrier recommandé.

§ 2. La personne concernée dispose d'un délai de quinze jours francs à partir de la notification de l'avis pour faire valoir, par courrier recommandé adressé à l'organe de contrôle, ses observations ou sa déclaration rectifiée, accompagnée d'une éventuelle demande d'audition. Ce délai de 15 jours est suspendu entre le 15 juillet et le 15 août.

§ 3. L'audition, si elle est sollicitée, a lieu dans un délai de quarante jours francs à partir de la date de réception par l'organe de contrôle du courrier recommandé visé au § 2. La personne concernée peut être assistée d'un conseil.

Un procès-verbal de l'audition est établi et communiqué dans les huit jours francs suivant l'audition, par courrier recommandé, à la personne concernée. Celle-ci dispose d'un délai de trois jours francs à dater de la réception du procès-verbal pour faire valoir ses observations par pli recommandé. À défaut, le procès-verbal est considéré comme définitif.

§ 4. L'organe de contrôle rend sa décision :

- dans les septante-cinq jours francs de la notification de son avis si la personne concernée n'y a pas réagi;
- dans les septante-cinq jours francs de la réception des observations ou de la déclaration rectifiée du mandataire s'il n'y pas eu d'audition de la personne concernée;
- dans les septante-cinq jours francs de l'établissement définitif du procès-verbal de l'audition si celle-ci a eu lieu.

La décision de l'organe de contrôle est adressée par lettre recommandée à la personne concernée.

Un recours, fondé sur l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, est ouvert contre cette décision.

§ 5. Si dans les six mois suivant la réception de la déclaration, l'organe de contrôle n'a pas adressé l'avis visé au § 1^{er}, la déclaration est présumée conforme aux dispositions du présent Code pour l'année de référence".

L'article L5421-2, § 1^{er}, du même Code dispose encore :

- " § 1^{er}. La décision de l'organe de contrôle porte sur l'existence et la conformité des déclarations aux dispositions du présent Code qui ont fait l'objet de la procédure visée à l'article L5421-1.
Elle comporte, s'il y a lieu, le décompte des sommes trop perçues par le mandataire pour le passé et les conditions du remboursement".

En l'espèce, par sa décision du 30 août 2017, adoptée alors que le recours en annulation contre la décision du 18 décembre 2015 était pendant devant le Conseil d'État, la directrice de la direction du contrôle des mandats locaux a adressé à la première partie requérante un courrier dans lequel elle l'informait du retrait, "pour incompétence de l'auteur de l'acte, [de] l'avis recommandé du 5 octobre 2015 et [de] la décision du 18 décembre 2015".

À ce courrier, se trouvait joint un "avis rectificatif d'irrégularité recommandé" daté du même jour, lequel invitait la première partie requérante à faire part de ses observations, dans un délai de quinze jours, à compter de la réception de cette décision. La procédure visée à l'article L5421-1, §§ 2 et 4, précité, a ainsi été suivie tandis que la décision attaquée a été prise le 10 novembre 2017, soit dans les délais fixés par cet article.

Comme en matière d'annulation, l'organe de contrôle a décidé de reprendre la procédure administrative au stade où l'irrégularité avait été commise, en envoyant l' "avis rectificatif d'irrégularité", acte préparatoire à la décision attaquée.

Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, il ne peut être fait grief à la partie adverse d'avoir procédé de la sorte, dès lors que l'irrégularité qui entachait la décision retirée affectait automatiquement l'avis d'irrégularité, l'un comme l'autre devant émaner de l'organe de contrôle, ce qui n'était pas le cas avant que n'intervienne la décision qui a opéré le retrait d'acte. Les principes qui gouvernent la réfection des actes préparatoires sont les mêmes que ceux qui s'appliquent à la réfection de l'acte principal. L'acte préparatoire doit ainsi être refait conformément aux règles en vigueur au jour de son adoption et son auteur dispose en principe d'un nouveau délai complet pour l'accomplir.

En l'espèce, la question de savoir si la partie adverse devait, en réalité, disposer de l'entière durée de ce délai ou, uniquement, la partie non échue de celui-ci, est dénuée de pertinence. L'organe de contrôle a notifié, conjointement, le retrait de l'avis recommandé du 5 octobre 2015 et de la décision du 18 décembre 2015, le 30 août 2017. Il n'a donc usé d'aucun délai supplémentaire pour refaire l'acte

préparatoire qui procédait, initialement, d'une autorité incompétente. Par ailleurs, les parties requérantes ne contestent pas que, par après, la partie adverse a respecté les délais impartis par l'article L5421-1 du CWaDel pour adopter la décision attaquée. Il est, dès lors, irrelevant de se demander si, en recommençant la procédure au stade de cet "avis rectificatif d'irrégularité", l'organe de contrôle devait ou non s'en tenir au délai de dix jours restant de la première procédure, pour prendre la décision finale.

Quant à savoir si, tout en appliquant les règles de la réfection d'un acte après une annulation contentieuse, le principe même de refaire l'acte préparatoire comme l'acte attaqué peut être remis en cause, le raisonnement des parties requérantes se fonde sur le postulat que la compétence d'adopter la décision litigieuse serait une compétence facultative et non obligatoire.

Or, il ressort des dispositions précitées, que l'organe de contrôle exerce une compétence dont l'exercice est obligatoire et non facultatif dès lors qu'il doit vérifier "la conformité de toutes les déclarations aux dispositions du présent Code" et qu'il "veille à ce que les obligations en matière de plafonds de rémunération et d'avantages en nature soient respectées". Ainsi, lorsqu'il relève une anomalie ou suspecte une irrégularité dans l'exercice de sa mission, il établit un avis d'irrégularité et doit, ensuite, donner la possibilité à l'intéressé de faire valoir ses observations, après quoi il prend sa décision dans les délais requis. Cette décision porte sur "l'existence et la conformité des déclarations aux dispositions du présent Code qui ont fait l'objet de la procédure visée à l'article L5421-1".

