CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 263.104 du 25 avril 2025

A. 238.367/XV-5337

En cause : **J.F.**,
ayant élu domicile chez
M^es Jan VAN GYSEGEM
et Simon PÂQUES, avocats,
square des Conduites d'eau, 7-8
4020 Liège,

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.

Partie intervenante :

la société coopérative intercommunale ENODIA,
ayant élu domicile chez
M^es Laurane FERON
et Judith MERODIO, avocates,
place des Nations Unies, 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 février 2023, la partie requérante demande l'annulation de « l'acte administratif adopté par la Direction des contrôles des mandats [direction relevant du Service public de Wallonie] en date du 14 décembre 2022 par laquelle [celle-ci] constate [qu'elle dépasse, pour l'année 2020,] les limitations et plafonds prévus à l'article L5311-1 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation [CDLD] pour son mandat d'administrateur (Présidente) au sein d'Ogeo Fund et [l'invite], en application de l'article L5421-2, §

2, du CDLD, à rembourser le montant total des sommes trop perçues découlant du dépassement des limitations et plafonds prévus à l'article L5311-1 du CDLD […] ».

II. Procédure

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 14 août 2023, la société coopérative intercommunale Enodia demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 31 août 2023.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention 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 dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 octobre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 novembre 2024.

Par un courrier déposé sur la plateforme électronique le 25 novembre 2024, les parties ont été informées de la remise *sine die* de l'audience.

Par une ordonnance du 16 décembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 janvier 2024.

M^me^ Joëlle Sautois, conseillère d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Simon Pâques, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Hüseyin Erkuru, *loco* M^es^ Marc Uyttendaele, Anne Feyt et Nathan Mouraux, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Judith Merodio, avocate, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Valérie Michiels, premier auditeur, a été entendue 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

1. Durant l'année 2020, la partie requérante exerce un mandat de Présidente du conseil d'administration de l'institution de retraite professionnelle Ogeo Fund, sur proposition de l'intercommunale Enodia. Elle exerce également un mandat d'échevine à la Ville de Liège.

2. Le 31 mai 2021, elle complète sa déclaration de mandats, de fonctions et de rémunération, portant sur les mandats et fonctions exercés en 2020 et la transmet, le même jour, par la voie électronique, à la Direction du contrôle des mandats. Elle y mentionne notamment son mandat au sein d'Ogeo Fund sous la rubrique « Mandats, fonctions dirigeantes ou professions ».

3. Par un courrier du 21 avril 2022, la Direction du contrôle des mandats confirme la bonne réception de cette déclaration et adresse à la partie requérante un premier avis d'irrégularité. Elle expose notamment que le mandat de Présidente du conseil d'administration d'Ogeo Fund doit être requalifié comme mandat dérivé en vertu de la définition résultant de l'article L5111-1, alinéa 1er, 2°, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après : « le CDLD »). Elle en conclut que ce mandat est soumis à l'article L5311-1 du même Code.

4. Par un courrier du 4 mai 2022, la partie requérante répond au courrier du 21 avril 2022, précité, en transmettant un courrier du fonds de pension Ogeo Fund, dont il ressort en substance que les entreprises d'assurances et les fonds de pension ne relèvent pas du champ d'application du CDLD. La partie requérante déclare qu'Ogeo Fund l'invite à ne pas communiquer les informations demandées.

5. Par un courrier du 29 juin 2022, la Direction du contrôle des mandats adresse à la partie requérante un avis d'irrégularité complémentaire, répondant à ses arguments relatifs au champ d'application du CDLD et réitérant ses demandes d'informations destinées à lui permettre de vérifier si les différents plafonds et limitations prévus à l'article L5311-1 du CDLD ont bien été respectés.

6. Par un courrier du 14 juillet 2022, la partie requérante transmet les informations demandées, tout en contestant les arguments de la Direction du contrôle des mandats.

7. Le 5 septembre 2022, la Direction du contrôle des mandats lui adresse un nouvel avis d'irrégularité, en répliquant à ses dernières observations.

8. Par un courrier du 19 septembre 2022, la partie requérante répond au nouvel avis d'irrégularité et sollicite une audition, laquelle est organisée collectivement et est fixée au 18 octobre 2022.

9. Un procès-verbal collectif d'audition est établi le 25 octobre 2022 et des observations sont transmises le 27 octobre, lesquelles sont jointes au procès-verbal qui devient alors définitif.

10. Le 14 décembre 2022, la Direction du contrôle des mandats adopte l'acte attaqué, motivé notamment comme suit :

« 11. En application des articles L5421-1, § 4, et L5421-2, § 1er, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la Direction du contrôle des mandats constate que le montant de 36.000 € payé en contrepartie de l'exercice en 2020 de voire mandat dérivé de Présidente du conseil d'administration d'Ogeo Fund dépasse le montant autorisé sur la base de l'article L5311-1 du même Code,

Conformément à l'article L5421-2, § 1er, alinéa 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la Direction du contrôle des mandats vous notifie ci-dessous le décompte des sommes trop perçues et les conditions de remboursement.

Le montant total des sommes trop perçues pour l'exercice 2020 de votre mandat dérivé de Présidente du conseil d'administration d'Ogeo Fund s'élève donc à 32.239,44 (= 36.000 - 3.760,56 euros).

La Direction du contrôle des mandats vous invite, en application de l'article L5421-2, § 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, à rembourser le montant total des sommes trop perçues, soit 32.239,44 €, à l'organisme qui ci versé le trop-perçu, à savoir Ogeo Fund, dans les soixante jours francs de la réception de la présente décision et à lui adresser la preuve du remboursement à l'adresse : Direction du contrôle des mandats […]. […]

La présente vaut décision telle que prévue à l'article L5421-2, § 1er, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

En outre, en application de l'article L5421-2, § 3, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la Direction du contrôle des mandats transmet la présente décision à Ogeo Fund, ainsi qu'au Gouvernement. Ogeo Fund est tenue de signaler à l'organe de contrôle que le remboursement a bien été effectué. ».

IV. Deuxième moyen

IV.1. Thèses des parties

A. La requête

Le deuxième moyen est pris « de la violation des articles L5111-1, [alinéa 1er], 9° et 10° et L5311-1 du [CDLD], et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Dans sa requête, la partie requérante fait grief à la partie adverse de considérer que son mandat d'administrateur d'Ogeo Fund et les émoluments en découlant relèvent du CDLD et qu'il y a donc lieu d'appliquer les plafonds et limitations prévus par l'article L5311-1 de ce Code pour les mandats dérivés au sens de ce Code et de considérer que certains administrateurs, parce qu'ils n'ont pas été nommés en représentation d'une entreprise d'affiliation d'Ogeo Fund mais par l'assemblée générale sont exclus des plafonds et limitations prévus à l'article L5311-1 du CDLD alors que, selon elle, l'article L5111-1, [alinéa 1er], 10°, du CDLD, « exclut totalement, inconditionnellement et absolument du champ d'application du CDLD les organismes de financement des pensions (comme Ogeo Fund) et […] cette exclusion s'étend nécessairement aux (émoluments découlant des) mandats d'administrateurs de ces organismes de financement des pensions ». Elle en conclut que la partie adverse n'a pas à appliquer les plafonds et limitations prévus par l'article L5311-1 du CDLD aux émoluments qu'elle a perçus « en tant qu'administrateur d'Ogeo Fund, peu importe l'origine de ce mandat ».

À titre principal, elle soutient que l'acte attaqué est contraire à l'interprétation du CDLD selon laquelle les entreprises d'assurances et les organismes de financement des pensions (comme Ogeo Fund) sont exclus de son champ d'application.

En premier lieu, elle fait valoir que le texte du CDLD est clair et que, depuis sa modification par 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 (ci-après : « le décret du 19 décembre 2019 »), l'article L5111-1, [alinéa 1er], 10°, du CDLD, qui définit la « société à participation publique locale significative» (ci-après : « SPPLS ») , exclut de cette notion 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 [FSMA] ou la Banque Nationale de Belgique [BNB] ». Selon elle, cette exclusion de la notion de SPPLS a pour

conséquence que les entreprises d'assurances et les fonds de pension échappent au champ d'application du CDLD, en ce compris à son article L5311-1.

