CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 259.984 du 3 juin 2024

A. 238.453/XV-5353

En cause : **J. T.**,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue Saint Bernard 74
1060 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^es Marc UYTTENDAELE, Anne FEYT et
Nathan MOURAUX, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 20 février 2023, la partie requérante demande l'annulation de :

« - la décision de [la] directrice au Service Public de Wallonie, SPW Intérieur et Action sociale, du 19 décembre 2022 selon laquelle le requérant aurait trop perçu pour l'exercice de ses mandats au sein d'Intégrale, pour l'exercice 2019, une somme de 47.767,96 [euros] et l'invitant à payer cette somme à la société en liquidation Intégrale dans les soixante jours de la réception de la décision.
- la décision […] du 6 février 2023 exigeant le remboursement de 11.339,32 [euros] pour l'exercice 2020 ».

II. Procédure

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

M^me Valérie Michiels, premier 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 courrier valant dernier mémoire.

Par une ordonnance du 8 mars 2024 et en l'absence d'objection de l'auditeur rapporteur, la chambre a proposé aux parties que l'affaire ne soit pas appelée à l'audience, conformément à l'article 26, § 2, du règlement général de procédure.

Aucune partie n'a sollicité la tenue d'une audience.

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

1. Le 15 juin 2017, le conseil d'administration de la société d'assurances Intégrale décide de coopter le requérant en qualité d'administrateur, sous réserve d'approbation par la Banque Nationale de Belgique.

2. Le 26 septembre 2017, la Banque Nationale de Belgique approuve la nomination du requérant.

3. Le 18 octobre 2017, le requérant devient membre du conseil d'administration de la société Nethys.

4. Le 14 mai 2018, l'assemblée générale de la société Intégrale « confirme expressément la nomination [du requérant] avec effet au 26 août 2017 ».

5. Le 14 août 2018, la société Intégrale introduit un recours en annulation et une demande de suspension du décret du 29 mars 2018 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD) 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 devant la Cour constitutionnelle.

6. Selon le requérant, le 1er septembre 2019, au moment de l'entrée en vigueur de ce décret, le paiement des émoluments des membres du conseil d'administration de la société Intégrale, tels que fixés par le comité de nomination et de rémunération en novembre et décembre 2016, est suspendu.

7. Par son arrêt n° 170/2018 du 29 novembre 2018, la Cour constitutionnelle rejette la demande de suspension partielle du décret du 29 mars 1998 introduite par la société Intégrale.

8. L'article 54 du décret du 19 décembre 2019 contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2019 modifie l'article L5111-1, 10°, b, du CDLD en vue d'exclure de la notion de « société à participation publique locale significative » les sociétés suivantes : « les entreprises d'assurance et de réassurance, les fonds de pension ainsi que tout autre organisme ou société qui, en vertu de la législation fédérale, fait l'objet d'un contrôle par l'Autorité des Services et Marchés financiers ou la Banque Nationale de Belgique ». Cet article entre en vigueur le 19 décembre 2019.

9. Par son arrêt n° 9/2020 du 16 janvier 2020, la Cour constitutionnelle juge notamment ce qui suit à propos de la société Intégrale :

« B.2.1. La partie requérante est une société à participation publique locale significative au sens de l'article L5111-1, alinéa 1er, 10°, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, introduit par l'article 47 du décret de la Région wallonne 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" (ci-après : le décret attaqué). Toutes les dispositions insérées par le décret attaqué qui visent les sociétés à participation publique locale significative lui sont en conséquence applicables.

B.2.2. Contrairement à ce que le Gouvernement wallon soutient, les dispositions qu'elle attaque sont susceptibles d'affecter directement et défavorablement sa situation, en ce que ces dispositions instaurent des contrôles supplémentaires quant aux décisions qu'elle prend et quant aux actes qu'elle pose et en ce qu'elles lui imposent des contraintes dans ses relations avec les membres de son conseil d'administration, ainsi qu'en termes de recrutement et de gestion de son personnel dirigeant.

B.2.3. Bien que les dispositions attaquées aient pour objet ou pour effet d'assurer la conformité des actes et décisions de la partie requérante à la légalité, à l'intérêt social et à l'intérêt général, de sorte qu'elles pourraient avoir un effet bénéfique sur sa situation, ces dispositions ne lui en imposent pas moins des contraintes et des contrôles supplémentaires par rapport à ceux qui existaient antérieurement. La partie requérante a donc intérêt à en demander l'annulation.