Les dispositions sont ainsi formulées qu'il revient à l'autorité l'obligation de statuer. Elle ne peut se dispenser de prendre une décision, sans quoi l'obligation de vérifier "toutes les déclarations", d'une part, comme celle d'établir un avis d'irrégularité en cas d'inexistence ou d'anomalie de ces déclarations, d'autre part, seraient dénuées de signification.

Quant à l'argument du non-respect du délai raisonnable par la partie adverse, il n'est pas pertinent dès lors que ce principe s'applique lorsque les délais sont des délais d'ordre et non de rigueur, à moins que la décision doive être refaite dans un délai fixé par des règles de droit européen, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Or, comme il a déjà été souligné ci-avant, les délais prescrits en l'espèce sont des délais de rigueur, en particulier ceux encadrant la procédure de l'avis préalable, que la partie adverse a entendu recommencer.

À cet égard, l'article L5421-1, § 5, précité, sanctionne le non-envoi de cet avis dans un délai de six mois suivant la réception de la déclaration, d'une présomption de conformité de celle-ci aux dispositions du CWaDel pour l'année de référence. Il ne peut donc être question du dépassement du délai raisonnable puisque l'acte préparatoire a été refait le jour même où il a été retiré.

Au vu de ce qui précède, le premier moyen n'est pas fondé.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse des parties requérantes

Le deuxième moyen est pris de la violation des articles L5111-1, L5311-1 et L5421-2 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation (CWaDel), des articles 10, 11 et 33 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de la motivation matérielle des actes administratifs, du principe général de bonne administration, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Selon les parties requérantes, le mandat de président du CHR Haute-Senne ne peut être considéré comme un mandat dérivé dès lors qu'il est attribué à la suite d'une décision non pas de l'autorité dans le cadre de laquelle est exercé le mandat originaire, mais par le conseil d'administration d'une a.s.b.l. composée de partenaires publics et de partenaires privés et qu'il ne peut être accepté que le remboursement du trop perçu d'une rémunération soit opéré au bénéfice d'une personne morale qui n'a pas supporté le paiement de celle-ci.

Dans le développement de leur moyen et à titre principal, elles rappellent les termes de la définition de mandat dérivé de l'article L5111-1 du CWaDel et relèvent que, selon cette disposition, cette fonction doit avoir été confiée au titulaire d'un mandat originaire "en raison de ce mandat originaire".

Or, si elles admettent que la fonction d'administrateur de la première partie requérante lui a été confiée "en raison de" son mandat de conseiller de l'action sociale au C.P.A.S. de Soignies, il en va différemment, selon elles, de sa fonction de président du conseil d'administration de la seconde partie requérante. Elles postulent qu'il lui a été confié par ledit conseil d'administration, non en raison de l'exercice de son mandat originaire, mais de l'exercice de son mandat d'administrateur, soit d'un mandat dérivé "que l'on peut qualifier de «dérivé au second degré»". Elles estiment qu'il en va d'autant plus ainsi que c'est, statutairement, le conseil d'administration du

CHR, composé tant de partenaires publics que de partenaires privés, qui confie le mandat de président, "de sorte que ce mandat peut parfaitement échoir à un administrateur privé".

Elles contestent l'interprétation de la partie adverse selon laquelle la désignation de la première d'entre elles comme président ne concernerait qu'une "simple fonction spécifique", sans autre explication alors qu'elle reconnaît que le processus s'est bien déroulé en deux temps, étant la désignation de la première requérante pour faire partie du conseil d'administration de la seconde requérante, suivie de sa désignation, non pas par le C.P.A.S. de Soignies, mais par le conseil d'administration de la seconde requérante, en tant que président.

Elles estiment que la première d'entre-elles ne représente pas le pouvoir local de son mandat originaire, dès lors que la fonction de président peut échoir à un administrateur du secteur privé. Selon elles, il représente uniquement son conseil d'administration, composé d'administrateurs provenant du secteur public comme du secteur privé. De plus, elles soulignent que lorsqu'il désigne son président en son sein, le conseil d'administration n'aurait pas égard à la qualité "privée" ou "publique" de ce dernier.

Elles ajoutent que l'administrateur qui est désigné en vertu de l'article 28 des statuts du CHR, pour exercer la fonction de président, conserve sa fonction d'administrateur mais exerce, en complément, d'autres missions (notamment la présidence du conseil d'administration et de l'assemblée générale). Il signe conjointement avec le directeur général tous les actes engageant l'a.s.b.l. et reçoit deux rémunérations distinctes. Elles en déduisent que les fonctions sont donc bien distinctes et non assimilables.

S'agissant de l'article L5311-1 du CWaDel, elles contestent la portée que la partie adverse lui donne. A leur estime, la fonction de président ou vice-président d'un conseil d'administration peut, effectivement, revêtir la qualification de mandat dérivé dans certains cas de figure, sans qu'elle ne doive être considérée, automatiquement et en toute hypothèse, comme un mandat dérivé à chaque fois que cette fonction est exercée par le titulaire d'un mandat originaire. Une telle volonté alléguée du législateur ne découle pas, selon elles, de l'article L5311-1, précité.

De leur point de vue, le seul critère réellement déterminant n'est dès lors pas la nature de la fonction exercée mais la manière dont l'intéressé s'est vu attribuer ladite fonction, le mandat dérivé étant la conséquence directe de l'exercice d'un mandat originaire. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque, selon elles, le mandat de

président du CHR Haute-Senne n'est pas exercé en raison du mandat de conseiller de l'action sociale de la première partie requérante, mais uniquement en raison de son mandat d'administrateur du CHR.

Elles invoquent encore les arrêts n^{os} 123.337 du 24 septembre 2003 et 137.660 du 25 novembre 2004, pour indiquer qu'une norme qui restreint une liberté doit être interprétée de manière restrictive et en déduire qu'une fonction qui n'est pas la conséquence indirecte de l'exercice d'un mandat originaire ne peut être qualifiée de mandat dérivé au sens de l'article L5111-1 du CWaDel.

