

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 255.261 du 13 décembre 2022

A. 226.930/VIII-11.030

En cause :

HEYSE Pol,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
boulevard Brand Whitlock 114 bte 12
1200 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Véronique VANDEN ACKER, François VISEUR
et Manon DE THIER, avocats,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 décembre 2018, Pol Heyse demande l'annulation des actes suivants :

- « l'arrêté de la Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives du 12 octobre 2018 annulant la délibération de l'assemblée générale de l'intercommunale PUBLILEC du 28 juin 2018 en ce qu'elle [le désigne] en qualité d'administrateur » ;
- « l'arrêté de la Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives du 12 octobre 2018 annulant la délibération du conseil d'administration de PUBLILEC du 28 juin 2018 [le] désignant [...] en qualité de membre du comité d'audit ».

II. Procédure

Un arrêt n° 253.844 du 23 mai 2022 a rouvert les débats, ordonné la poursuite de l'instruction, et réservé les dépens.

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport complémentaire sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 octobre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 novembre 2022, avant d'être remise à l'audience du 9 décembre 2022.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e François Viseur, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik Bosquet, premier auditeur, a été entendu en son avis contraire.

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 utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 253.844, précité.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. La requête en annulation

Le moyen est pris « de la violation des articles L3114-1 et L3121-1 à L3122-6 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir ».

Le requérant relève que l'acte attaqué annule sa désignation en qualité d'administrateur de la société Publilec parce que son rôle aurait été épinglé par la commission parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement de ce groupe, que le conseil d'administration de l'intercommunale Publifin a annoncé avoir pris acte de cette désignation et la regretter parce qu'il avait décidé de l'écarter des conseils d'administration de Publifin et de Nethys, et qu'en

conséquence, le conseil d'administration de Publifin avait enjoint à Nethys « d'actionner tous les leviers dont elle disposait afin d'obtenir [sa] révocation », qu'il y a lieu de restaurer la confiance des citoyens dans les institutions, en ce compris les intercommunales et que « dans ce contexte très particulier », l'attribution de son mandat d'administrateur au sein de Publilec blesserait l'intérêt général.

Il fait valoir que l'acte attaqué n'invoque aucune « violation de la loi » pour justifier la mesure qu'il concrétise, et que « s'agissant de la violation de l'intérêt général, la circonstance qu'une commission d'enquête parlementaire ait adressé des recommandations aux organes du groupe Publifin-Nethys et ait estimé qu'à défaut d'une action de ces organes la commission d'enquête engage le Gouvernement et si besoin le législateur à prendre toutes les mesures de tutelle requises, ne démontre pas que la désignation [du requérant] en qualité d'administrateur violerait l'intérêt général ». Il estime qu'une délibération du conseil d'administration de Publifin qui concernerait d'autres administrateurs que lui ne peut justifier l'annulation de sa désignation et que « l'on n'aperçoit pas – et que l'acte attaqué n'indique – en quoi la confiance des citoyens dans leurs institutions serait restaurée par l'annulation de sa désignation en qualité d'administrateur de Publilec ».

IV.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse cite l'article L3122-1 du 'Code de la démocratie locale et de la décentralisation' (CDLD) et considère que la tutelle d'annulation peut être fondée sur la violation de la loi ou de l'intérêt général. Elle en déduit qu'il suffit que l'une ou l'autre de ces hypothèses soit rencontrée pour que l'autorité de tutelle puisse valablement annuler une décision, de sorte que « l'absence de violation de la loi et, par conséquent, la circonstance que l'annulation [...] des délibérations en cause ne se fonde pas sur une violation de la loi, n'affectent pas la légalité des arrêtés d'annulation attaqués ». Selon elle, la seule circonstance qu'un acte blesse l'intérêt général suffit pour que la tutelle l'annule et elle rappelle que, selon la jurisprudence, une autorité de tutelle peut toujours décider qu'un acte posé par une autorité subordonnée blesse l'intérêt général même s'il est conforme à la loi.