En deuxième lieu, elle estime que son interprétation est confortée par les assurances données « au plus haut niveau de l'exécutif wallon » à l'occasion de l'approbation de l'avant-projet de décret ayant donné lieu à la modification de l'article L5111-1, alinéa 1er, 10°, du CDLD. Citant un courrier du Ministre-Président du Gouvernement wallon adressé le 5 décembre 2019 au président du Conseil d'administration d'Integrale, elle considère qu'il établit, « sans aucun doute possible », qu'Integrale ne relève plus du champ d'application « des mesures découlant du décret du 29 mars 2018 [modifiant le 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] [ci-après : "le décret du 29 mars 2018"] ». Elle estime que la position du Ministre-Président, compte tenu de la généralité de sa formulation, peut-être étendue, au-delà d'Integrale, aux fonds de pension, comme Ogeo Fund. Elle se prévaut également de propos tenus par la ministre des Pouvoirs locaux lors des travaux préparatoires de ce décret pour en déduire que l'intention du législateur a toujours été – faute de compétence en la matière – de ne rien imposer qui toucherait au fonctionnement des fonds de pension, ce qui concerne, selon elle, notamment les émoluments pouvant être versés par ce fonds à ses administrateurs. Elle expose que cette position de la ministre, « de par le fait qu'elle envisage une compétence fédérale et une autorité de contrôle fédérale », peut être étendue, au-delà des fonds de pension, aux entreprises d'assurances, soumises à la législation fédérale sur les assurances mais aussi à l'autorité de contrôle fédérale qu'est la BNB.

En troisième lieu, elle affirme que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 9/2020 du 16 janvier 2020 (ECLI:BE:GHCC:2020:ARR.009) conforte son interprétation. Elle explique notamment que, dans le recours introduit contre le décret du 29 mars 2018 par la société anonyme Integrale, celle-ci relevait qu'une autorité fédérale de contrôle existait tant pour les fonds de pension que pour les entreprises d'assurances, en ce compris pour les questions liées aux rémunérations versées par les entités relevant du champ de compétence de ces autorités de contrôle, de sorte que le contrôle de la Région wallonne n'était pas indiqué. Citant le considérant B.18.2 de cet arrêt, elle en déduit que la Cour constitutionnelle a rejeté les mécanismes de contrôle différenciés des entreprises d'assurances autres que ceux organisés par le législateur fédéral. Or, selon elle, les plafonds et limitations prévus à l'article L5311-1 du CDLD, s'ils devaient effectivement s'appliquer aux émoluments perçus par les administrateurs de sociétés d'assurances, reviendraient à imposer un tel contrôle « wallon » sur les entreprises d'assurances. Elle précise que si la Cour constitutionnelle a censuré les articles du décret du 29 mars 2018 qui

instauraient des mécanismes de tutelle particuliers pour les entreprises d'assurances (obligation pour le conseil d'administration de l'entreprise d'assurances de transmettre pour avis conforme à l'intercommunale qui la détient certaines des décisions qu'il envisage de prendre et possibilité de se voir désigner un commissaire spécial), il en va *a fortiori* d'une mesure qui reviendrait à limiter de façon structurelle et définitive les émoluments pouvant être versés à ces administrateurs, s'agissant, à son estime, d'une limitation « encore plus radicale » qu'une disposition mettant en place une mesure de tutelle telle que celles que la Cour constitutionnelle a censurées. La partie requérante ajoute que, pour les organismes de financement des pensions, les questions de rémunération relèvent bien du champ d'application du contrôle exercé par la FSMA et que, pour les entreprises d'assurances, ces questions relèvent du contrôle de la BNB. Elle se réfère à l'article 77/1 de la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle et à l'article 42 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance. Elle explique pourquoi il serait tout à fait inopportun, voire impossible, de scinder le contrôle des politiques de rémunération entre les autorités de contrôle wallonne et fédérale.

En quatrième lieu, elle expose pourquoi le contexte de l'adoption du décret du 19 décembre 2019, qui a exclu expressément les entreprises d'assurances et les fonds de pension de la définition des SPPLS conforte son interprétation. Selon elle, la modification apportée à l'article L5111-1, alinéa 1er, 10°, du CDLD a été voulue par la Région wallonne « en réponse spécifique au recours […] introduit par Integrale devant la Cour constitutionnelle ». Elle estime que cette intention est confirmée par le courrier du Ministre-Président déjà invoqué, par la justification de l'amendement introduisant la modification de cet article L5111-1, alinéa 1er, 10°, par les propos tenus par le ministre des Pouvoirs locaux au cours des travaux parlementaires et ceux tenus lors d'une des audiences devant la Cour constitutionnelle par l'avocat de la Région wallonne. Elle précise que c'est à la lumière de son recours en annulation qu'il convient d'examiner « la portée des engagements souscrits par la Région wallonne d'exclure Integrale (et les fonds de pension) du champ d'application du CDLD pour obtenir le désistement d'action d'Integrale et éviter une annulation du Décret Gouvernance du 29 mars 2018 ». Elle estime que « tout raisonnement qui reviendrait à interpréter restrictivement les engagements de la Région wallonne au regard d'un événement postérieur, c'est-à-dire l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 16 janvier 2020 et le fait que cet arrêt ne fait que partiellement droit aux revendications d'Integrale reposerait […] sur une prémisse erronée ».

En cinquième lieu, elle se réfère à la réponse fournie par le ministre des Pouvoirs locaux à une question parlementaire pour soutenir que le Gouvernement

wallon a confirmé, postérieurement à l'adoption du décret du 19 décembre 2019, qu'Ogeo Fund échappait au champ de compétence de l'autorité de tutelle. Elle estime que cette position peut être étendue aux entreprises d'assurances.

En sixième lieu, elle considère que le fait que la position de la partie adverse rende impossible l'application de l'annexe 1 du CDLD aux fonds de pension, lesquels n'ont légalement et comptablement pas de chiffre d'affaires, conforte l'interprétation qu'elle défend. Elle estime que cette impossibilité légale d'avoir un chiffre d'affaires ne permet pas de considérer que celui-ci est égal à 0 en application de cette annexe et que, si tel était le cas, cela serait inéquitable. Elle précise, en outre, que les recettes d'un fonds de pension ne sont pas qualifiables de chiffre d'affaires. Ces constats confortent, selon elle, l'interprétation selon laquelle les plafonds prévus par le CDLD ne s'appliquent pas aux émoluments perçus par un administrateur d'un fonds de pension et, « par extension », d'une entreprise d'assurances.

En septième lieu, elle soutient que l'interprétation retenue par la partie adverse crée des ruptures d'égalité entre administrateurs d'un même organe, qu'il s'agisse d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension, puisqu'elle revient à ce que deux catégories d'administrateurs, au sein d'un même organe, désignés par la même assemblée générale, perçoivent des émoluments différents pour une même fonction, un même degré d'implication, une même politique de rémunération et un degré de responsabilité identique. Elle estime que cette différence de traitement est nécessairement discriminatoire et que ce constat conforte l'autre interprétation du CDLD qu'elle défend. Elle ajoute qu'elle comprend que l'interprétation de la Direction du Contrôle des mandats revient à appliquer l'article L5311-1 du CDLD aux émoluments des administrateurs d'Ogeo Fund dont la nomination par l'assemblée générale de ce fonds de pension a eu lieu « sur proposition des intercommunales entreprises d'affiliation », à l'exclusion des autres administrateurs « indépendants », également nommés par cette assemblée générale, composée des entreprises d'affiliation d'Ogeo Fund, c'est-à-dire une commune et des intercommunales. Elle explique qu'au regard de la définition de la « personne non élue » donnée par l'article L5111-1, alinéa 1er, 9°, du CDLD, elle n'aperçoit pas pourquoi, au sein d'un conseil d'administration composé d'administrateurs nommés par la même assemblée générale composée de communes et d'intercommunales, certains échapperaient à cette définition au seul motif que leur nomination n'aurait pas été proposée par une intercommunale. Elle estime qu'une telle interprétation crée une rupture d'égalité.

En huitième lieu, elle fait valoir que le droit des sociétés et le droit des institutions de retraite professionnelle confortent également son interprétation. Elle

invoque plus particulièrement la théorie de l'organe consacrée par le Code des sociétés et des associations et la loi du 27 octobre 2006, précitée. Elle estime que la distinction proposée par la partie adverse entre la personne morale (fonds de pension ou entreprise d'assurances) qui serait exclue du champ d'application du CDLD, et les membres de ses organes (mandataires d'un fonds de pension ou d'une entreprise d'assurances), qui n'en seraient pas exclus, est artificielle et contraire à la théorie de l'organe. Selon elle, soit la personne morale et ses organes (en ce compris les membres qui composent ces organes) sont tous en dehors du champ d'application du CDLD, soit ils y sont tous soumis. Une solution intermédiaire n'est, à son avis, pas admissible. Elle observe que si le législateur avait voulu mettre au point cette solution intermédiaire, il l'aurait expressément indiqué dans le cadre des travaux parlementaires. Or, constate-t-elle, « toutes les fois que des membres du Gouvernement wallon ont réaffirmé (sans nuance aucune) le principe selon lequel les entreprises d'assurances et/ou les organismes de financement de pension étaient exclus du champ d'application du CDLD, aucun de ces membres n'a jugé utile, ou pris la peine, de préciser que cette exclusion ne s'étendait pas aux émoluments des administrateurs nommés sur proposition d'une intercommunale ou d'une SPPLS qui, eux, resteraient soumis au CDLD ».