Elles en concluent que l'acte attaqué viole l'article L5111-1, précité, tel qu'interprété par le Conseil d'État, et témoigne, en outre, d'une erreur manifeste d'appréciation.

À titre subsidiaire et s'il faut suivre l'interprétation préconisée par la partie adverse, elles font valoir que la décision attaquée crée plusieurs discriminations. Partant du constat que la décision attaquée impose de rembourser le trop perçu, non au bénéfice de la seconde partie requérante, mais au bénéfice du C.P.A.S. de Soignies, elles considèrent que si le mandat de président est exercé par un administrateur privé, celui-ci peut bénéficier de l'intégralité de la rémunération qui lui est versée par la seconde partie requérante alors que, si la même fonction est exercée par un administrateur public, celui-ci est contraint de "rembourser" une partie de la rémunération qui lui est versée par la seconde partie requérante à une institution tierce, et non à celle-ci.

Elles y voient une double discrimination, en ce qu'une telle obligation "premièrement, [...] défavorise le mandat d'administrateur public par rapport au mandat d'administrateur privé. Deuxièmement, [...] défavorise l'institution elle-même, qui, afin de ne pas se retrouver lésée de façon non justifiée, doit se résoudre à octroyer à ses administrateurs publics une rémunération différente de celle de ses administrateurs privés".

Elles proposent, dès lors, de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle portant sur cette double discrimination. Elles soulèvent toutefois une autre question préalable, qui porte sur le point de savoir si les dispositions visées au moyen seraient discriminatoires en ce qu'elles seraient "interprétées en ce sens que toute fonction exercée par le titulaire d'un mandat «originaire» et qui lui a été confiée même indirectement en raison de ce mandat originaire doit être qualifiée de «mandat dérivé»".

La question est ainsi libellée:

- " Les articles L5111-1, L5311-1 et L5421-2 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi que l'annexe insérée dans le même Code par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 ratifié par décret du 19 juin 2008, et l'article 38, § 4, de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 - forme valable en Région wallonne, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution,
- si ces dispositions doivent être interprétées en ce sens que toute fonction exercée par le titulaire d'un mandat dit «originaire» et qui lui a été confiée même indirectement en raison de ce mandat originaire doit être qualifiée de «mandat dérivé»,
 - en ce que ces dispositions imposeraient aux présidents, vice-présidents et administrateurs d'une personne morale qui exercent leurs fonctions en raison d'un mandat originaire public, le remboursement des rémunérations qui, sur la base des critères prévus en annexe du Code précité, sont considérées comme trop perçues, mais n'imposent pas un tel remboursement aux autres présidents, vice-présidents et administrateurs privés de la même personne morale,
 - et en ce que, dans ce cas, ces dispositions imposent que ledit remboursement soit effectué au profit de la personne morale de droit public au sein de laquelle le mandat originaire est exercé, et non pas au profit de la personne morale qui avait octroyé lesdites rémunérations ?"

En réplique, elles reproduisent, pour l'essentiel, l'argumentation de leur requête en annulation.

À propos de l'arrêt n° 219.146 du 3 mai 2012 dont elles entendent se prévaloir, elles estiment que, si la première partie requérante ne se retrouve pas en tout point dans une situation identique à celle tranchée par cet arrêt, elle n'en a pas moins en commun que "dans les deux cas, un processus «par ricochet» est constaté" et ce n'est qu'en raison de sa nouvelle fonction, non de son mandat originaire, que ce mandataire est désigné pour exercer un troisième mandat. A leur estime, le Conseil d'État n'a pas modifié son analyse alors que, si cette personne avait été privée de sa fonction d'administrateur d'Intermosane, elle aurait aussi été privée d'office de sa fonction d'administrateur chez Ores.

Quant au premier aspect de la question préjudicielle, elles estiment qu'elle concerne bien l'article L5421-2 du CWaDel, en ce qu'il a trait à l'obligation de remboursement des rémunérations trop perçues dans le chef des mandataires publics. De plus, selon elles, les considérations de la partie adverse sur l'absence de caractère comparable des situations visées sont sans incidence sur la différence de traitement entre les administrateurs "publics" et "privés" d'une même institution, la Cour constitutionnelle étant, au demeurant, seule compétente pour en connaître. Le fait que les régions ne soient pas compétentes pour régler le sort des mandats accordés par des personnes morales de droit privé ne les affranchit pas davantage de se garder d'adopter des normes non discriminatoires.

Sur le deuxième aspect de la question préjudicielle, elles font valoir que le CHR Haute-Senne est partie à la présente cause en tant que seconde partie requérante, de sorte que la mise en cause de l'intérêt à poser cette question par la partie adverse est "étrange". Elles ajoutent que la qualité de président du CHR Haute-Senne implique la poursuite des intérêts de l'A.S.B.L., ce qui justifie aussi son intérêt en la matière.

De plus et de "manière beaucoup plus fondamentale", elles sont d'avis que la partie adverse n'a pas égard au fait que les deux aspects de la question préjudicielle sont intrinsèquement liés et de souligner qu'au sein d'une même institution, les administrateurs, publics ou privés, sont chargés de la même manière de son administration. Elles répètent que le conseil d'administration désigne en son sein un président, issu soit du secteur public soit du secteur privé, et qu'une première différence de traitement découle du fait que, dans le premier cas seulement, il doit rembourser les sommes considérées comme "trop perçues". Quant à la deuxième différence de traitement, elle résulte, selon elles, de la circonstance que ledit remboursement intervient, non au bénéfice du CHR, qui a pourtant supporté le paiement de cette rémunération, mais d'une institution tierce, à savoir la personne de droit public dans laquelle les intéressés exercent leur mandat originaire.