Elle explique la *ratio legis* de l'annulation d'un acte qui viole l'intérêt général en citant les travaux préparatoires du Code précité et l'avis de la section de législation, et elle conclut que l'autorité de tutelle dispose d'un pouvoir d'appréciation à cet égard et qu'il lui appartient de définir la notion d'intérêt général dont elle a la garde, cette notion étant « à géométrie variable » et évoluant « au fil du temps et des conceptions politiques de l'autorité de tutelle ». Elle considère que

l'intérêt général doit en l'espèce « être considéré au regard du contexte législatif dans lequel il s'inscrit, celui-ci étant lui-même induit par le Rapport de la Commission "Publifin" », et elle cite l'exposé des motifs du projet de décret du 29 mars 2018 modifiant le Code susvisé « 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 (dit "décret gouvernance") ». Elle explique que ce décret « traduit dans le CDLD l'intérêt général poursuivi par la Région wallonne depuis le "scandale Publifin", à savoir : la bonne gouvernance au sein des institutions locales ou [supra-locales] (intercommunales), le bon usage des deniers publics et la transparence aux fins de maintenir/renouveler la confiance des citoyens dans les institutions qui le gouvernent ». Elle estime qu'en tant qu'autorité de tutelle gardienne de l'intérêt général dont le rôle consiste à assurer une bonne gouvernance dans les intercommunales en vue notamment de restaurer la confiance des citoyens dans leurs institutions, elle a raisonnablement pu considérer que la nomination du requérant comme administrateur et en tant que membre du comité d'audit de Publilec blesserait l'intérêt général, dans la mesure où :

- « - La Commission a relevé à plusieurs reprises dans son Rapport :
 - o L'implication [du requérant] dans les dysfonctionnements de gestion du Groupe Publifin-Nethys ;
 - o Le manque de contrôle et d'action de l'autorité de tutelle envers les intercommunales ;
 - o Qu'il en va de l'intérêt communal, et partant de l'intérêt général, de surveiller les organes des intercommunales, et à présent, en particulier, des intercommunales du Groupe Publifin-Nethys ;
- La nomination [du requérant] comme administrateur représentant de Nethys au sein de l'intercommunale Publilec va à l'encontre des considérations de la Commission ;
- L'inaction des organes du Groupe Publifin-Nethys envers cette nomination invite l'autorité de tutelle, conformément au Rapport de la Commission, à prendre les mesures de tutelle nécessaires pour rétablir le contrôle et la bonne gouvernance au sein des organes du Groupe Publifin-Nethys ».

Elle en conclut qu'elle n'a pas fait un usage déraisonnable de son pouvoir d'appréciation de cet intérêt général en adoptant l'acte attaqué.

En ce qui concerne le défaut de motivation, elle cite les articles L3114-1 du CDLD et 3 de la loi du 29 juillet 1991 et expose que « la motivation formelle consiste à la "mise en forme" de ces seuls motifs, elle ne doit pas comporter de justification systématique relative aux exigences de régularité de l'acte », et qu'elle ne se confond pas avec les motifs. Elle ajoute qu'une motivation adéquate ne nécessite pas forcément de longs développements et qu'il n'y a pas lieu d'expliquer les motifs de ses motifs, seuls les motifs déterminants devant être indiqués dans la décision. Selon elle, « tous les motifs de droit sont consignés dans les arrêtés attaqués et permettent au requérant de s'en référer aux dispositions qui [lui] conféraient le pouvoir d'annuler la délibération ». Elle estime encore, à propos des

motifs de fait, qu'elle « a veillé à exprimer dans l'acte (*instrumentum*) tous les éléments qui l'ont conduite à estimer que les décisions des organes [de] Publilec à l'égard du requérant blessent l'intérêt général et à annuler ces décisions sur cette base », parce que sa décision s'en réfère « au rapport de la Commission en ce qu'il a pointé le rôle du requérant dans l'affaire Publifin et qu'il [lui] recommande de prendre toutes les mesures de tutelle nécessaires » en cas d'inaction des organes du Groupe Publifin-Nethys, et à la nécessité de rétablir la confiance des citoyens dans leurs institutions.

Elle observe que si le requérant conteste que ces éléments sont de nature à fonder l'intérêt général, il n'en conteste pas la réalité de sorte que ces motifs sont donc exacts. Elle ajoute que « si l'on peut considérer en l'espèce que la motivation formelle est faite par “référence” au Rapport de la Commission, il est indéniable que le requérant a une parfaite connaissance du contexte de celui-ci et de son contenu. Le requérant est d'ailleurs parfaitement au courant des mesures législatives qui ont été prises suite à ce Rapport au titre de l'intérêt général et d'une bonne gouvernance dans les intercommunales (notamment) en vue de permettre à la Région, en sa qualité d'autorité de tutelle, de pallier l'inaction des organes du Groupe “Publifin-Nethys” ».