En neuvième et dernier lieu, elle soutient que le fait que les autorités fédérales compétentes n'ont jamais émis le moindre commentaire sur les politiques de rémunération (et les émoluments des administrateurs qui en font partie) d'Ogeo Fund et d'Integrale, alors qu'elles ont mené un contrôle et des audits approfondis sur ces deux structures, conforte son interprétation du CDLD.

En conclusion quant à son argumentation principale, la partie requérante estime que c'est bien l'ensemble des entreprises d'assurances et des fonds de pension, dans toutes leurs composantes, qui ont été extraits du champ d'application du CDLD par le décret du 19 décembre 2019, en ce compris les mandats au sein des organes qui les incarnent et les émoluments liés à ces mandats. Selon elle, l'interprétation adoptée dans l'acte attaqué est dès lors erronée et ne repose pas sur des motifs exacts, pertinents et adéquats. Elle constitue, à son estime, également une erreur manifeste d'appréciation.

À titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le Conseil d'État ne partagerait pas la position qu'elle défend à titre principal, elle estime qu'il conviendrait d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel quant à la conformité à la Constitution et aux règles répartitrices de compétences d'une limitation, par le législateur wallon, des émoluments d'un mandataire d'un fonds de pension ou d'une entreprise d'assurances. Elle estime que, contrairement à ce qui est soutenu dans l'acte attaqué, aucun élément de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 9/2020 ne

permet d'affirmer que celle-ci aurait validé l'interprétation défendue par la partie adverse. Il lui semble au contraire raisonnable de considérer que la Cour constitutionnelle n'envisage dans l'arrêt précité que les rémunérations des membres du personnel d'Integrale et non les émoluments des membres de ses organes. Elle fonde son analyse sur le considérant B.31. de l'arrêt de la Cour et sur le constat que celle-ci a fondé son raisonnement sur les limitations de rémunération imposées sur la base de l'annexe 4 du CDLD au personnel d'Integrale, limitations qui permettent d'octroyer des rémunérations pouvant aller jusqu'à 245.000 euros bruts à indexer. La partie requérante estime que la Cour constitutionnelle n'aurait pas tenu le même raisonnement si elle avait examiné la validité de l'article L5311-1 du CDLD, interprété comme permettant de limiter le jeton d'un administrateur d'une entreprise d'assurances à 125, 150 ou 180 euros à indexer, selon qu'il s'agisse d'un administrateur, d'un vice-président ou d'un président. En effet, fait-elle valoir, « un jeton d'un tel montant ne permet pas le recrutement d'un administrateur compétent et motivé – critères retenus par la Cour constitutionnelle – dans un secteur aussi technique que celui dans lequel évolue une entreprise d'assurances (ou un organisme de financement de pensions) ». Selon elle, il ne fait par ailleurs aucun doute que la Cour constitutionnelle n'aurait pas validé les différences de traitement entre administrateurs au sein d'un même organe qu'impliquent les plafonds et limitations prévus à l'article L5311-1 du CDLD. Elle suggère, en conclusion, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

> « Les articles L5111-1, [alinéa 1er], 10° et L5311-1 du CDLD, interprétés comme s'appliquant aux émoluments perçus par les mandataires d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension (institution de retraite professionnelle) alors que cette entreprise d'assurances ou ce fonds de pension est lui-même exclu du champ d'application du CDLD, [violent-ils] les articles 4, 5, 10, 11, 16 et 39 de la Constitution [et] les articles 6, § 1er, VI et VIII, 7, 10 et 19 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ? ».

B. Le mémoire en réponse

La partie adverse réfute tout d'abord les arguments développés à titre principal par la partie requérante. Elle admet que les entreprises d'assurances et les fonds de pension obéissent à un régime particulier de règles en matière de transparence et de bonne gouvernance locale dès lors qu'en vertu de l'article L5111-1, [alinéa 1er], 10°, du CDLD, elles ne sont pas des SPPLS et ne tombent pas sous le champ d'application du CDLD pour ce qui concerne les règles qui s'appliquent à cette catégorie de personnes morales. Elle cite, à titre d'exemples, diverses règles et exigences prévues par le CDLD, telles que les régimes d'incompatibilité prévus aux articles L1125-1, § 2, 1°, L1125-11, L1125-12 ou L1531-2, § 1er, le régime de tutelle administrative ordinaire organisé à l'article L3111-1, § 1er, les règles relatives à l'avis conforme de l'intercommunale « mère » visée à l'article L1532-5 ou encore

le régime de transparence au sein des organismes locaux fixés à l'article L6431-2. Selon elle, il ne se déduit toutefois pas de l'article L5111-1, [alinéa 1er], 10°, du CDLD, que les entreprises d'assurances ou les fonds de pension seraient exclus « totalement, absolument et inconditionnellement » du champ d'application de l'ensemble des règles en matière de transparence et de bonne gouvernance locale qui figurent dans le CDLD. Elles se voient en effet appliquer, comme l'ensemble des personnes morales, les autres règles de ce Code, en ce compris celles relatives à la limitation et au plafonnement des rémunérations de certaines catégories de personnes. À son estime, l'interprétation réalisée par la partie requérante est erronée et revient à ajouter une restriction au champ d'application du CDLD qui n'est pas prévue dans le texte. Selon elle, il suffit d'examiner les dispositions qui ont été mises en application dans le cadre de la présente procédure, à savoir les articles L-5111-1, alinéa 1er, 9°, L5311-1, § 13, et L5411-1, § 2, du CDLD. Il ne fait à son avis aucun doute que le mandat de la partie requérante au sein d'Ogeo Fund l'est en qualité de « personne non élue » puisque ce mandat est exercé en représentation de l'intercommunale IILE, soit « une personne morale […] associant une ou plusieurs [des autorités visées à l'article L-5111-1, alinéa 1er, 9°, a) à g)] ». La partie adverse observe que l'article L5311-1 du CDLD prévoit ensuite divers plafonds et limitations de rémunération applicables aux personnes non élues exerçant dans « tout organe de gestion d'une personne morale ou d'une association de fait », ce que confirme son § 13. Elle estime avoir fait ainsi une simple et correcte application de ces dispositions dans le cadre de la procédure ayant mené à l'adoption de l'acte attaqué. Enfin, elle considère qu'il ne ressort d'aucune de ces dispositions que la Direction du contrôle des mandats ne serait pas compétente pour contrôler le respect de la limitation et du plafonnement des rémunérations des personnes non élues exerçant au sein des entreprises d'assurances ou des fonds de pension, ou que ces entreprises seraient exclues du champ d'application des règles relatives à la limitation et au plafonnement des rémunérations des personnes non élues.

La partie adverse souligne qu'il est de jurisprudence constante qu'un texte clair ne s'interprète pas, même s'il ne paraît pas correspondre à la volonté de son auteur, sous peine d'induire en erreur les tiers, qui n'ont pas connaissance de la volonté réelle de celui-ci. Elle considère que les dispositions utiles du CDLD sont claires et ne doivent pas s'interpréter : elles s'appliquent à l'ensemble des personnes qui répondent à la définition de « personne non élue » et ce peu importe qu'elles exercent dans une entreprise d'assurances ou un fonds de pension ; elles ne créent aucune exception pour ces deux catégories d'entreprises, celles-ci étant uniquement exemptées des règles applicables aux SPPLS en application de l'article L5111-1, [alinéa 1er], 10°, du CDLD.

Ce n’est donc, déclare-t-elle, que pour respecter le principe du contradictoire qu’elle réfute ensuite les éléments avancés par la partie requérante pour conforter son interprétation du CDLD.

Premièrement, s’agissant des « assurances données au plus haut niveau de l’exécutif wallon », elle constate qu’il ne ressort aucunement des documents invoqués dans la requête que les entreprises d’assurances et les fonds de pension seraient « totalement, absolument et inconditionnellement » exclus du champ d’application du CDLD.