B.2.4. Par une lettre du 6 janvier 2020, le Gouvernement wallon a demandé la réouverture des débats, de nouvelles dispositions décrétales ayant été votées par le Parlement wallon le 19 décembre 2019 et ces nouveaux éléments suffisent, à son estime, "à établir l'absence d'intérêt de la partie requérante".

Les nouvelles dispositions décrétales auxquelles il est fait référence dans ce courrier produisent leurs effets, d'après le texte voté par le Parlement wallon le 19 décembre 2019, ce même jour ou, pour l'une d'entre elles, le 1er janvier 2019. Les dispositions attaquées ayant pu produire des effets juridiques avant leur modification lors de l'entrée en vigueur des dispositions votées par le Parlement wallon le 19 décembre 2019, la partie requérante a intérêt à en demander l'annulation.

Par ailleurs, ainsi que le reconnaît le Gouvernement wallon dans sa lettre du 6 janvier 2020, ces “nouveaux éléments” ont “déjà été évoqués pour l’essentiel lors de l’audience de plaidoiries”, de sorte que les parties ont été en mesure de s’expliquer à leur sujet.

Il n’y a pas lieu de faire droit à la demande de réouverture des débats.

B.2.5. Le recours est recevable.

[…]

En ce qui concerne la compétence fédérale relative au droit de l’assurance

B.15. Le troisième moyen est pris de la violation de l’article 39 de la Constitution et des articles 6, § 1er, VI, alinéa 5, 2°, et 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

L’article 6, § 1er, VI, alinéa 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

“ L’autorité fédérale est, en outre, seule compétente pour :
[...]
2° la politique financière et la protection de l’épargne, en ce compris la réglementation et le contrôle des établissements de crédit et autres institutions financières et des entreprises d’assurances et assimilées, des sociétés de portefeuille et des fonds communs de placement, le crédit hypothécaire, le crédit à la consommation, le droit bancaire et de l’assurance, ainsi que la constitution et la gestion de ses institutions publiques de crédit ;

[...]”.

B.16.1. Par la loi du 13 mars 2016 “relative au statut et au contrôle des entreprises d’assurance ou de réassurance” (ci-après : la loi du 13 mars 2016), le législateur fédéral règle, “dans l’objectif de garantir la protection des preneurs d’assurance, des assurés et des bénéficiaires de contrats et d’opérations d’assurance, et d’assurer la solidité et le bon fonctionnement du système financier, en particulier, l’établissement, l’activité et le contrôle des entreprises d’assurance ou de réassurance opérant en Belgique, en ce compris certaines modalités et conditions inhérentes aux contrats et opérations d’assurance ou de réassurance” (article 3). Cette loi organise notamment le contrôle des entreprises d’assurances par la Banque nationale de Belgique.

L’article 44 de la loi du 13 mars 2016 dispose que “l’organe légal d’administration assume la responsabilité finale de l’entreprise d’assurance ou de réassurance”. Au sein de cet organe sont constitués les comités d’audit, de rémunération et des risques (article 48). Les membres de ces comités doivent disposer des connaissances, des compétences, de l’expérience et des aptitudes définies par la loi (articles 49 à 51).

B.16.2. La loi du 13 mars 2016 transpose notamment la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 “sur l’accès aux activités de l’assurance et de la réassurance et leur exercice”, dite “solvabilité II”, laquelle dispose, en son article 27, en ce qui concerne le contrôle exercé sur les entreprises d’assurances, que “les États membres veillent à ce que les autorités de contrôle disposent des moyens nécessaires et possèdent l’expertise, la capacité et le mandat appropriés, pour atteindre le principal objectif assigné au contrôle, qui consiste à garantir la protection des preneurs et des bénéficiaires”.

Par ailleurs, en application de l'article 42, paragraphe 1, de la directive précitée, toutes les personnes qui dirigent effectivement une entreprise d'assurances ou qui occupent d'autres fonctions-clés doivent en permanence satisfaire à des exigences en ce qui concerne leurs qualifications, connaissances et expérience professionnelles, ainsi que leur réputation et leur intégrité.