Dans leur dernier mémoire, elles répètent que le mandat de président du CHR Haute-Senne exercé par la première partie requérante ne peut être considéré comme un mandat dérivé dès lors que cette fonction n'est pas exercée en raison de son mandat de conseiller de l'action sociale mais uniquement en raison de son mandat d'administrateur du CHR. Quant aux questions préjudicielles, elles expliquent qu'en réalité, il n'y en a qu'une qui forme un tout, la première partie de la question n'a pas pour objet d'identifier des catégories de personnes discriminées mais de poser un postulat de départ s'agissant de l'interprétation à donner des dispositions à l'égard desquelles un contrôle de constitutionnalité est sollicité. Quant aux deuxième et troisième parties de la question, elles font bien, selon elles, une distinction entre des catégories de personnes qui sont concernées par la différence de traitement mise en cause. Elles persistent à penser que la question préjudicielle est nécessaire à la solution du litige et soulignent que la discrimination entre les administrateurs privés et publics ne peut se limiter au constat que la partie adverse n'est pas compétente pour régler la situation des premiers. Se fondant sur un arrêt n° 74/92 du 18 novembre 1992 de la Cour constitutionnelle, elles font valoir que la partie adverse doit être attentive dans le cadre de l'exercice de ses compétences, de ne pas léser la catégorie de personnes qui tombent dans son champ d'action alors que d'autres catégories ne relevant pas de sa compétence bénéficieraient d'un régime plus

favorable. Quant à la deuxième partie de la question, elles relèvent que l'article L5421-2, § 2, a été modifié par le décret du 29 mars 2018 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales et que cette modification rencontre la critique qu'elles adressent à cette disposition. Elles en concluent que c'est bien la preuve qu'il y avait une différence de traitement injustifiée sur ce point et qu'il y a lieu de soumettre la question à la Cour constitutionnelle.

VI.2. Appréciation

L'article L5111-1 du CWaDel, libellé dans sa version applicable au présent litige, reprend les définitions suivantes :

- " - mandat originaire: le mandat de conseiller communal, d'échevin, de bourgmestre, de député provincial, de conseiller provincial ou de président du centre public d'action sociale si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal;
- mandat dérivé: toute fonction exercée par le titulaire d'un mandat originaire et qui lui a été confiée en raison de ce mandat originaire, soit par l'autorité dans laquelle il exerce celui-ci, soit de toute autre manière".

L'article L5311-1 du même Code, également dans version applicable au litige, dispose :

- " § 1^{er}. Les paragraphes suivants s'appliquent à l'exercice des mandats dérivés de président, de vice-président, d'administrateur ou d'administrateur chargé de fonctions spécifiques autres que la gestion journalière au sein du conseil d'administration ou de tout autre organe de gestion d'une personne morale ou d'une association de fait. Ils ne s'appliquent pas à l'exercice des mandats dérivés au sein des sociétés de logement. Constitue des fonctions spécifiques, le mandat exécutif au sens de l'article L 1531-2 du présent Code.

§ 2. Un administrateur, à l'exclusion de toute autre rétribution ou avantage en nature, peut percevoir un jeton de présence pour chaque séance de l'organe de gestion à laquelle il assiste. Le montant du jeton de présence ne peut être supérieur à celui d'un conseiller provincial.

Il ne peut être accordé au même membre qu'un jeton de présence par jour, quels que soient la nature et le nombre de réunions auxquelles il a assisté au sein de la même personne morale ou association de fait.

§ 3. Le montant maximal annuel brut de la rétribution et des avantages en nature de l'administrateur chargé de fonctions spécifiques autres que la gestion journalière ne peut être supérieur à 60 % du montant de la rétribution et des avantages en nature que perçoit le président de la même personne morale. La rétribution inclut le montant des jetons de présence perçus.

§ 4. Le montant maximal annuel brut de la rétribution et des avantages en nature de la vice-présidence ne peut être supérieur à 75 % du montant de la rétribution et des avantages en nature que perçoit le président de la même personne morale. La rétribution inclut le montant des jetons de présence perçus.

§ 5. Le montant maximal annuel brut de la rétribution et des avantages en nature du président ne peut être supérieur au montant qui figure en annexe au présent Code.

Ces montants maximaux de rétribution et d'avantages en nature résultent de l'addition des points selon les paramètres et la méthode de calcul déterminés dans cette même annexe.

Les montants maximaux sont liés aux fluctuations de l'indice des prix, conformément aux règles prescrites par la loi du 1^{er} mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du Royaume de certaines dépenses du secteur public.

Ils sont rattachés à l'indice pivot 138,01 du 1^{er} janvier 1990.

§ 6. Si le jeton de présence, la rétribution et les avantages en nature de l'administrateur, de l'administrateur chargé de fonctions spécifiques autres que la gestion journalière, du vice-président et du président, sont supérieurs aux montants maximaux fixés à l'annexe du présent arrêté, le conseil d'administration procède, avant le 1^{er} mars 2008, à la réduction de ceux-ci au plafond autorisé, en tenant compte des trois critères définis à ladite annexe ".

L'article 38, § 4, de la loi du 8 juillet 1976 organique de centres publics d'action sociale dispose comme suit :

" § 4. Les conseillers de l'action sociale, s'ils ne sont pas membres du conseil communal, sont assimilés aux conseillers communaux pour l'application des règles figurant dans la cinquième partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, lequel leur est applicable.

Pour l'application de l'article L 5421-2, § 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, le remboursement s'effectue au profit du conseil de l'action sociale".

À propos de la notion de "mandat dérivé", le commentaire de l'article L5111-1, précité reprend ce qui suit, dans les travaux préparatoires du décret du 19 juin 2008 portant ratification de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 pris en exécution de l'article 55 du décret du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation:

" Mandat dérivé : Le mandat dérivé est le mandat qui est confié à un mandataire et qui s'analyse comme une conséquence du mandat originaire qui est le sien. Il s'agit donc pour l'essentiel de tous les mandats dans lesquels un mandataire est appelé à représenter le pouvoir local dans lequel il exerce son mandat originaire. Il en va ainsi, par exemple, d'un mandat exercé dans une intercommunale, que ce soit dans l'assemblée générale ou dans le conseil d'administration. Il en est de même pour un mandat exercé dans une association sans but lucratif ou dans une association de fait, lequel est confié *qualitate qua* à un représentant du pouvoir local".