Quant à l'argument selon lequel il ne serait pas établi en quoi la confiance des citoyens dans leurs institutions serait restaurée par l'annulation de la désignation du requérant en qualité d'administrateur de Publilec, elle répond que, dans son rapport, la Commission a également soulevé la perte de contrôle par la tutelle et certains dysfonctionnements en termes de surveillances des organes (et de leur composition) du Groupe Publifin-Nethys, qu'au-delà de ce rapport, le « scandale Publifin » a eu d'importantes répercussions médiatiques, qu'en tant qu'autorité de tutelle des intercommunales chargée de leur contrôle, la partie adverse n'a pas non plus échappé aux critiques évoquées dans la presse et que « l'action/la réaction de la Région wallonne dans le cadre de son contrôle reste scrutée ». Elle en conclut qu'elle doit « recouvrer le contrôle perdu sur les intercommunales dont elle assure la tutelle et, spécialement, prendre les positions/mesures à l'égard des intercommunales qui font partie du Groupe Publifin-Nethys afin que les abus soulevés précédemment ne soient plus rencontrés ». Selon elle, il est évident que les citoyens ne pourront accorder leur confiance en cette intercommunale si son conseil d'administration est de nouveau composé, pour les représentants de Nethys, des mêmes personnes qui sont à l'origine des faits révélés dans le rapport, de sorte que « c'est donc bien dans l'intérêt du citoyen et en vue de regagner sa confiance, qu'[elle] a pris la décision d'annuler les deux délibérations accordant un rôle à [au requérant] dans l'administration et la gestion de l'intercommunale Publilec ».

IV.1.3. Dernier mémoire

La partie adverse ne dépose pas de dernier mémoire à la suite du rapport complémentaire.

IV.2. Appréciation

La loi du 29 juillet 1991 ‘relative à la motivation formelle des actes administratifs’ impose à l’autorité d’indiquer, dans l’*instrumentum* de l’acte administratif individuel, les considérations de fait et de droit qui le fondent afin de permettre à son destinataire de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l’autorité à se prononcer dans ce sens, et d’apprécier l’opportunité d’introduire un recours à son encontre. Pour être adéquate, et par ailleurs rencontrer l’obligation de motivation interne, la motivation doit reposer sur des éléments qui, au regard du dossier administratif, s’avèrent exacts, c’est-à-dire conformes à la réalité, pertinents pour la solution retenue et légalement admissibles. L’étendue de cette motivation dépend des circonstances d’espèce et doit être appréciée de manière raisonnable. Enfin, l’obligation de motivation formelle découlant de la loi du 29 juillet 1991 suppose, en principe, que la motivation soit exprimée *ab initio* dans l’acte lui-même. Il est toutefois admis que la motivation soit faite par référence à un autre document pour autant, soit que la substance du document référé soit rapportée dans l’acte, soit que le destinataire ait eu connaissance de ce document au plus tard au moment où l’acte lui est notifié.

Le premier acte attaqué est libellé comme suit :

« [...]

Vu la délibération de l’assemblée générale de Publilec du 28 juin 2018 portant sur la désignation des administrateurs, reçue complète au Gouvernement wallon le 14 septembre 2018;

Considérant qu’en vertu de l’article L3122-3, 7°, du CDLD, la composition physique des organes des intercommunales est soumise à la tutelle générale d’annulation [...];

Considérant que par décision du 28 juin 2018, l’assemblée générale de l’intercommunale Publilec a désigné 11 administrateurs étant :

- 4 administrateurs pour les communes de la Région wallonne, soit 3 PS et 1 MR ;
- 2 administrateurs issus des communes flamandes de Diksmuide et Merksplas,
- 5 administrateurs issus d’autres sociétés, à savoir [A. G.], Pol Heyse et [S. M.] pour NETHYS et [S. C.] et [I. D.] pour Efin;

Considérant que cette décision a été communiquée au Service public de Wallonie [...]; que le dossier est donc complet depuis cette date;

