

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.748 du 6 juin 2019

A. 225.224/XV-3745

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 14 mai 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 prise par la direction du contrôle des mandats locaux de la partie adverse le 15 mars 2018, laquelle invite le premier requérant à rembourser au C.P.A.S. de Soignies la somme de 10.100,30 euros dans les soixante jours francs de la réception de ladite décision".

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 déjà 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 10.100,30 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 le cadre de la présente affaire et de celle enrôlée sous le numéro G/A. 224.210/XV-3.626 et dans le dernier mémoire qu'elle a déposé dans l'affaire enrôlée sous le numéro G/A. 222.109/XV-3.424, 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 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 présidente 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. À 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 celle-ci 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 que 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. À 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.

V.2. Appréciation

L'article L5111-1 du CWaDel, tel que 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 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 requérante 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'administrateur 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 premier 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 ?".

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse des parties requérantes

Le deuxième 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, 11, 12, 14 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, des principes de la légalité et de la motivation matérielle des actes administratifs, du principe de bonne administration ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Les parties requérantes font valoir qu'à supposer que le mandat de président du CHR Haute-Senne exercé par la première partie requérante puisse être qualifié de mandat dérivé - *quod non* -, le plafond de rémunération prétendument applicable n'aurait pas été dépassé pour ce qui concerne l'année 2016, ce mandat ayant pris fin le 15 avril 2016.

Or, elles constatent que, néanmoins, l'autorité a adapté le montant du plafond de rémunération prétendument applicable au prorata de la période au cours de laquelle la première partie requérante a exercé la fonction de président du CHR Haute-Senne, de façon à le soumettre audit plafond ainsi adapté et à lui imposer un remboursement de sommes considérées comme trop perçues alors que les plafonds de rémunération fixés à l'article L5311-1 du CWaDel et à l'annexe du même Code concernent la rémunération annuelle et ne permettent pas à l'autorité d'adapter ces plafonds au prorata de la période au cours de laquelle la fonction en cause a été exercée.

À titre subsidiaire, elles proposent de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle si leur interprétation qui précède doit être rejetée par le Conseil d'État. Cette question est libellée comme suit :

" L'article L5311-1 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, violent-ils, d'une part, les articles 10 et 11 de la Constitution, s'ils doivent être interprétés en ce sens que la Direction de contrôle des mandats locaux peut adapter le montant du plafond déterminé conformément à ladite annexe, au prorata de la période au cours de laquelle le titulaire d'un mandat dérivé a exercé celui-ci durant l'année de référence, en ce que dans ce cas, ces dispositions créeraient une différence de traitement entre les titulaires d'un mandat dérivé

exercé tout au long de l'année de référence et les titulaires d'un mandat dérivé exercé partiellement au cours de l'année de référence,

Et violent-ils, d'autre part, les articles 12 et 14 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas expressément la faculté, pour la Direction de contrôle des mandats locaux, d'adapter le montant du plafond déterminé conformément à ladite annexe, au prorata de la période au cours de laquelle le titulaire d'un mandat dérivé a exercé celui-ci durant l'année de référence ?".

En substance, elles jugent que le mode de calcul retenu par la partie adverse crée une différence de traitement entre les titulaires d'un mandat dérivé exercé tout au long de l'année de référence et les titulaires d'un mandat dérivé exercé partiellement au cours de l'année de référence.

Elles invoquent également une violation des articles 12 et 14 de la Constitution, en ce que l'article L5311-1 du CWaDel, 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, ne prévoient pas expressément la faculté, pour la direction du contrôle des mandats locaux, d'adapter le montant du plafond déterminé conformément à ladite annexe, au prorata de la période au cours de laquelle le titulaire d'un mandat dérivé a exercé celui-ci durant l'année de référence.

En réplique, elles sont d'avis que la partie adverse néglige l'adage selon lequel un texte clair ne s'interprète pas. Elles relèvent que la partie adverse elle-même convient que les textes sont clairs, en prévoyant que les plafonds de rémunération imposés par le CWaDel sont fixés sur une base annuelle, indépendamment de savoir si le mandat concerné est, ou n'est pas, exercé durant une année complète. Elles ajoutent que les travaux préparatoires sont également muets à ce sujet (*Doc. parl.*, wall., session 2004-2005, n° 204/5, p.3), en sorte qu'il serait vain de sonder la volonté du législateur pour faire dire aux textes applicables ce qu'ils ne disent pas.