Le mandat dérivé apparaît comme la "conséquence d'un mandat originaire" et induit un pouvoir de représentation dans le chef de celui qui en est le titulaire.

Selon l'article L5111-1, précité, il doit avoir été confié "en raison de ce mandat originaire", et ce sans qu'il ne doive nécessairement avoir été confié par l'autorité auprès de laquelle l'intéressé exerce son mandat originaire.

En l'espèce, il ressort de l'article 27 des statuts du CHR Haute-Senne que le C.P.A.S. de Soignies doit désigner deux administrateurs pour composer le conseil d'administration du centre hospitalier et que c'est donc, à ce titre, que la première partie requérante est devenue administrateur de la seconde, disposant ainsi d'un mandat dérivé au sens de l'article L5111-1, précité, ce qui n'est contesté par aucune des parties. Conformément à l'article 28 des statuts précités, il revient au conseil d'administration de désigner un président, un vice-président, un second vice-président ainsi qu'un trésorier. Il convient ainsi de déterminer si cette désignation implique l'attribution d'un mandat dérivé lié au mandat originaire ou si ce mandat est indépendant de celui-ci.

Les parties requérantes font référence à l'arrêt n° 219.146 du 3 mai 2012 et sont d'avis, au regard des enseignements de celui-ci, que la désignation comme président du conseil d'administration ne peut être assimilée à un mandat dérivé.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État a cependant dû trancher une question différente de celle qui est à l'origine du présent litige. En effet, dans cette affaire, le requérant, bourgmestre de Verviers, cumulait deux mandats au sein, d'une part, d'une intercommunale mixte et, d'autre part, d'une société coopérative à responsabilité limitée de droit privé.

L'arrêt a ainsi jugé:

" Considérant que le CWaDel définit le mandat dérivé comme une fonction exercée par le titulaire d'un mandat originaire et qui lui a été confiée en raison de ce mandat originaire; que la fonction que le requérant exerce au sein d'Ores ne lui a pas été conférée en raison de sa qualité de bourgmestre, mais en raison de sa qualité d'administrateur (ou président, ou vice-président) d'Intermosane, autrement dit, en sa qualité de titulaire d'un mandat dérivé; que ce mandat – que l'on pourrait qualifier de «dérivé au second degré» – ne répond pas à la définition du mandat dérivé que donne le CWaDel; qu'il s'ensuit que les sommes perçues dans l'exercice de ce mandat ne sont pas visées par les articles L1123-17 et L5111-1 du CWaDel et ne devaient pas être ajoutées au montant des traitements et rétributions admises ni à celui du trop-perçu à rembourser".

Cet arrêt n'a donc pas dû trancher la question soulevée ci-avant à propos de l'existence d'un mandat de président ou de vice-président d'un conseil d'administration.

L'article L5311-1 du CWaDel, tel qu'en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, qualifie l'exercice de fonctions particulières comme celles de président ou de vice-président, de mandats dérivés.

Comme indiqué ci-avant, la première partie requérant était, au moment des faits litigieux, conseiller de l'action sociale au C.P.A.S. de Soignies et,

conformément aux articles L5111-1 et 38, § 4, précités, il s'agit d'un mandat assimilé au "mandat originaire". Sur cette base, elle a été désignée comme administrateur de la seconde partie requérante et a exercé, à ce titre, un "mandat dérivé". En tant qu'administrateur, elle a été ensuite désignée comme président du conseil d'administration de la seconde partie requérante. Toutefois, cette désignation ne peut être qualifiée de mandat "dérivé au second degré" comme dans l'arrêt n° 219.146, précité, dès lors que cette notion suppose l'existence de trois mandats distincts, dont le troisième résulte du deuxième, lui-même dérivé du premier qui est le mandat originaire. Elle suppose aussi un cumul de ces différents mandats.

Or, à la lumière des dispositions précitées du CWaDel et des dispositions des statuts de la seconde partie requérante, il ne peut être soutenu que la première partie requérante cumule les mandats d'administrateur et de président du conseil d'administration, pas plus qu'elle ne peut en cumuler les rémunérations.

Son mandat d'administrateur du CHR de la Haute-Senne s'est, en réalité, mué en un mandat de président du conseil d'administration, qui implique certaines attributions supplémentaires mais qui ne modifie pas la nature même de son statut. La première partie requérante n'est autre qu'un *primus inter pares* au sein de cet organe.

Une telle désignation comme président n'a, dès lors, pas comme corollaire que la première partie requérante ne peut plus représenter le C.P.A.S. de Soignies au sein du conseil d'administration, dût-elle aussi représenter l'ensemble du CHR à l'extérieur. Sa désignation demeure bien la "conséquence" de son mandat originaire au C.P.A.S. de Soignies. En outre, elle n'apparaît pas comme la désignation à un mandat dérivé "au second degré", lequel suppose un mandat dérivé "au premier degré", alors qu'en l'espèce, le mandat de "simple" administrateur de la première partie requérante s'est effacé au profit de celui de président du conseil d'administration.

En termes de rémunérations, l'article 36 des statuts prévoit que les fonctions d'administrateurs sont gratuites mais que "[...] le conseil d'administration fixe le montant du jeton de présence accordé aux membres du comité de gestion ayant voix délibérative et fixe l'indemnité accordée au président en raison de l'importance des responsabilités leur confiées. [...]".

Dès lors que la gratuité du mandat d'administrateur est la règle au regard des statuts, il ne saurait être question d'un cumul de rémunérations dans le chef du président du conseil d'administration, seule l'indemnité précitée lui étant due.