Deuxièmement, en ce qui concerne l’arrêt de la Cour constitutionnelle n° 9/2020, précité, elle estime que la partie requérante perd de vue que les règles relatives au plafonnement et à la rémunération des personnes non élues exerçant dans « tout organe de gestion d’une personne morale ou d’une association de fait » – s’appliquant indifféremment du secteur d’activité de l’organisme dans lequel les personnes concernées siègent et figurant à l’article 52 du décret du 29 mars 2018 – n’ont pas été annulées par la Cour constitutionnelle. Ces règles, précise-t-elle, ne sont pas incluses dans ce que la Cour entend par « le contrôle des entreprises d’assurance » ne se prêtant pas à un « règlement différencié ». Elle estime que le raisonnement de la partie requérante concernant le régime de contrôle des entreprises d’assurances n’est donc pas transposable aux exigences relatives à la limitation et au plafonnement des rémunérations.

En ce qui concerne le contrôle de la politique de rémunération fixée par la loi du 13 mars 2016, précitée, et en particulier son article 42, elle souligne que, selon la Cour constitutionnelle, ces dispositions n’empêchent pas le législateur wallon d’adopter des règles de plafonds de rémunération applicables aux entreprises d’assurances. Ceci lui paraît d’ailleurs logique dans la mesure où cet article 42 fixe des règles générales imposant aux entreprises concernées de mettre en œuvre une politique de rémunération « assurant une gestion saine et efficace des risques ». Elle n’aperçoit dès lors pas en quoi cette disposition interdirait au législateur wallon d’adopter des normes en matière de transparence et de bonne gouvernance locale qui toucheraient à la rémunération des personnes non élues visées à l’article L5111-1, alinéa 1er, 9°, du CDLD exerçant un mandat au sein des entreprises d’assurances. Autrement dit, selon elle, de telles dispositions n’empêchent pas ou ne rendent pas plus complexe l’exercice par l’autorité fédérale – en la personne de la BNB – de sa compétence de contrôle de la politique de rémunération des entreprises d’assurance.

Troisièmement, s’agissant du « contexte » de l’adoption du décret du 19 décembre 2019 excluant les entreprises d’assurances et les fonds de pension de la définition de la SPPLS, elle affirme que le courrier du Ministre-Président et les

travaux parlementaires invoqués par la partie requérante concernent uniquement le retrait des entreprises d'assurances du champ d'application des règles relatives aux SPPLS. Cette interprétation est, selon elle, confirmée par la justification de l'amendement mis en exergue par la partie requérante. Quant aux propos tenus en marge de la procédure pendante devant la Cour constitutionnelle, elle répète qu'était critiquée dans le cadre de cette procédure l'application des règles relatives aux SPPLS aux entreprises d'assurance et aux fonds de pension, et non pas les limitations ou plafonnement des rémunérations. Par conséquent, ni le ministre ni le conseil de la partie adverse n'auraient pu prendre d'engagement sur des questions qui n'étaient pas évoquées devant la Cour.

Quatrièmement, selon elle, les déclarations postérieures du ministre des Pouvoirs locaux, citées par la partie requérante, confirment simplement que les fonds de pension – et par extension les entreprises d'assurances – ne sont pas des SPPLS et échappent donc au contrôle de l'autorité de tutelle. À son estime, rien ne peut en revanche en être déduit concernant les règles relatives à la limitation et au plafonnement des rémunérations.

Cinquièmement, elle expose qu'il est erroné de soutenir que l'Annexe 1 du CDLD ne pourrait pas être appliquée aux fonds de pension en raison de l'absence de chiffre d'affaires dans leur chef, puisque le texte du CDLD n'empêche pas d'appliquer le score correspondant à un chiffre d'affaires de 0, soit 0,25, lorsqu'une institution ne dispose pas de chiffres d'affaires. Elle souligne que les entreprises d'assurances ont bien un chiffre d'affaires, de sorte que ce volet de la critique ne les concerne pas.

Sixièmement, elle soutient que les dispositions concernées du CDLD n'entrainent aucune rupture d'égalité injustifiée dès lors que les administrateurs des entreprises d'assurances et de fonds de pension soumis au CDLD en leur qualité de mandataire dérivé ou de personne non élue ne sont pas dans une situation comparable à celle des autres administrateurs. Elle relève que les premiers exercent leur mandat, soit en raison d'un mandat local originaire, soit en représentation d'une autorité locale (ou para- ou supra-locale) ou d'une personne morale qui associe une ou plusieurs autorités para- ou supra-locale(s), raison pour laquelle ils sont soumis aux règles adoptées par le législateur wallon en matière de transparence et de bonne gouvernance locale. À supposer que ces catégories d'administrateurs se trouvent dans une situation comparable, elle estime que la différence de traitement engendrée par l'application des règles du CDLD est amplement justifiée, que le législateur wallon poursuit un objectif légitime en adoptant les règles relatives à la limitation et au plafonnement des rémunérations des mandataires dérivés et des personnes non

élues, à savoir garantir la transparence et la bonne gouvernance locale et que les dispositions concernées du CDLD sont proportionnées à cet objectif.

Septièmement, selon elle, les considérations avancées par la partie requérante concernant le droit des sociétés et le droit des institutions professionnelles, et plus particulièrement la théorie de l'organe, sont sans pertinence. Elle se réfère à ce qu'elle a exposé dans le deuxième avis d'irrégularité du 5 septembre 2022 à ce sujet. En substance, selon elle, le terme « organe » n'est pas utilisé afin de distinguer « artificiellement » la personne morale de ses organes et, au contraire, cette notion englobe la personne morale. En l'occurrence, poursuit-elle, Integrale – la personne morale et ses organes – ne tombe pas sous le champ d'application du CDLD en ce qui concerne les dispositions touchant exclusivement les SPPLS telles que définies à l'article L5111-1, alinéa 1er, 10°, du CDLD. Elle indique qu'en revanche, cette personne morale se voit appliquer les dispositions du CDLD régissant l'ensemble des personnes morales au sein desquelles siègent des « personnes non élues » au sens de l'article L-5111-1, alinéa 1er, 9°, du CDLD, en ce compris celles relatives au plafonnement des rémunérations.

Huitièmement, à son estime, il importe peu que la FSMA ou la BNB n'aient « jamais fait aucun commentaire » sur les politiques de rémunération des entreprises d'assurances ou des fonds de pension dès lors que ces organes de contrôle « n'ont évidemment pas la compétence de contrôler la rémunération des mandataires dérivés ou personnes non élues encadrées par le CDLD ».

Pour toutes ces raisons, elle considère qu'aucun des arguments invoqués par la partie requérante ne permet de « conforter » sa position selon laquelle les entreprises d'assurances et les fonds de pension seraient exclus « totalement, absolument et inconditionnellement » du champ d'application du CDLD. Elle affirme que « si ceux-ci ne répondent plus à la définition de la notion de société à participation publique locale significative – et donc ne se voient plus appliquer les dispositions du CDLD concernant cette catégorie de personne morale –, [ils] restent [soumis] aux autres dispositions du CDLD s'appliquant à l'ensemble des personnes morales, parmi lesquelles celles relatives à la limitation et au plafonnement des rémunérations ».

Répondant aux développements fournis à titre subsidiaire par la partie requérante, elle estime qu'il n'est pas utile de poser la question préjudicielle que celle-ci suggère. Selon elle, la Cour constitutionnelle y a d'ores et déjà répondu en estimant, dans son arrêt n° 9/2020 précité, qu'une limitation du montant des jetons de présence pouvant être perçus par les administrateurs d'une entreprise d'assurances est admissible.

C. Le mémoire en réplique

Dans son mémoire en réplique, s'agissant de son argumentation à titre principal, la partie requérante précise tout d'abord qu'aucun acquiescement dans son chef à l'interprétation du CDLD défendue par la partie adverse ne peut être déduit du fait qu'elle a déposé sa déclaration de mandats, de fonctions et de rémunération pour 2020.

Ensuite, quant à la théorie du texte clair invoquée par la partie adverse, elle considère que celle-ci n'a vocation à s'appliquer que pour conforter l'interprétation de l'article L5311-1 du CDLD qu'elle-même défend, dès lors que la lecture du CDLD à laquelle se livre la partie adverse contraint à l'interprétation, « par exemple, au moment de soutenir qu'une impossibilité légale de chiffre d'affaires revient à avoir un chiffre d'affaires égal à zéro ... ce qui n'est évidemment pas la même chose ».