B.17. En soumettant certains actes des filiales d'intercommunales qui sont des entreprises d'assurances à l'avis conforme de l'intercommunale "mère" et en prévoyant une tutelle administrative sur les sociétés à participation publique locale significative qui sont des entreprises d'assurances, ainsi que la possibilité de désigner un commissaire spécial dans certains cas de défaillance, les articles 35, 44 et 45 attaqués concernent la matière de la réglementation et du contrôle des entreprises d'assurances, matière qui ressortit à la compétence de l'autorité fédérale.

B.18.1. La Cour doit encore examiner si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies.

Cette disposition autorise notamment la Région wallonne à prendre un décret réglant une matière fédérale, pour autant que cette disposition soit nécessaire à l'exercice de ses compétences, que cette matière se prête à un règlement différencié et que son incidence sur la matière fédérale ne soit que marginale.

B.18.2. Les mesures prises par le législateur fédéral en matière de contrôle des entreprises d'assurances, en exécution, notamment, de la transposition de la directive 2009/138/CE, dite "Solvabilité II", ne sauraient être écartées au profit d'autres mécanismes de contrôle instaurés par les législateurs décrétaux à l'égard de certaines entreprises d'assurances, en fonction de la composition de leur actionnariat. Singulièrement, le contrôle exercé par la Banque nationale de Belgique en vertu de la loi du 13 mars 2016 en vue de garantir la protection des preneurs d'assurance, des assurés et des bénéficiaires de contrats, ainsi que d'assurer la solidité et le bon fonctionnement du système financier ne saurait entrer en concurrence avec d'autres mécanismes de contrôle exercés par une intercommunale "mère" ou par une autorité de tutelle et ayant d'autres finalités, dès lors qu'il pourrait en résulter, pour la société d'assurances soumise à différents mécanismes de contrôle concurrents, une impossibilité de satisfaire simultanément aux décisions ou injonctions des différentes autorités de contrôle.

Il en découle que la matière du contrôle des entreprises d'assurances ne se prête pas à un règlement différencié, de sorte que l'empiétement de compétences sur la matière du contrôle des entreprises d'assurances ne saurait être justifié sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.19. Le troisième moyen est fondé. Les dispositions attaquées violent les articles 6, § 1er, VI, alinéa 5, 2°, et 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. En conséquence, il y a lieu d'annuler les articles 35, 44 et 45 du décret attaqué, mais uniquement en ce qu'ils s'appliquent aux entreprises d'assurances ».

10. Selon le requérant, les émoluments des administrateurs, dont le paiement avait été suspendu pendant toute l'année 2019, sont payés en 2020.

11. Le 1er mars 2020, le requérant démissionne de sa fonction d'administrateur de la société Intégrale.

12. Le 3 mai 2021, la direction du contrôle des mandats adresse au requérant un avis recommandé lui signalant notamment qu'il aurait dû déclarer pour

les mandats exercés au sein de la société Intégrale le montant exact des rémunérations et avantages en nature octroyés en contrepartie de ceux-ci en 2019, quel que soit le moment où ces montants ont été effectivement réglés. Il lui est demandé de communiquer, pour chaque mandat exercé en 2019 au sein de la société Intégrale, la valeur exacte des rémunérations et avantages liés à son exercice en 2019. Il est indiqué que le montant maximal annuel des jetons de présence perçus par un administrateur ne peut être supérieur à 8.533,27 euros.

13. À la suite de cet avis, l'épouse du requérant prend contact avec la direction du contrôle des mandats pour l'avertir de l'hospitalisation du requérant et transmet, le 18 mai 2021, une attestation d'hospitalisation.

14. Le 29 juillet 2021, la direction du contrôle des mandats accepte que la procédure soit suspendue aussi longtemps que dure l'incapacité du requérant, pour autant qu'elle soit couverte par un certificat médical.

15. Le 25 février 2022, le requérant fait connaître ses observations au sujet de la demande de la direction du contrôle des mandats.