L'article L5311-1, § 2, alinéa 1^{er} du CWaDel qui, pour les motifs qui précèdent, s'applique au cas d'espèce, prévoit que l'administrateur ne peut pas percevoir de rémunération autre qu'un jeton de présence ni d'avantage en nature. Par contre, au regard des paragraphes suivants, le président et le vice-président d'une personne morale ou d'une association de fait, peuvent percevoir, en lieu et place d'un jeton de présence, une rémunération et des avantages en nature pour l'exercice de leur fonction. Le président et le vice-président ne peuvent pas, dans ce cas, bénéficier d'autres rémunérations ou jetons de présence dans l'exercice de leurs fonctions au sein de la personne morale ou d'une association de fait. Les paragraphes 4 et 5 fixent également les montants maximaux que l'un et l'autre ne peuvent dépasser ou renvoient aux modalités de calcul pour les déterminer.

Il serait ainsi contraire au texte de cet article L5311-1 que la première partie requérante puisse cumuler les montants fixés, au motif qu'elle serait à la fois administrateur et président du conseil d'administration.

Enfin, il ressort de la lecture combinée des articles 26 et 27, § 4, des statuts de la seconde partie requérante que la durée du mandat des administrateurs est directement liée à la décision de l'autorité dont ils sont les représentants au sein du conseil d'administration. En d'autres termes, si le C.P.A.S. de Soignies décide de mettre fin au mandat d'un administrateur et que ce dernier est également président du conseil d'administration, cette présidence ne pourra plus être exercée par l'administrateur en question.

Il s'ensuit que l'acte attaqué ne méconnaît pas la notion de "mandat dérivé" au sens de l'article L5111-1 du CWaDel, pas plus qu'il ne viole l'article L5311-1 du même Code.

Au vu du raisonnement qui précède, la première partie requérante ne peut prétendre, en sa qualité de président du conseil d'administration, s'être vu confier un mandat "dérivé au second degré" et il s'agit bien d'un mandat dérivé "au premier degré" auquel certaines fonctions spécifiques ont été ajoutées.

Le deuxième moyen n'est, dans cette mesure, pas fondé.

Quant à la question préjudicielle, dans son premier volet, il y a lieu de relever que les catégories de personnes invoquées ne sont pas comparables et rendent la question injustifiée. Le statut de mandataire public est expressément visé, dans la réglementation ici en cause, pour justifier les mesures adoptées, l'objectif

étant de "réglementer cette situation afin d'éviter la multiplication indue de cumuls et de ne pas permettre aux intéressés de percevoir des avantages financiers disproportionnés par rapport aux fonctions qui sont les leurs. Il s'agit là d'une mesure essentielle à la moralisation de la vie politique locale (*doc.parl.Wall.*, sess. 2004-2005, n° 204/5, p.3)".

Outre, comme le souligne la partie adverse, que le législateur wallon n'est pas compétent pour régler la situation des mandataires privés qui ressortissent à la compétence du législateur fédéral, les parties requérantes n'apportent aucun élément précis qui permettrait de comprendre en quoi il y aurait une discrimination injustifiée et disproportionnée entre, d'une part, les administrateurs publics et, d'autre part, les administrateurs privés. Il ne suffit pas d'alléguer qu'il y a une différence de traitement encore faut-il indiquer en quoi celle-ci ne serait pas admissible.

Il n'est dès lors pas justifié de poser la question préjudicielle, dans son premier volet.

Quant au second volet de la question préjudicielle qui porte sur l'obligation de remboursement au profit de la personne morale de droit public au sein de laquelle le mandat originaire est exercé et non de la personne morale qui a octroyé les rémunérations, il ne présente un intérêt que pour la seconde partie requérante.

Dans sa version applicable au moment du litige, l'article L5421-2, § 2, alinéa 3, du CWaDel disposait comme suit :

" Si la personne concernée est un mandataire, le remboursement se fait à la commune ou à la province dans laquelle elle exerce son ou ses mandats originaires. Lorsque le mandataire est titulaire d'un mandat originaire à la fois dans une province et dans une commune, le remboursement se fait au bénéfice de la commune".

Dans les travaux préparatoires du décret du 19 juin 2008, précité, l'on peut lire, à cet égard, ce qui suit :

" Les conditions dans lesquelles des sommes trop perçues doivent être remboursées sont établies. Dès lors que le dépassement du plafond autorisé trouve le plus souvent son origine dans des versements opérés par plusieurs personnes morales ou associations de fait, le Gouvernement a estimé que le remboursement devait se faire au bénéfice du pouvoir local dans lequel est exercé le mandat originaire. D'une part, celui-ci est celui qui présente le plus haut degré de légitimité dès lors que le mandataire siège dans ses organes à la suite de la mise en œuvre du suffrage universel. D'autre part, il est acquis que, s'il bénéficie de pareil remboursement, le pouvoir local – la commune étant préférée à la province dans le cas où un mandataire dispose d'un mandat originaire au sein d'une commune et d'une province – pourra affecter le produit de celui-ci à ses missions d'intérêt communal".

Lors de sa modification par le décret du 29 mars 2018, la règle précitée a été modifiée. L'article L5421-2, § 2, alinéa 4, du CWaDel prévoit dorénavant ce qui suit :

" Le remboursement des sommes trop perçues par un mandataire dans le cadre de l'exercice des mandats dérivés se fait au bénéfice de l'organisme qui a versé le trop-perçu".

Cette modification revient ainsi sur le choix opéré précédemment par le législateur wallon.

Au vu de cette circonstance notamment et de la portée du moyen, il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle des parties requérantes, en son second volet, libellée comme suit:

" Les articles L5111-1, L5311-1 et L5421-2 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi que l'annexe insérée dans le même Code par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 ratifié par le décret du 19 juin 2008, et l'article 38, § 4, de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 - forme valable en Région wallonne, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, (...), ces dispositions imposent que ledit remboursement soit effectué au profit de la personne morale de droit public au sein de laquelle le mandat originaire est exercé, et non pas au profit de la personne morale qui avait octroyé lesdites rémunérations ?".