Considérant que le nombre d'administrateurs est conforme aux nouvelles dispositions du CDLD et que la répartition des administrateurs représentant les communes de la Région wallonne respecte la clé d'Hondt;

Considérant qu'il y a toutefois lieu de constater que, par application de l'article L-1523-15 du Code précité, les groupes Ecolo et CDH peuvent obtenir la désignation d'un observateur;

Considérant surtout que la délibération soumise à l'examen conduit à attribuer des mandats d'administrateurs à [A. G.], Pol Heyse et [S. M.] ;

Considérant que le rôle de ces derniers au sein du Groupe Publifin a été épinglé par la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement de ce groupe; que cette dernière a conclu son rapport dans les termes suivants : "Enfin, un certain nombre de recommandations du présent rapport s'adressent aux organes du groupe Publifin-Nethys. À défaut d'une action de ces organes, la commission d'enquête engage le Gouvernement, et si besoin le législateur, à prendre toutes les mesures de tutelle requises";

Considérant que, dans la foulée du conseil d'administration de Publifin réuni le 05 octobre, l'intercommunale a annoncé avoir pris acte de la désignation d'[A. G.] et [D. D.] au conseil d'administration de Publipart ainsi que de Publilec; qu'un communiqué précise que "le conseil d'administration de Publifin n'a nullement été associé, ni informé, de ces désignations qu'il regrette fermement dès lors que la décision avait été de les écarter des conseils d'administration de Publifin et de Nethys lors de la recomposition de ces organes. En conséquence, le CA de Publifin enjoint ce vendredi à Nethys d'actionner sans délai tous les leviers dont elle dispose afin d'obtenir la révocation des administrateurs précités des différents mandats encore occupés par ceux-ci au sein du groupe" ;

Considérant qu'il y a lieu de restaurer la confiance des citoyens dans leurs institutions, en ce compris les intercommunales et autres associations de pouvoirs publics ;

Considérant, dans ce contexte très particulier, que l'attribution à [A. G.], Pol Heyse et [S. M.] de mandats d'administrateurs au sein de l'intercommunale Publilec blesse l'intérêt général ;

Considérant que, pour ces motifs, la délibération de l'assemblée générale de Publilec du 28 juin 2018 portant sur la désignation de [sic] viole la loi et blesse l'intérêt général.

ARRETE :

Article 1^{er} : La délibération de l'assemblée générale de Publilec du 28 juin 2018, en ce qu'elle procède à la désignation comme administrateur représentant la société Nethys de [A.G.], Pol Heyse et [S. M.] est annulée.

[...] ».

Le second acte attaqué annule la délibération du conseil d'administration de Publilec du 28 juin 2018 en ce qu'elle désigne le requérant parmi les membres du comité d'audit, dans la mesure où, par l'adoption du premier acte attaqué, « la désignation de l'intéressé en qualité d'administrateur de l'intercommunale a été annulée » et que « n'ayant plus la qualité d'administrateur de l'intercommunale, il ne peut pas faire partie de son comité d'audit ».

L'article L-3122-1 du 'Code de la démocratie locale et de la décentralisation' (CDLD) prescrit que la partie adverse peut, en tant qu'autorité de tutelle, annuler tout ou partie d'un acte par lequel une intercommunale « viole la loi ou blesse l'intérêt général ». Comme l'observe la partie adverse, cette disposition lui confère un double fondement pour censurer l'acte d'une intercommunale dans le cadre de l'exercice de sa tutelle générale d'annulation : soit si cet acte viole la loi, soit s'il blesse l'intérêt général, ces deux motifs n'étant pas cumulatifs. S'il est exact que le constat d'une violation de l'intérêt général suffit en conséquence à justifier la tutelle d'annulation au regard de cette disposition, un tel constat ne dispense nullement la partie adverse du respect de l'obligation de motivation formelle visée au moyen telle qu'elle s'impose à elle en vertu de la loi du 29 juillet 1991 susvisée et de l'article L3114-1 du CDLD qui a une portée identique en ce qu'il prescrit que « toute décision de l'autorité de tutelle est formellement motivée ».