Elles rappellent, pour le surplus, la nécessité de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suggérée dans la requête en annulation, si le Conseil d'État doit rejeter le raisonnement préconisé à titre principal.

Dans leur dernier mémoire, elles maintiennent que la vérification du respect du plafond de rémunération applicable doit être opéré exclusivement au regard de la rémunération brute perçue au cours d'une année complète d'imposition. Elles répètent que les textes sont clairs sur ce point et ne nécessitent pas une autre interprétation. Elles soutiennent dès lors que la partie adverse, en tenant compte de cette proratisation a méconnu les dispositions applicables. Par analogie avec la matière fiscale, elles indiquent que le taux d'imposition est déterminé en fonction

des revenus annuels perçus au cours d'une année de référence. Si au cours de cette année, une personne met fin en tout ou en partie à ses activités professionnelles, elles soulignent que seuls les revenus effectivement perçus seront pris en compte pour déterminer le taux d'imposition, sans projection des revenus qui auraient été perçus si les activités avaient été exercées durant l'année complète.

VI.2. Appréciation

Dans sa version applicable au présent litige, l'article L5311-1, §§ 3 à 5, du CWaDel dispose notamment comme suit :

" § 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.

[...]"

L'annexe dont il est question aux dispositions précitées dispose également ce qui suit :

" [...]

La rémunération brute annuelle attachée à un mandat dérivé est déterminée à partir de trois critères :

[...]"

En prévoyant que les plafonds susmentionnés se calculent sur une base annuelle, les textes précités habilite l'organe de contrôle à tenir compte du nombre de mois que la première partie requérante a effectivement passés comme président du conseil d'administration du CHR Haute-Senne, au cours de l'année considérée. À défaut, cette précision serait inutile et il aurait été suffisant d'indiquer que le montant de la rémunération ne devait pas dépasser certains plafonds.

L'interprétation retenue dans l'acte attaqué s'avère, dès lors, conforme aux articles précités, l'arrêt n° 219.146 du 3 mai 2012, considérant à cet égard "qu'une règle qui limite les libertés individuelles doit être interprétée restrictivement".

Par ailleurs, la partie adverse rappelle, à juste titre, que l'habilitation que le législateur wallon avait donnée au gouvernement, par son décret du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, se justifiait par la volonté de moraliser la vie politique locale. Les travaux préparatoires indiquent, à ce sujet, ce qui suit :

" Il est apparu que des mandataires dans les communes, les provinces et les intercommunales ou des personnes non élues sont appelés à participer, à un titre ou à un autre, à la gestion de personnes morales, voire d'associations de fait. À ce titre, il leur arrive de bénéficier d'une rémunération (jetons de présence, émoluments, etc.) et/ou d'avantages. Il est donc essentiel de réglementer cette situation afin d'éviter la multiplication induite 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".

Il y a lieu de souligner aussi que l'habilitation ainsi conférée au gouvernement se justifiait "par souci de cohérence avec les règles prévues dans la loi organique des C.P.A.S. concernant les jetons de présence attribués aux conseillers de l'action sociale" - règles qui, en 2004-2005, prévoyaient, à l'article 38, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi organique des C.P.A.S., ce qui suit :

" La somme du traitement du président d'un Conseil de l'aide sociale et des indemnités, traitements et jetons de présence perçus par le président précité en rétribution d'activités exercées en dehors de son mandat est égale ou inférieure à une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire perçue par les parlementaires fédéraux".

Or, dans le rapport déposé en Commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique, préalablement à l'adoption du décret du 19 juin 2008 qui a ratifié l'arrêté du 20 décembre 2007, on peut à nouveau lire ce qui suit :

" Il a été opté d'agir par le biais de la rémunération. Et il est vrai que le Fédéral a édicté, en 1999, pour les parlementaires la règle qui consiste à fixer pour référence à une fois et demie l'indemnité parlementaire, calculée en montant brut. Dans les chiffres, cela équivaut à environ 150.000 euros brut par an. La limitation des rémunérations est le chemin qui a été suivi au niveau du décret et de l'arrêté. Il s'agit du plafond global qui vise un certain nombre de mandats, qui sont au départ des mandats locaux, des mandats dérivés dont l'addition ne peut dépasser le plafond global".

Au vu de ces éléments, il se confirme que la mesure litigieuse doit se concevoir sur une base annuelle. Le moyen n'est ainsi pas fondé en tant qu'il est pris de la violation de l'article L5311-1 du CWaDel et de son annexe.