Enfin, elle note que, dans un arrêt n° 256.749 du 9 juin 2023, le Conseil d'État a rappelé que « [l']obligation de déclaration de mandats constituant une restriction du droit à la vie privée et emportant des conséquences importantes sur les droits politiques si elle est méconnue, il convient de l'interpréter de manière stricte et de ne pas l'étendre au-delà des hypothèses prévues expressément par le législateur ». À son estime, cette prudence doit nécessairement être étendue à l'application ou non des plafonds et limitations instaurés par l'article L5311-1 du CDLD aux mandats d'administrateurs de fonds de pension ou d'entreprises d'assurances.

À propos des assurances données par le Gouvernement wallon, elle réplique que la partie adverse remet en cause la parole donnée au plus haut niveau de l'exécutif wallon.

Elle rappelle que, dans sa requête en annulation, elle faisait déjà état des propos tenus par la ministre des Pouvoirs locaux au cours des travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption du décret du 29 mars 2018. Selon elle, les propos tenus pour exclure les fonds de pension – et par extension les entreprises d'assurances – du champ d'application du CDLD et le contexte dans lequel ces propos s'inscrivent ne font aucun doute sur le fait que l'exclusion des fonds de pension et des entreprises d'assurance du champ d'application du CDLD doit, sans nuance, être considérée comme totale, absolue et inconditionnelle et s'étendre nécessairement aux émoluments perçus par les administrateurs de ces entités. S'il n'avait été question que d'exclusion partielle ne concernant pas les personnes qui composent les organes qui incarnent et se confondent avec l'entreprise d'assurances ou le fonds

de pension (la position erronée défendue par la partie adverse), alors, poursuit-elle, la ministre l'aurait certainement précisé. Dès lors que tel n'a pas été le cas, elle considère que cela renforce son interprétation du CDLD.

Selon elle, le Ministre-Président et la ministre des Pouvoirs locaux visaient à exclure les entreprises d'assurances ou les fonds de pension du champ d'application du CDLD. Elle relève que l'article L5311-1 du CDLD, s'il est interprété comme privant une entreprise d'assurances ou un fonds de pension de la possibilité d'octroyer sans plafond et sans limitation des émoluments à ses administrateurs, constitue néanmoins une règle applicable à cette entreprise d'assurances ou à ce fonds de pension. Elle ajoute que les tentatives de raisonnement proposées par la partie adverse au travers des définitions de « personne non élue » ou de « titulaire de mandat dérivé » sont inopérantes et ont pour seul effet de travestir la volonté du législateur wallon, telle qu'elle découle incontestablement des travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption du décret du 29 mars 2018.

Pour elle, il n'est pas tolérable qu'une administration justifie sa compétence ou son interprétation extensive d'un article du CDLD au motif qu'aucune disposition ne lui interdirait de le faire. À son estime, cette manière de procéder est inacceptable et heurte à ce point les principes de l'État de droit que la seule conclusion raisonnable est qu'il convient de se rallier à l'interprétation de l'article L5311-1 du CDLD qu'elle défend.

Quant aux propos tenus par le ministre des Pouvoirs locaux le 20 septembre 2022, elle constate que cette interprétation nouvelle du CDLD aurait dû être motivée en droit et que, s'agissant d'une « évolution radicale » dans l'interprétation du CDLD, cette nouvelle interprétation ne pourrait s'appliquer qu'aux émoluments versés à partir du 20 septembre 2022 (date d'expression de la nouvelle interprétation par le ministre), alors que la présente procédure concerne des émoluments versés antérieurement au 20 septembre 2022.

Elle considère que la partie adverse est de mauvaise foi lorsqu'elle tente de restreindre les propos tenus par le Ministre-Président ou la ministre des Pouvoirs locaux sur la base du recours en annulation introduit par Integrale devant la Cour constitutionnelle. Elle rappelle que le cinquième moyen d'annulation présenté par Integrale devant la Cour constitutionnelle comportait notamment le développement suivant : « les articles 51 et 52 et l'annexe 4 du décret attaqué empêchent la requérante de rémunérer les membres de son personnel au-delà de certains plafonds » (l'article 52 introduisant le nouvel article L5311-1 du CDLD). Elle répète en substance qu'il ne fait aucun doute que la solution globale que la Région wallonne a voulu apporter consistait à exclure les entreprises d'assurances et les fonds de

pension du CDLD et que cette exclusion devait concerner les membres du personnel, ce qui était la seule question de rémunération pertinente à l'époque, compte tenu de ce que l'interprétation de l'article L5311-1 du CDLD à laquelle se livre la partie adverse était inenvisageable.

En ce qui concerne l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 9/2020, précité, la partie requérante répète que si la Cour n'a pas annulé l'article 52 du décret du 29 mars 2018 (introduisant le nouvel article L5311-1 du CDLD) en ce qu'il limiterait les émoluments pouvant être octroyés à l'administrateur d'une entreprise d'assurances, c'est parce qu'à ce moment-là, l'interprétation de l'article L5311-1 du CDLD à laquelle la partie adverse procède aujourd'hui était inenvisageable – en ce compris par la partie adverse qui ne l'a pas appliquée pour les émoluments 2018 et 2019.

À son estime, ce constat renforce, le cas échéant, la nécessité de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle à propos de la constitutionnalité de la limitation aux émoluments d'administrateurs d'entreprises d'assurances ou d'un fonds de pension qu'entraîne l'application de l'article L5311-1 du CDLD actuellement défendue par la partie adverse.

Selon elle, la partie adverse oublie de préciser que les validations de certaines dispositions du CDLD auxquelles a procédé la Cour constitutionnelle concernaient les rémunérations des membres du personnel, pour lesquelles des limites sont prévues à l'annexe 4 au CDLD. Elle observe que l'arrêt de la Cour constitutionnelle fait d'ailleurs usage des mots « rémunération » et non « émolument », ce qui démontre que celle-ci n'a jamais envisagé comme possibles des limitations aux émoluments pouvant être octroyés aux administrateurs d'une entreprise d'assurances. À son estime, ceci est du reste confirmé dans le communiqué de presse de la Cour constitutionnelle relative à l'arrêt n° 9/2020, précité, qui évoque un contexte de contrat de travail et non un contexte d'administrateur d'entreprise d'assurances.

Elle relève encore que, depuis la modification décrétale ayant conduit à l'exclusion des entreprises d'assurances et des fonds de pension de la définition de SPPLS, les membres du personnel de ce type d'entité juridique ne sont plus visés par les plafonds prévus à l'annexe 4 du CDLD, plafonds pourtant validés par la Cour constitutionnelle. Selon elle, la position prise par la partie adverse à l'occasion de l'adoption de l'acte attaqué est donc surprenante, en ce qu'elle a pour résultat que, pour des entreprises d'assurances et des fonds de pension pourtant exclus totalement, absolument et inconditionnellement du champ d'application du CDLD, les plafonds et les limitations prévus à l'article L5311-1 de ce code s'appliquent aux

émoluments pouvant être perçus par les administrateurs d'un fonds de pension ou d'une entreprise d'assurances (alors que la Cour constitutionnelle n'a pas validé ce principe) et les plafonds et limitations prévus à l'annexe 4 du CDLD ne s'appliquent pas aux rémunérations des membres du personnel d'un fonds de pension ou d'une entreprise d'assurances (alors que la Cour constitutionnelle a validé l'application de ces plafonds).

Elle réplique encore que la politique de rémunération d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension, « bridée » par l'article L5311-1, contrecarre en réalité les principes de gestion saine et efficace des risques et met en danger l'institution (et le contrôle que doit réaliser la BNB). Elle ne doute pas que la Cour constitutionnelle aurait été attentive à ces aspects fondamentaux.

Sur le contexte de l'adoption du décret du 19 décembre 2019, elle constate que la partie adverse n'apporte pas ici d'éléments de défense nouveaux, ce qui conforte sa position.

Sur les propos du ministre des Pouvoirs locaux postérieurs à l'adoption du décret du 19 décembre 2019, elle rappelle qu'une administration se doit d'être cohérente dans le temps et par rapport à ses engagements. Elle indique que la nouvelle position de ce ministre, si elle devait se confirmer, serait susceptible d'engager la responsabilité civile de la Région wallonne.