VII. Troisième moyen

VII.1.Thèse des parties requérantes

Le troisième moyen est pris de la violation de l'article L5311-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation et de l'annexe insérée dans le même Code par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 ratifié par le décret du 19 juin 2008, des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du principe général de bonne administration ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Les parties requérantes exposent que l'acte attaqué se fonde sur une interprétation de l'article L5311-1 du CWaDel, et de l'annexe insérée dans le même Code selon laquelle est prise en considération, pour fixer le plafond de rémunération applicable à la première partie requérante, la seule population de la ville de Soignies, en raison du fait qu'aucune autre commune ou C.P.A.S. n'est membre de l'association "Chapitre XII" CHR Haute-Senne. Selon elles, ce critère est discriminatoire, dès lors que la population desservie par l'association "Chapitre XII" CHR Haute-Senne comprend de nombreuses autres localités qui ne sont pas membres de l'association.

Dans le développement de leur moyen et à titre principal, elles rappellent les termes de l'article L 5111-1, § 5, du CWaDel et de son annexe. Elles estiment que l'acte attaqué n'a pas pris en considération la remarque formulée par leur conseil, dans son courrier du 13 octobre 2015, sur la spécificité des "chapitres XII hospitaliers" et l'ampleur des populations desservies.

Elles font valoir que le rattachement de la seconde partie requérante au plafond 4 visé dans l'annexe précitée est incorrect pour les motifs suivants:

" En effet, en ce qui concerne le chiffre d'affaires du CHR tout d'abord, celui-ci étant supérieur à 55,5 millions d'euros, ce critère accorde à l'institution un score de 1. Quant au chiffre du personnel ensuite, celui-ci étant supérieur à 250 ETP, ce critère accorde également au CHR un score de 1. Enfin, en ce qui concerne le critère de la population, le requérant n'avait pas manqué d'indiquer, dans son courrier du 13 octobre 2015 (pièce 3), que la population desservie par le CHR Haute-Senne dépasse largement les 75.000 habitants. Pour ce critère, donc, l'A.S.B.L. doit bénéficier d'un score de 0,5, de sorte que l'addition des points accumulés - soit 2,5 – aboutit à rattacher l'A.S.B.L. non pas au plafond 4, mais au plafond 5".

Elles en concluent à la violation de l'article L5311-1 du CWaDel et de l'annexe du même Code ainsi qu'à l'erreur manifeste d'appréciation.

Subsidiairement, elles proposent de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, libellée comme suit:

" L'article L5311-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi que l'annexe insérée dans le même Code par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 ratifié par décret du 19 juin 2008, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 162 de la Constitution,

- si ces dispositions doivent être interprétées en ce sens que pour déterminer le montant maximal annuel brut de la rétribution et des avantages en nature pour l'exercice du mandat dérivé de président d'une personne morale ou d'une association de fait, il faut avoir égard à la population des communes associées à ladite personne morale ou association de fait, et non pas à la population réellement desservie par celle-ci,
- en ce que ces dispositions traitent de manière identique des personnes morales et associations de fait placées dans des situations différentes, à savoir les intercommunales, d'une part, et les autres personnes morales et associations de fait, d'autre part ?"

Elles considèrent que, si l'interprétation précitée doit être retenue, à savoir que seule la population des communes directement associées à ladite institution doit être prise en compte, "le critère de la population dont il est question à l'annexe du CWaDel est discriminatoire, en ce qu'il traite, sans justification raisonnable, de manière identique des institutions placées dans des situations fondamentalement différentes, à savoir les intercommunales, d'une part, et les autres personnes morales ou associations de fait, d'autre part".

À titre principal, elles répliquent que, dans sa lecture de l'article L5311-1 du CWaDel, la partie adverse omet de se référer aux termes mêmes de l'annexe à ce Code selon lesquels "la population desservie comprend celle des communes associées", ou aux travaux préparatoires relatifs au décret du 19 juin 2008 portant ratification de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007, qui visent la "population desservie par l'institution". Il est donc manifeste, selon elles, que c'est bien, "non seulement la population des communes et C.P.A.S. directement associés à l'institution, mais aussi la population desservie par celle-ci" que le législateur wallon a voulu prendre en compte dans le critère "population".

Quant à la question préjudicielle, elles ne comprennent pas en quoi le fait qu'une association "chapitre XII" puisse rassembler le même type d'associés publics qu'une intercommunale, d'une part, ou qu'un C.P.A.S. puisse gérer un hôpital sous la forme d'une intercommunale, d'autre part, permettent de conclure que les intercommunales et les associations "chapitre XII" seraient placées dans une situation identique.

Se fondant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle au sujet du droit des communes de s'associer sous la forme d'intercommunales, dans le but d'une gestion commune de matières relevant de l'intérêt communal, elles observent qu'il n'en va pas de même de l'association "chapitre XII", qui n'est pas nécessairement composée de plusieurs communes ou C.P.A.S. associés et qui poursuit des objectifs relatifs à l'aide sociale. Elles ajoutent qu' "En outre, l'article 162 de la Constitution consacre pour les communes le droit de s'associer mais aussi celui de ne pas s'associer. De ce fait, si une association chapitre XII peut rassembler le même type d'associés publics qu'une intercommunale, elle n'est toutefois pas tenue de le faire. De même, si un C.P.A.S. peut gérer un hôpital sous la forme d'une intercommunale, celui-ci ne peut non plus être forcé à le faire". Elles poursuivent en considérant que "en d'autres termes, il ne peut être admis, au regard de la disposition constitutionnelle précitée, que les normes visées par la seconde question préjudicielle soient de nature à pousser des personnes morales à prendre la forme d'une intercommunale - ou une forme qui s'en rapproche - dans le seul et unique but de ne pas être traitées d'une façon moins favorable qu'une intercommunale, comme semble le suggérer la partie adverse".

Enfin, elles contestent que le critère de la population des institutions publiques associées soit le seul critère suffisamment objectif car, de leur point de vue, il serait au contraire subjectif, "en ce qu'il n'est aucunement représentatif de la population réellement desservie par l'institution". Selon elles, la partie adverse n'explique, en revanche, pas pourquoi le critère de la population réellement

desservie par l'institution - seul à même de placer l'ensemble des institutions concernées sur le même pied - présenterait une dimension subjective.