Enfin, l'analogie faite avec la matière fiscale n'est pas pertinente car les objectifs poursuivis par les législateurs compétents ne sont pas les mêmes, le législateur wallon ayant principalement voulu moraliser davantage l'exercice des

fonctions des représentants locaux en imposant des limites claires au cumul de leurs rémunérations et avantages.

Subsidiairement, les parties requérantes suggèrent de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Elles sont d'avis que le mode de calcul ainsi retenu avantagerait de manière discriminatoire les titulaires d'un mandat dérivé exercé tout au long de l'année de référence par rapport aux titulaires d'un mandat dérivé exercé partiellement au cours de l'année de référence. Elles invoquent également une violation des articles 12 et 14 de la Constitution.

En réalité, c'est le raisonnement tenu par les parties requérantes qui pose question en termes d'égalité de traitement et de non-discrimination dès lors qu'il s'agirait d'appliquer des plafonds de rémunération identiques, que l'on ait travaillé une année entière ou seulement quelques mois. Le bénéficiaire de la deuxième hypothèse serait alors nettement avantagé par rapport à celui de la première - ce qui pose question notamment au regard de l'objectif de moralisation de la vie politique locale précitée. Cela reviendrait à appliquer un même traitement à des personnes qui se trouvent pourtant dans des situations différentes.

Quant aux articles 12 et 14 de la Constitution dont la violation est invoquée, ils sont sans pertinence, le présent contentieux ne relevant pas du droit pénal.

Au vu des développements qui précèdent, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle précitée à la Cour constitutionnelle.

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

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, 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 et du principe de la motivation interne des actes administratifs, 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 L5111-1, § 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 : 0,25.

2° Population de plus de 75 000 à 250 000 habitants : 0,50.

3° Population de plus de 250 000 à 450 000 habitants : 0,75.

4° Population de plus de 450 000 habitants : 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 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 desdites 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.

VIII. Quatrième moyen

VIII.1. Thèse des parties requérantes

Le quatrième moyen est pris de la violation de l'article 33 de la Constitution, des articles L5421-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, du respect des droits de la défense et du principe *audi alteram*

partem, 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 de bonne administration, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Les parties requérantes font valoir que l'avis d'irrégularité du 20 décembre 2017 ne fait mention d'aucune éventuelle irrégularité ou anomalie, ni d'aucun manquement pouvant éventuellement être reproché à la première partie requérante. Elles relèvent que, par ce courrier, la direction du contrôle des mandats locaux s'est limitée à solliciter des informations et des documents complémentaires en vue du bon examen du dossier, sans laisser sous-entendre que celui-ci est susceptible de contenir une anomalie. Elles ajoutent que l'attention de la partie adverse a été attirée par leur conseil sur ce point par son courrier du 27 avril 2018.

En réplique, elles indiquent que la demande d'informations était formulée "Afin de pouvoir compléter notre analyse du dossier", sans autre précision. Ayant fait toute diligence sur ce point, elles considèrent que la première partie requérante ne pouvait deviner l'éventualité d'une demande de remboursement.

Quant à l'observation de la partie adverse sur le fait que la position des parties requérantes lui était bien connue, ces dernières en déduisent qu'elle reconnaîtrait ainsi avoir préjugé de l'issue de la procédure administrative, sans juger utile de prendre connaissance des éventuelles observations de la première partie requérante. Elles contestent d'autant plus le procédé que la présente cause diffère des précédentes, à défaut pour la première partie requérante d'avoir exercé son mandat tout au long de l'année 2016.

Dans leur dernier mémoire, elles réitèrent ce point de vue en insistant sur la circonstance que le courrier du 20 décembre 2017 ne faisait aucune allusion à une anomalie ou une irrégularité, l'autorité se contentant de solliciter des documents et des informations complémentaires afin de pouvoir compléter son analyse du dossier. Elles relèvent que ce n'est finalement que dans l'acte attaqué qu'il est question d'une anomalie et qu'en conséquence l'article L5421-1 du CWaDel n'a pas été respecté. Elles en concluent que la première partie requérante n'a pas été en mesure de faire valoir son point de vue ni d'être entendue avant l'adoption de l'acte attaqué.

VIII.2. Appréciation

L'article L5421-1, §§ 1^{er} à 3, du CWaDel, dans sa version applicable au litige, dispose comme 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".