Sur l'impossibilité d'appliquer l'annexe 1 du CDLD aux fonds de pension, elle constate que, de manière assez surprenante, la partie adverse entend soutenir qu'une impossibilité légale d'avoir un chiffre d'affaires revient à avoir un chiffre d'affaires équivalent à zéro. C'est, à son estime, interpréter très largement l'intention du législateur que de considérer que le CDLD « n'empêche pas » d'appliquer le critère du chiffre d'affaires de cette manière. Elle souligne que l'absence de chiffre d'affaires (qui devrait équivaloir à zéro selon la partie adverse) n'est pas contrebalancée, par exemple, par la prise en compte du montant des actifs sous gestion auprès du fonds de pension.

Sur la rupture injustifiée du principe d'égalité, elle réplique que les deux types d'administrateurs sont manifestement dans une situation comparable, dans leur rapport à l'entreprise d'assurances ou au fonds de pension dans lequel ils exercent leur mandat d'administrateur. Ne pas prévoir les mêmes émoluments revient, selon elle, à créer deux catégories d'administrateurs au sein d'une entité sans aucune justification touchant à cette entité « mais uniquement sur la base d'un élément d'extranéité, étant l'origine – bien distendue .... – du mandat », avec le risque que les administrateurs « sanctionnés » par la partie adverse soient considérés comme « des

administrateurs de seconde zone, perdant une partie de leur légitimité autour de la table et dans le processus de décision ».

En outre, selon elle, en accentuant l'origine de leur mandat (qui devient discriminante en ce qu'elle a un impact sur le montant pouvant être perçu à titre d'émoluments) et en soutenant que les administrateurs concernés « exercent leur mandat, soit en raison d'un mandat originaire, soit en représentation d'une autorité locale (ou para- ou supra-locale) d'une personne morale qui associe une ou plusieurs autorités para- ou supra-locale(s) », la partie adverse nie le fait – pourtant évident selon elle – que les administrateurs concernés n'agissent pas « en représentation d'un actionnaire » mais dans l'intérêt social de l'entreprise d'assurances ou du fonds de pension (raison pour laquelle ils sont désignés par l'assemblée générale dans son ensemble).

Elle fait encore valoir que la partie adverse nie en réalité que les administrateurs concernés ne sont pas les représentants permanents d'entités visées par le CDLD qui seraient elles-mêmes administratrices (ceci sans préjudice du fait que, même dans cette hypothèse, il y aurait exclusion totale, absolue et inconditionnelle du champ d'application du CDLD), mais que les administrateurs concernés exercent bien le mandat d'administrateur en leur nom propre. Elle fait valoir qu'en d'autres termes, les administrateurs concernés ne sont pas désignés en représentation d'une autorité locale mais bien sur proposition d'une autorité locale. Elle explique pourquoi cela lui paraît important au moment d'examiner la différence de traitement, laquelle ne lui paraît pas justifiée. En conclusion de ses développements sur ce point, elle relève que les conséquences néfastes de l'application des limitations et des plafonds de l'article L5311-1 du CDLD vont à l'encontre des principes de bonne gouvernance locale qu'entend poursuivre la partie adverse et qu'en tout état de cause, ces conséquences sont disproportionnées, de sorte qu'il y a bien rupture du principe d'égalité.

Sur le droit des sociétés et le droit des institutions de retraite professionnelle, elle observe que l'interprétation du CDLD à laquelle se livre la partie adverse est à géométrie variable et incohérente.

Sur l'attitude des autorités compétentes, elle expose que si la FSMA ou la BNB n'ont effectivement pas la compétence de contrôler la rémunération des mandataires dérivés ou personnes non élues encadrées par le CDLD, elles ont la compétence d'inviter un organisme relevant de leur sphère de contrôle à rectifier sa politique de rémunération pour que celle-ci soit conforme à l'ensemble des dispositions applicables à cet organisme « et donc, en l'espèce, des dispositions du CDLD ». À son estime, l'attitude de la FSMA ou de la BNB constitue donc un

élément supplémentaire à prendre en compte au moment de résoudre une difficulté d'application de l'article L5311-1 du CDLD. Elle considère qu'au moment d'appliquer cet article, il faut prendre en considération les limites dans lesquelles il peut être valable : ces limites touchent notamment les règles répartitrices de compétences et au respect du pouvoir législatif fédéral. Elle indique que les plafonds et limitations portés par l'article L5311-1 du CDLD ne sont valables qu'en ce qu'ils ne touchent pas les émoluments perçus par les administrateurs d'un fonds de pension ou d'une entreprise d'assurances.

En ce qui concerne la question préjudicielle suggérée à titre subsidiaire, elle réplique qu'à aucun moment la Cour constitutionnelle n'a envisagé une application aussi extensive de l'article L5311-1 du CDLD que celle à laquelle la partie adverse se livre aujourd'hui et que la Cour constitutionnelle n'a nullement validé la limitation des émoluments pouvant être perçus par les administrateurs d'une entreprise d'assurances à 12 jetons par an pour un montant allant de 125 à 180 euros indexé.

Elle réaffirme que si le Conseil d'État devait ne pas être convaincu par l'argumentation à titre principal, il devrait poser la question préjudicielle suivante :

> « Les articles L5111-1, [alinéa 1er], 10°, et L5311-1 du CDLD, interprétés comme s'appliquant aux émoluments perçus par les mandataires d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension (institution de retraite professionnelle) alors que cette entreprise d'assurances ou ce fonds de pension est lui-même exclu du champ d'application du CDLD, [violent-ils] les articles 4, 5, 10, 11, 16 et 39 de la Constitution [et] les articles 6, § 1er, VI et VIII, 7, 10 et 19 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ? ».

D. Le mémoire en intervention

Dans son mémoire en intervention, la partie intervenante, qui a proposé la désignation de la partie requérante comme administrateur au sein d'Ogeo Fund, après avoir reproduit les articles L5111-1, [alinéas 1er], 2° et 10°, L5311-1, §§ 1er, 3 et 4, et L5411-1, § 2, du CDLD, affirme que les entreprises d'assurances et les fonds de pension sont explicitement exclus du champ d'application de la cinquième partie du CDLD. Elle expose que cela ressort des travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption du décret du 29 mars 2018 et en particulier d'une déclaration de la ministre des Pouvoirs locaux qu'elle cite et selon laquelle les fonds de pension « ne rentrent absolument pas dans le dispositif du décret ». Elle considère que cette interprétation est corroborée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 9/2020, précité, qui confirme que le législateur wallon n'est pas compétent pour réglementer la matière du contrôle d'organismes dont le contrôle relève du législateur fédéral. Renvoyant au considérant A.19 de cet arrêt, elle observe que le Gouvernement

wallon a confirmé dans le cadre de cette procédure que le législateur wallon n'est pas compétent pour régir les fonds de pension. Elle déduit des travaux préparatoires du décret du 19 décembre 2019 qu'elle cite que la volonté du législateur décrétal est bien que les fonds de pension n'entrent pas dans le champ d'application du CDLD. Elle en conclut que la limitation des émoluments n'est pas applicable à ceux qui sont perçus par les titulaires de mandats dérivés ou par des personnes non élues à qui sont confiés des mandats relevant des entreprises d'assurances et des fonds de pension. Elle renvoie, pour le surplus, aux développements du deuxième moyen qui figurent dans la requête en annulation.

E. Les derniers mémoires

Dans son dernier mémoire, la partie adverse déclare renvoyer à son mémoire en réponse quant à la question de savoir si la Cour constitutionnelle a – fût-ce implicitement – répondu à la question préjudicielle suggérée par la partie requérante. Elle souhaite ajouter que cette question appellerait assurément une réponse négative dans la mesure où, à son estime, les dispositions qui seraient contrôlées par la Cour constitutionnelle ne violent manifestement pas les normes de contrôle reprises dans la question. Elle explique que la Cour constitutionnelle a validé les règles prévues par l'article 52 du décret du 29 mars 2018 au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Elle expose également pourquoi, selon elle, une absence manifeste de violation des règles répartitrices de compétences découle du raisonnement même de la Cour constitutionnelle. Elle détaille notamment les motifs pour lesquels le raisonnement tenu par la Cour aux considérants B.24.2 et B.24.3 de l'arrêt n° 9/2020, précité, est, à son avis, transposable en l'espèce, d'une part, parce que le plafonnement ne porte pas atteinte à un élément essentiel de la réglementation fédérale sur le contrôle des assurances et, d'autre part, parce que seule une catégorie spécifique d'administrateurs est concernée par ce plafonnement, à savoir ceux qui peuvent être qualifiés de personnes non élues ou de mandataires dérivés.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante estime que l'acte attaqué pourrait être annulé sur la base des développements fournis à titre principal, sans qu'il soit dès lors nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Elle estime que la Cour constitutionnelle n'a pas validé, en ce qui concerne le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, les règles concernées par son recours en annulation en ce qu'elles sont relatives aux administrateurs d'un fonds de pension ou d'une entreprise d'assurances, car son examen a été effectué au regard des montants des plafonds applicables aux membres du personnel et non aux membres des organes. Elle considère que la question préjudicielle, si elle était posée,

devrait également porter sur la question de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elle conteste enfin le raisonnement présenté par la partie adverse lorsqu'elle défend la constitutionnalité de la limitation des émoluments des administrateurs résultant des plafonds fixés par le CDLD.