Elles estiment, dès lors, que la seconde question préjudicielle préconisée présente un intérêt fondamental pour la solution du litige.

Dans leur dernier mémoire, elles renvoient pour l'essentiel à leurs écrits de procédure antérieurs.

VII.2. Appréciation

Sur le grief soulevé à titre principal, dans sa version applicable au présent litige, l'article L5311-1, §§ 5 et 6, du CWaDel dispose notamment ce qui suit :

- " § 5. Le montant maximal annuel brut de la rétribution et des avantages en nature du président ne peut être supérieur au montant qui figure en annexe au présent Code.
[...].
§ 6. Si le jeton de présence, la rétribution et les avantages en nature de l'administrateur, de l'administrateur chargé de fonctions spécifiques autres que la gestion journalière, du vice-président et du président, sont supérieurs aux montants maximaux fixés à l'annexe du présent arrêté, le conseil d'administration procède, avant le 1^{er} mars 2008, à la réduction de ceux-ci au plafond autorisé, en tenant compte des trois critères définis à ladite annexe".

L'annexe dont il est question aux dispositions précitées prévoit notamment ce qui suit :

- " [...] La rémunération brute annuelle attachée à un mandat dérivé est déterminée à partir de trois critères :
- 1° la population des communes ou des C.P.A.S. associés,
 - 2° le chiffre d'affaires de l'institution,
 - 3° le personnel occupé.
- La distribution statistique de ces trois critères est la clé qui permet de classer les institutions et de les rattacher à un plafond spécifique.
Pour chaque critère, l'institution obtient un score de 0,25 à 1.
Population (limites des classes arrondies pour plus de lisibilité) :
- 1° Population de 0 à 75 000 habitants : Pop = 0,25.
 - 2° Population de plus de 75 000 à 250 000 habitants : Pop = 0,50.
 - 3° Population de plus de 250 000 à 450 000 habitants : Pop = 0,75.
 - 4° Population de plus de 450 000 habitants : Pop = 1.
- Les chiffres de la population considérés sont ceux arrêtés par le Gouvernement wallon conformément à l'article L1121-3, alinéa 3, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.
La population desservie comprend celle des communes associées
[...]"

Enfin, l'article L1121-3 visé à l'annexe précitée dispose comme suit :

- " La classification des communes conformément aux articles L1122-3 et L1123-9 est mise en rapport avec le chiffre de la population par le Gouvernement lors de chaque renouvellement intégral des conseils communaux. Le nombre d'habitants

à prendre en considération est le nombre de personnes inscrites au Registre national des personnes physiques ayant leur résidence principale dans la commune concernée à la date du 1^{er} janvier de l'année du renouvellement intégral.

[...]

Les chiffres de la population des communes de la Région, établis conformément à l'alinéa 1^{er}, sont publiés au Moniteur belge, par les soins du Gouvernement, au plus tard le 1^{er} mai de l'année durant laquelle le renouvellement intégral des conseils communaux a lieu".

Si la référence dans l'annexe et les travaux préparatoires à la notion de "population desservie" peut engendrer une certaine ambiguïté, celle-ci disparaît à l'énoncé du premier critère, à savoir celui de "la population des communes ou des C.P.A.S. associés", ainsi que par la référence faite à l'article L1121-3, précité, qui définit la manière précise de calculer l'ampleur de cette population.

C'est à juste titre que l'acte attaqué a attribué le score de 0,25 à la première partie requérante pour le critère litigieux "de population des communes ou des C.P.A.S. associés au CHR Haute-Senne (ville de Soignies : de 0 à 75.000 habitants – score de 0,25)".

Sur ce point, le moyen manque en droit et n'est dès lors pas fondé.

Sur la question préjudicielle soulevée à titre subsidiaire, elle remet en question la pertinence du critère qui consiste à prendre en considération la population des communes associées à la personne morale ou association de fait, en lieu et place de la population réellement desservie par celle-ci.

Ce critère qui est objectif, s'applique, cependant, de la même manière selon que l'on a affaire à une intercommunale qui comprend plusieurs communes associées ou à une association dite "chapitre XII" de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, dût-elle avoir décidé, comme en l'espèce, de ne pas rassembler le même type d'associés publics que l'intercommunale.

Les parties requérantes ne démontrent nullement qu'une association constituée sur le fondement du Chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976, précitée, serait désavantagée par rapport aux intercommunales, au seul motif que celles-ci, regroupant plusieurs communes associées, desserviraient, effectivement, une population identique sinon comparable à celle des dites communes.

Cette affirmation procède d'une pétition de principe dès lors que, comme le relève à juste titre la partie adverse, aucun texte légal n'impose aux

intercommunales de limiter les services qu'elles offrent aux seuls habitants des communes associées.

Il s'ensuit que les parties requérantes ne démontrent pas que la réglementation induirait une différence de traitement entre une intercommunale comprenant plusieurs communes associées et une association dite "chapitre XII" qui aurait décidé de ne pas s'associer de la même manière que celle-ci.

Au vu de ce qui précède, il n'y a dès lors pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle précitée.

En conséquence, le troisième moyen n'est pas fondé.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les premier et troisième moyens sont rejetés.

Il est sursis à statuer pour le surplus.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour Constitutionnelle:

" Les articles L5111-1, L5311-1 et L5421-2 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi que l'annexe insérée dans le même Code par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 ratifié par le décret du 19 juin 2008, et l'article 38, § 4, de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 - forme valable en Région wallonne, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que ces dispositions imposent que le remboursement des sommes trop perçues par un mandataire dans le cadre de l'exercice des mandats dérivés se fait au bénéfice de la personne morale de droit public au sein de laquelle le mandat originaire est exercé, et non pas au profit de la personne morale qui a octroyé lesdites rémunérations ?".

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général adjoint est chargé de rédiger un rapport complémentaire sur le vu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre,
le six juin deux mille dix-neuf, par :

Pascale VANDERNACHT,
Diane DÉOM,
Marc JOASSART,
Caroline HUGÉ,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Pascale VANDERNACHT.