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

- " § 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, le courrier de la partie adverse du 20 décembre 2017 indiquait notamment ce qui suit :

- " Afin de pouvoir compléter notre analyse du dossier, je vous saurais gré de bien vouloir nous communiquer dans les délais légaux, et conformément aux articles L5421-1 et L5411-1 §§2 et 3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, les informations suivantes :

1) Votre déclaration ne mentionne pas le descriptif du/des mandat(s) exercé(s) au sein du CHR Haute-Senne durant l'année 2016, et auxquels les rémunérations reprises sur votre fiche fiscale n° 281.10 - Année 2016 - sont liées.

Pourriez-vous :

- a) nous indiquer le descriptif exact du/des mandat(s) exercé (s) au sein du CHR Haute-Senne durant l'année 2016?
- b) nous mentionner la(les) date(s) de début et/ou de fin de ce(s) mandat(s) ?
- c) nous communiquer la ventilation des rémunérations totales brutes perçues en 2016 pour chaque mandat ?

2) Pourriez-vous nous transmettre la fiche fiscale n° 281.30 - Année 2016- du débiteur des revenus CHR Haute-Senne ?

Pour rappel, l'article L5421-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation prévoit que vous disposez d'un délai de 15 jours francs à partir de la notification du présent avis recommandé pour faire valoir, par courrier

recommandé adressé à l'organe de contrôle, vos observations ou votre déclaration rectifiée, accompagnée d'une éventuelle demande d'audition.

[...]"

À la suite de ce courrier, la première partie requérante a renvoyé, le 28 décembre 2017, une "déclaration de mandat et de rémunération 2017 rectifiée".

Cette nouvelle déclaration précisait notamment que le mandat de président du conseil d'administration du CHR Haute-Senne "a pris fin le 15 avril 2016". Elle n'a, en revanche, d'aucune manière, été complétée par d'autres observations, la première partie requérante signant tout au plus cette déclaration "sous réserve de la décision du Conseil d'État".

Il suit de ces éléments que la partie adverse n'a pas méconnu le prescrit de l'article L5421-1, précité.

L'organe de contrôle a, à juste titre, relevé une "anomalie" dans la première mouture de la déclaration de mandat envoyée par la première partie requérante, puisque cette dernière a convenu qu'il fallait envoyer une nouvelle version rectifiée.

L'article L5421-1, précité, n'impose pas d'envoyer un nouvel avis d'irrégularité, lorsque les informations manquantes ont été complétées.

Une telle obligation ne peut se déduire de l'application du principe général de droit relatif au respect des droits de la défense puisqu'il ne trouve pas à s'appliquer, en l'espèce.

Le régime décretal applicable ne témoigne pas de la volonté de punir le mandataire qui aurait dépassé les plafonds de revenus applicables. Selon l'article L5421-2, § 1^{er}, alinéa 2, précité, ce dernier doit, tout au plus, rembourser les sommes trop perçues, sans que celles-ci ne soient majorées à titre de sanction.

Quant au principe *audi alteram partem*, il est de valeur législative et peut être aménagé par une norme de même position hiérarchique. Il s'ensuit que quand des textes particuliers règlent la procédure en cause, l'autorité ne doit se référer qu'à ceux-ci, sauf dans le cas où le texte peut être considéré comme lacunaire.

En l'espèce, les parties requérantes ne soutiennent ni ne démontrent que l'article L5421-1, précité, serait lacunaire en termes de respect du droit d'être entendu.

En tout état de cause, ce droit garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts. Ce principe doit aussi permettre à l'autorité compétente de tenir compte de l'ensemble des éléments pertinents. Il doit lui permettre d'instruire le dossier de manière à statuer en connaissance de cause et motiver sa décision de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours.

En l'espèce, la partie adverse rappelle, à juste titre, que, s'agissant d'une quatrième décision comparable dans son principe aux trois précédentes, les arguments et contre-arguments étaient parfaitement connus des parties aux litiges.

La présente cause présentait, tout au plus, la particularité que la première partie requérante a mis fin à son mandat de président du conseil d'administration du CHR Haute-Senne à compter du 15 avril 2016. Elle n'affirme cependant nullement que la partie adverse aurait omis d'en tenir compte et aurait statué en méconnaissance de cause, tout comme elle n'établit pas davantage que les griefs qu'elle invoque lui aurait causé le moindre préjudice.

Pour le surplus, les parties requérantes n'exposent pas en quoi la décision attaquée aurait méconnu les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, le principe de la motivation matérielle des actes administratifs, le principe de bonne administration, ou serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Le quatrième moyen est donc partiellement irrecevable et non fondé pour le surplus.

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

Article 1^{er}.

Les deuxième à quatrième 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.