Dans son dernier mémoire, la partie intervenante estime, à titre principal, qu'au regard de ce que prévoit l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État est tenu de poser la question préjudicielle suggérée par la partie requérante, aucune des exceptions à cette obligation n'étant applicable en l'espèce. À titre subsidiaire, elle explique pourquoi la partie adverse a tort lorsqu'elle prétend que l'absence de violation des règles dont la Cour constitutionnelle assure le contrôle serait manifeste et permettrait au Conseil d'État de se dispenser de l'interroger.

IV. 2. Appréciation

1. Depuis son remplacement par l'article 47 du décret du 29 mars 2018, l'article L5111-1 du CDLD, qui s'inscrit dans sa cinquième partie, relative aux « obligations des mandataires en matière de déclaration de mandats, de fonctions et de rémunération » mais qui contient plusieurs définitions fournies « pour l'application du présent Code », définit notamment, en son alinéa 1er, 2°, la notion de « mandat dérivé » en ces termes :

« 2° mandat dérivé : tout mandat exercé par le titulaire d'un mandat originaire qui lui a été confié en raison de ce mandat originaire, soit par l'autorité dans laquelle il exerce celui-ci, soit de toute autre manière ou qui lui a été confié 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. ».

En son alinéa 2, le même article L5111-1 précise ce qui suit :

« Concernant le 2° est présumé de manière irréfragable comme mandat dérivé :
1° le mandat exercé par un titulaire d'un mandat originaire au sein d'une société à participation publique locale significative ;

[…] ».

En son alinéa 1er, 9°, le même article L5111-1 définit la notion de « personnes non élues », en ces termes :

« 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 ».

Les définitions du « mandat dérivé » et des « personnes non élues », ainsi que la présomption irréfragable instaurée par l'article L5111-1, alinéa 2, du CDLD, précitées, sont restées inchangées, n'ayant été ni annulées par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 9/2020 du 16 janvier 2020 ni modifiées par le décret du 19 décembre 2019.

Avant d'être modifié par le décret du 19 décembre 2019, le même article L5111-1 du CDLD, tel que remplacé par le décret du 29 mars 2018, définissait également, en son alinéa 1er, 10°, la notion de « société à participation publique locale significative » en ces termes :

« Société à participation publique locale significative : société répondant aux critères suivants :

a) être une société de droit belge ou dont un siège d'exploitation est établi en Belgique ;

b) ne pas être une intercommunale, une association de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale, une régie communale ou provinciale autonome, une ASBL communale ou provinciale, une association de projet, une société de logement, un organisme visé à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution ;

c) Et dans laquelle une ou plusieurs communes, provinces, CPAS, intercommunales, régies communales et provinciales autonomes, associations de projet, association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, sociétés de logement, ou personne morale ou association de fait associant plusieurs des autorités précitées détiennent seules, ou conjointement avec la Région wallonne, un organisme visé à l'article 3, § 1er à § 7, alinéa 1er, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou à l'article 3, § 1er à § 5, alinéa 1er, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, directement ou indirectement une participation au capital supérieure à cinquante pourcents du capital; ou désignent plus de cinquante pourcents des membres du principal organe de gestion.

[...] ».

2. Une définition similaire figurait à l'article L1532-5 du CDLD, remplacé par l'article 35 du décret du 29 mars 2018, qui soumet le conseil d'administration des sociétés qu'il visait, à savoir des filiales d'intercommunales ou dans lesquelles une intercommunale détient une participation directe ou indirecte, à l'obligation de transmettre pour avis conforme à l'intercommunale certaines des décisions qu'il envisage de prendre.

3. L'article 44 du décret du 29 mars 2018 a inséré dans l'article L3111-1, § 1er, du même Code, qui établit la liste des organismes soumis à la tutelle administrative ordinaire de la Région wallonne, un 8°, rédigé comme suit :

« 8° sur une société à participation publique locale significative, telle que définie à l'article L5111-1, alinéa 1er, 10° ».

Il en découle que les sociétés à participation publique locale significative sont, depuis l'entrée en vigueur de cette disposition, soumises à la tutelle administrative ordinaire exercée par la Région wallonne.

4. L'article 45 du décret du 29 mars 2018 a remplacé le texte de l'article L3116-1 du même Code par ce qui suit :

« L'autorité de tutelle peut, par arrêté, désigner un commissaire spécial lorsqu'une personne morale de droit public ou un organisme visé à l'article L3111-1, § 1er, lèse l'intérêt général, reste en défaut de fournir les renseignements et éléments demandés, ou de mettre en exécution les mesures prescrites par les lois, décrets, arrêtés, règlements ou statuts ou par une décision de justice coulée en force de chose jugée. Le commissaire spécial est habilité à prendre toutes les mesures nécessaires en lieu et place de l'autorité défaillante, dans les limites du mandat qui lui a été donné par l'arrêté qui le désigne ».

5. L'article 52 du décret du 29 mars 2018 a remplacé le texte de l'article L5311-1 du même Code, par ce qui suit :

« Art. L5311-1. § 1er. Le présent article s'applique à l'exercice des mandats dérivés dans tout organe de gestion d'une personne morale ou d'une association de fait, sous réserve des règles particulières prévues à l'article L6434-1, 3, pour le titulaire de la fonction dirigeante locale.

Les mandats dérivés exercés au sein d'une régie autonome communale ou provinciale ou au sein d'une ASBL communale ou provinciale par le titulaire d'un mandat originaire exécutif sont exercés à titre gratuit.

§ 2. Un administrateur ne peut pas percevoir de rémunération autre qu'un jeton de présence ni d'avantage en nature. Sans préjudice de l'alinéa 3, il perçoit un seul jeton de présence pour chaque séance de l'organe de gestion à laquelle il assiste.

Le montant du jeton de présence ne peut pas être supérieur à 125 euros.

Il est accordé au même administrateur un seul 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.

À l'exception des réunions du comité d'audit et dans les limites fixées au paragraphe 11, aucun jeton de présence, rémunération et avantage en nature n'est perçu pour la participation à des réunions d'organes qui ne sont pas des organes restreints de gestion au sens de l'article L1523-18, 2.

Le mandat d'observateur tel que défini à l'article L5111-1 est exercé à titre gratuit.

§ 3. Seuls 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.

À défaut de rémunération telle que prévue à l'alinéa 1er, le président et le vice-président peuvent bénéficier, pour leur participation à l'entièreté de la réunion du

conseil d'administration, d'un jeton de présence d'un montant maximum respectivement de 180 euros et de 150 euros.

§ 4. Le montant maximal annuel brut des jetons de présence perçus par un administrateur ne peut être supérieur à 4 999,28 euros.

§ 5. Le montant maximal annuel brut des jetons de présence ou de la rémunération et des avantages en nature du vice-président ne peut être supérieur à septante-cinq pourcents du montant maximal de la rémunération et des avantages en nature que peut percevoir le président de la même personne morale.

§ 6. Le montant maximal annuel brut des jetons de présence ou de la rémunération et des avantages en nature du président, ne peut être supérieur au montant qui figure en annexe 1re au présent Code.

Il résulte de l'addition des points selon les paramètres et la méthode de calcul déterminés dans cette même annexe.

§ 7. Sans préjudice des paragraphes qui précèdent, pour leur participation aux organes restreints de gestion, le montant maximum du jeton de présence pour un président et un vice-président autres que le président et le vice-président de la personne morale ou de l'association de fait si ceux-ci bénéficient d'une rémunération telle que prévue au paragraphe 3, est respectivement de 180 euros et de 150 euros.

Les autres administrateurs membres de l'organe restreint de gestion peuvent percevoir un jeton de présence de maximum 125 euros.

§ 8. Les jetons de présence, rémunérations ou autres avantages dus en raison de la participation d'un administrateur d'une intercommunale aux réunions d'organes dans des sociétés à participation publique locale significative où ils siègent suite à une désignation expresse ou en raison de la représentation de l'intercommunale sont directement versés à celle-ci.