À ce propos, force est de constater que le premier acte attaqué n'opte nullement pour une motivation formelle exclusivement fondée sur la seule violation de l'intérêt général dès lors qu'il considère sans ambiguïté que la délibération qu'il annule « viole la loi et blesse l'intérêt général ». Il ne contient toutefois aucun motif permettant de comprendre dans quelle mesure cette délibération aurait violé la loi, d'autant qu'il précise que ladite délibération implique que « le nombre d'administrateurs est conforme aux nouvelles dispositions du CDLD et que la répartition des administrateurs représentant les commune de la Région wallonne respecte la clé d'Hondt ». Le motif selon lequel « il y a toutefois lieu de constater que par application de l'article L-1523-15 du Code précité, les groupes Ecolo et CDH peuvent obtenir la désignation d'un observateur » ne permet pas davantage de comprendre en quoi la légalité aurait été méconnue par la délibération annulée.

Le respect de l'intérêt général, second fondement possible de l'exercice de la tutelle générale d'annulation, apparaît comme le critère du contrôle d'opportunité auquel l'autorité de tutelle peut procéder, à côté du contrôle de légalité susvisé. S'agissant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, le recours à un tel fondement requiert une motivation explicitant spécifiquement dans quelle mesure l'intérêt général est méconnu par l'acte que l'autorité de tutelle annule. S'il est admis qu'une motivation soit plus succincte sur certains points lorsque ceux-ci sont bien connus par l'administré et que l'autorité administrative ne doit pas indiquer les motifs de ses motifs, il convient toutefois de rappeler que la motivation formelle doit figurer *ab initio* dans l'acte administratif individuel, de sorte que les explications postérieures figurant dans des écrits de procédure ne peuvent pallier un défaut de motivation initial.

Sur ce point, le premier acte attaqué justifie l'annulation de la délibération désignant le requérant parmi les administrateurs représentant Nethys parce que « le rôle de ces derniers au sein du Groupe Publifin a été épinglé par la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement de ce groupe ». Le premier acte attaqué se fonde plus précisément sur les conclusions du rapport de celle-ci qu'il cite, et selon lesquelles « un certain nombre de recommandations du présent rapport s'adressent aux organes du groupe Publifin-Nethys. À défaut d'une action de ces organes, la commission d'enquête engage le Gouvernement, et si besoin le législateur, à prendre toutes les mesures de tutelle requises ».

Le rapport de la commission d'enquête parlementaire est un document qui a fait l'objet d'une publication accessible à tous. L'acte attaqué peut donc fonder sa motivation en se référant aux conclusions de ce rapport. Toutefois, celles-ci portent sur des « recommandations » à l'attention des organes du groupe Publifin-Nethys ou, à défaut d'action de ceux-ci, au Gouvernement ou au Parlement wallon que la commission d'enquête « engage à prendre toutes les mesures de tutelle requises ». Même s'il est cité dans ce rapport, ni ces recommandations ni les mesures ainsi suggérées ne visent explicitement le requérant ou les agissements qui lui seraient reprochés de telle manière que cette motivation par référence n'est pas suffisante pour justifier que sa désignation au mandat susvisé blesserait l'intérêt général.

Par ailleurs, « la désignation d'[A. G.] et [D. D.] au conseil d'administration de Publipart ainsi que de Publilec » concerne ces seules personnes et non pas le requérant, de sorte que ce motif n'est pas davantage de nature à fonder la motivation formelle du premier acte attaqué en ce qu'il dénonce une violation de l'intérêt général.

Le premier moyen est fondé. Il y a lieu d'annuler le premier acte attaqué et, par voie de conséquence, le second dès lors que le premier constitue le fondement exclusif de celui-ci.

V. Autres moyens

L'annulation des actes attaqués pouvant être prononcée sur la base du premier moyen, il n'y a pas lieu d'examiner le second.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 770 euros.
Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

Les arrêtés du 12 octobre 2018 par lesquels la Ministre des Pouvoirs locaux, du Logement et des Infrastructures sportives annule, d'une part, la délibération du 28 juin 2018 de l'assemblée générale de l'intercommunale Publilec désignant Pol Heyse en qualité d'administrateur et, d'autre part, la délibération de la même date du Conseil d'administration de Publilec désignant Pol Heyse en qualité de membre du comité d'audit, sont annulés.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé le 13 décembre 2022 par la VIII^e chambre, composée de
:

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

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

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Luc Detroux