16. Le 6 septembre 2022, la direction du contrôle des mandats adresse au requérant un avis répondant à ses observations.

17. Le 20 septembre 2022, le conseil du requérant fait part d'arguments complémentaires.

18. Le 18 octobre 2022, le requérant est entendu par la direction du contrôle des mandats.

19. Le 19 décembre 2022, la direction du contrôle des mandats décide que le montant de 51.250 euros payé au requérant en contrepartie de l'exercice en 2019 de ses mandats de membre du conseil d'administration, de président et de membre du comité des risques, de président du comité d'audit et de membre du comité de nomination et de rémunération de la société Intégrale dépasse le montant autorisé sur la base de l'article L5311-1 du CDLD. Elle lui indique que le montant total des sommes trop perçues pour l'exercice 2019 de ses mandats au sein d'Intégrale s'élève à 47.767,96 euros et elle l'invite à rembourser ce montant dans les soixante jours de la réception de la décision et à lui adresser la preuve du remboursement.

Il s'agit du premier acte attaqué.

20. Le 23 février 2023, la direction du contrôle des mandats décide que le montant de 12.500 euros payé au requérant en contrepartie de l'exercice en 2020 de ses mandats de membre du conseil d'administration, de président et de membre du comité des risques, de président du comité d'audit et de membre du comité de nomination et de rémunération de la société Intégrale dépasse le montant autorisé sur la base de l'article L5311-1 du CDLD. Elle lui indique que le montant total des sommes trop perçues pour l'exercice 2020 de ses mandats au sein de la société Intégrale s'élève à 11.339,32 euros et elle l'invite à rembourser ce montant dans les soixante jours de la réception de la décision et à lui adresser la preuve du remboursement.

Il s'agit du second acte attaqué.

IV. Troisième moyen

IV.1. Thèses des parties

Le troisième moyen est pris de la violation des articles L5111-1, 9°, et L5211-1 du CDLD, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir.

Le requérant relève que les actes attaqués se fondent sur la circonstance qu'il a obtenu un mandat au sein de la société Intégrale par une décision d'un organe de la société Nethys ou en raison de la représentation de cette société. Il indique qu'il a été nommé administrateur de Nethys avec effet immédiat le 18 octobre 2017 mais que le procès-verbal de l'assemblée générale d'Intégrale du 7 mai 2018 indique que sa nomination au conseil d'administration d'Intégrale prend effet le 26 août 2017. Il souligne que, malgré la rétroactivité de sa nomination fixée au 26 août 2017 par l'assemblée générale d'Intégrale, il a exercé ses mandats au sein de la société Intégrale non en tant que représentant de la société Nethys, mais en tant qu'administrateur directement désigné par le conseil d'administration de la société Intégrale.

Il affirme également qu'un acte publié aux annexes du *Moniteur belge* du 27 octobre 2017 montre qu'il a été proposé comme membre coopté du conseil d'administration et pour la présidence du comité des risques de la société Intégrale dès le 15 juin 2017, sous réserve de l'approbation de la BNB, laquelle a été accordée le 26 septembre 2017. Il en déduit qu'avant même sa nomination au sein du conseil d'administration de la société Nethys en octobre 2017, il était déjà administrateur de la société Intégrale à partir de septembre 2017, ce qui contredit l'affirmation de la partie adverse selon laquelle il agissait en tant que représentant de la société Nethys.

La partie adverse relève que le requérant a lui-même indiqué dans ses déclarations de mandats, de fonctions et de rémunération pour les années 2019 et 2020 qu'il exerçait ses mandats au sein de la société Intégrale en tant que représentant de Nethys. Elle souligne que ces documents déclarent spécifiquement un mandat de « personne non élue » au sein de la SA Intégrale, obtenu par désignation de la société Nethys.

Elle rappelle que la motivation formelle du premier acte attaqué mentionne que le requérant a déclaré à quatre reprises dans ses déclarations de mandats de 2018 à 2021 qu'il exerçait des mandats au sein de la société Intégrale en représentation de la société Nethys. Selon elle, cette affirmation est corroborée par les procès-verbaux des assemblées générales des sociétés Nethys et Intégrale, respectivement datés du 18 octobre 2017 et du 7 mai 2018, indiquant que le requérant était déjà administrateur de Nethys avant d'être nommé chez Intégrale avec une nomination rétroactive au 26 août 2017.

Elle fait également référence aux travaux préparatoires du décret du 29 mars 2018 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD), précisant que la définition de « mandat dérivé » comprend les mandats dérivés tant directement qu'indirectement du mandat originaire. Elle estime que cette définition est étendue aux situations où une personne siège en représentation d'un organisme sans nomination formelle, ce qui, selon elle, s'applique au cas du requérant en tant que « personne non élue ». Elle conclut que le requérant n'avait pas besoin d'une désignation formelle de la société Nethys pour être considéré comme son représentant au sein du conseil d'administration de la société Intégrale.

Dans son dernier mémoire, elle se réfère à son mémoire en réponse.

IV.2. Appréciation

L'article L5111-1, alinéa 1er, 9°, du CDLD définit les « personnes non élues » qui sont tenues de remplir une déclaration de mandats de la manière suivante:

« 9° personnes non élues : les personnes qui ne sont pas titulaires d'un mandat originaire et à qui un mandat a été confié dans une personne morale de droit privé ou de droit public par décision d'un des organes, ou en raison de la représentation :
a) d'une commune ;
b) d'une province ;
c) d'un centre public d'action sociale ;
d) d'une intercommunale ;
e) d'une régie communale ou provinciale autonome ;

f) d'une association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ;
g) d'une société de logement ;
h) de toute personne morale ou association de fait associant une ou plusieurs de ces autorités précitées ».

L'article L5311-1 du CDLD prévoit les plafonds de rémunérations pour l'exercice des mandats dérivés et son paragraphe 13 précise ce qui suit :

« Les plafonds fixés aux paragraphes précédents s'appliquent également aux mandats confiés aux personnes non élues par décision d'un des organes, ou en raison de la représentation :
a) une commune ;
b) une province ;
c) d'un centre public d'action sociale ;
d) une intercommunale ;
e) une régie communale ou provinciale autonome ;
f) une association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ;
g) une société de logement ;
h) toute personne morale ou association de fait associant une ou plusieurs de ces autorités précitées ».

Même si le requérant lui-même s'est présenté dans ses déclarations de mandats comme étant une personne non élue représentant la société Nethys, il convient d'observer que, comme l'indique l'arrêt n° 256.749 du 9 juin 2023 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.256.749), cette société était, en 2019 et jusqu'au 3 mars 2020, détenue par la SA Finanpart (1.183.068.526 actions) et la SA WBCC (une action). Ces deux sociétés sont des filiales de l'intercommunale Publifin, mais elles sont dotées d'une personnalité juridique propre et ne sont pas des autorités visées aux points a) à g) de l'article L5111-1, alinéa 1er, 9°, du CDLD. Il en résulte qu'en 2019 et jusqu'à la date de la démission du requérant le 1er mars 2020, la SA Nethys n'était pas une personne morale qui associait au moins l'une des personne ou autorité visée à l'article L5111-1, alinéa 1er, 9°, points a) à g) et à l'article L5311-1, § 13, du CDLD. La circonstance que la SA Finanpart comptait, quant à elle, une intercommunale dans son actionnariat n'a pas d'incidence dès lors qu'il n'est pas allégué que ce serait cette société qui a confié un mandat au requérant. Il en résulte que, même si le requérant devait être considéré comme le représentant de la SA Nethys au sein de la société Intégrale, sa rémunération n'était pas soumise aux plafonds prévus par l'article L5311-1 du CDLD.

Le troisième moyen est fondé.

V. Autres moyens

Les autres moyens, s'ils étaient fondés, ne pourraient mener à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de les examiner.

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 1er.

Sont annulées :

- la décision de la directrice de la direction du contrôle des mandats du 19 décembre 2022 selon laquelle le requérant aurait trop perçu pour l'exercice de ses mandats au sein d'Intégrale, pour l'exercice 2019, une somme de 47.767,96 euros et l'invitant à payer cette somme à la société en liquidation Intégrale dans les soixante jours de la réception de la décision ;
- la décision de la directrice de la direction du contrôle des mandats du 6 février 2023 exigeant le remboursement de 11.339,32 euros pour l'exercice 2020.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 3 juin 2024, par la XVe chambre du Conseil d'État, composée de :

Anne-Françoise Bolly,	présidente de chambre,
Marc Joassart,	conseiller d'État,
Élisabeth Willemart,	conseiller d'État,
Caroline Hugé,	greffier.

Le Greffier, La Présidente,

Caroline Hugé Anne-Françoise Bolly