§ 9. Le mandat originaire, mandat dérivé, mandat confié à une personne non élue, mandat, fonction et charge publics d'ordre politique ne peut être exercé ni au travers d'une société de management ou interposée ni en qualité d'indépendant.

§ 10. La rémunération du président et du vice-président telle que prévue au paragraphe 3 est calculée pour la participation à l'ensemble des réunions des organes de gestion auxquelles sont tenus de participer les fonctions précitées. Lorsqu'un défaut de participation a été constaté, le montant de la rémunération est réduit à due concurrence.

Le président et le vice-président qui n'ont pas participé à l'entièreté de la réunion sont considérés en défaut de participation. Une absence totale ou partielle à une réunion d'un organe de gestion, en raison d'une maladie, d'un congé de maternité ou d'un cas de force majeure n'est pas considérée comme un défaut de participation, pour autant que cet état de fait puisse être dûment justifié.

La rémunération est versée mensuellement, à terme échu.

Le principal organe de gestion de l'institution qui rémunère le président et le vice-président annexe au rapport de rémunération tel que prévu à l'article L6421-1, une fiche récapitulative annuelle, reprenant les montants versés et leur justification pour chaque mois.

§ 11. Le nombre de réunions donnant lieu à l'octroi d'un jeton de présence ne peut pas dépasser :
– pour un conseil d'administration : douze par an ;

– pour un organe restreint de gestion qui gère un secteur d'activité : douze par an ;
– pour un bureau exécutif : dix-huit par an.

Le nombre de réunions du comité d'audit donnant lieu à l'octroi d'un jeton de présence ne peut dépasser trois par an.

Le nombre de réunions du comité de gestion de l'association de projet donnant lieu à l'octroi d'un jeton de présence ne peut pas dépasser douze par an.

§ 12. Les mandats au sein du comité de rémunération sont exercés à titre gratuit.

Le montant du jeton de présence accordé aux membres du comité d'audit ne peut être supérieur à 125 euros.

Le mandat au sein du comité de gestion d'une convention entre communes est exercé à titre gratuit.

Le montant du jeton de présence accordé aux membres du comité de gestion de l'association de projet ne peut pas être supérieur à 125 euros.

§ 13. 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.

§ 14. Les montants maximaux visés au présent article sont liés aux fluctuations de l'indice des prix, conformément aux règles prescrites par la loi du 1er 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 1er janvier 1990 ».

6. L'article 55 du décret du 29 mars 2018 a inséré un article L5321-1 dans le même Code, dont les paragraphes 1er à 4 fixent les plafonds en matière de rétributions et d'avantages en nature applicables aux mandataires locaux et provinciaux, en ce compris ceux dont ils bénéficient en raison de leurs mandats dérivés.

7. Par son arrêt n° 9/2020, précité, la Cour constitutionnelle a notamment annulé les articles L1532-5, L3111-1, § 1er, 8°, et L3116-1 du CDLD, respectivement remplacés et insérés par les articles 35, 44 et 45 du décret du 29 mars 2018, « mais uniquement en ce qu'ils s'appliquent aux entreprises d'assurances », après avoir reconnu fondé le moyen qui était dirigé contre ces trois dispositions et qui, 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, dénonçait, en substance, la violation de la compétence fédérale relative au droit de l'assurance.

Dans l'article L1532-5 du CDLD, remplacé par l'article 35 du décret du 29 mars 2018, ainsi que dans l'article L5111-1, alinéa 1er, 10°, du même Code, remplacé par l'article 47 du même décret, la Cour constitutionnelle a annulé les mots « ou atteigne plus de cinquante pourcents des membres du principal organe de gestion ». Cette annulation repose, en substance, sur le constat que le législateur avait prévu, au point c) de la définition de la « société à participation publique locale significative », deux critères de rattachement différents et alternatifs, n'excluant pas, dans l'hypothèse où un autre législateur décrétal prendrait une réglementation similaire prévoyant ces deux mêmes critères, qu'une même situation soit réglée par deux normes émanant de législateurs différents.

Par le même arrêt, pour les motifs exprimés aux considérants B.26 à B.34, la Cour constitutionnelle a rejeté le cinquième moyen, pris de la violation des règles et principes garantissant l'égalité et la non-discrimination, dirigé notamment contre l'article 52 du décret du 19 mars 2018, qui avait remplacé l'article L5311-1 du CDLD.

8. Alors que la procédure ayant conduit à l'arrêt n° 9/2020, précité, était encore pendante devant la Cour constitutionnelle, le législateur wallon a adopté le décret du 19 décembre 2019, qui, en son chapitre VII, contient des dispositions modifiant le CDLD.

Les articles 54 à 56 de ce décret sont rédigés comme suit :

« Article 54 : Le b) de l'article L5111-1, [alinéa 1er], 10°, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, modifié en dernier lieu 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, est complété par les mots ", 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".

Article 55 : Un nouvel alinéa est inséré après le dernier alinéa de l'article L1532-5 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, inséré par le décret du 19 juillet modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et le Livre 1er de la troisième partie de ce même Code, et remplacé 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, rédigé comme suit : "Le présent article ne s'applique pas aux 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".

Article 56 : À l'exception des articles 52, 53 et 54, qui produisent leurs effets le 19 décembre 2019, le présent décret produit ses effets le 1er janvier 2019 ».

9. Si le décret du 19 décembre 2019 a eu pour conséquence d'exclure, à compter de cette date, « 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 » de la notion de « société à participation publique locale significative », cette exclusion expresse du champ d'application du CDLD ne vaut que pour les dispositions ou définitions qui, au sein de ce Code, recourent à cette notion.

Tel n'est pas le cas, au sein de l'article L5311-1 du Code, précité, de la notion de « personne non élue » et de la notion de « mandat dérivé » sur la base de laquelle la partie adverse a estimé que la partie requérante devait respecter les plafonds fixés par cet article. En effet, son paragraphe 1er précise que celui-ci s'applique « à l'exercice des mandats dérivés dans tout organe de gestion d'une personne morale ou d'une association de fait ». Quant à son paragraphe 13, il dispose que « [l]es plafonds fixés aux paragraphes précédents s'appliquent également aux mandats confiés aux personnes non élues » et l'article L5111-1, alinéa 1er, 9°, du CDLD, précise notamment que, pour être qualifiées ainsi, ces personnes doivent se voir confier un mandat « dans une personne morale de droit privé ou de droit public ».

Les notions de « mandats dérivés » et de mandats confiés aux « personnes non élues », non modifiées par le décret du 19 décembre 2019, ne sont pas définies par référence à la notion de SPPLS.

Les règles en matière de rémunération fixées par cette disposition sont dès lors en principe applicables aux personnes à qui de tels mandats sont confiés, sans qu'importe auprès de quelle personne morale ou association de fait ils sont exercés – s'il s'agit de mandats dérivés – et sans qu'importe auprès de quelle personne morale de droit privé ou de droit public ils sont exercés – s'il s'agit de mandats confiés à des personnes non élues.

Que le mandat dérivé ou confié à une personne non élue soit exercé au sein d'une personne morale qui n'est pas une société à participation publique locale significative est dès lors, en principe, sans incidence sur l'applicabilité de l'article L5311-1 aux mandats en question.

Le fait qu'un mandat soit exercé par le titulaire d'un mandat originaire au sein d'une telle société à participation publique locale significative emporte uniquement pour effet qu'il est irréfragablement présumé être un mandat dérivé, ainsi que le précise l'article L5111-1, alinéa 2, du CDLD. Cette présomption irréfragable instaurée par le législateur confirme *a contrario* – et à tout le moins – qu'un mandat qui n'est pas exercé au sein d'une société à participation publique locale significative mais qui est exercé dans tout organe de gestion d'une personne morale ou d'une association de fait autre qu'une telle société, pourrait en principe être qualifié de mandat dérivé. Cette présomption ne concerne par ailleurs pas la notion de mandat confié à une personne non élue pour être exercé au sein d'une personne morale de droit privé ou de droit public, telle qu'elle vient d'être rappelée. Les éléments d'interprétation avancés par la partie requérante ne peuvent primer sur le texte clair du Code. Or, il n'est pas contestable qu'un fonds de pension, tel que celui auprès duquel la partie requérante a exercé le mandat qu'elle a déclaré pour l'année 2020, constitue une « personne morale » au sens visé à l'article L5311-1, § 1er, alinéa 1er, du Code précité.

Au regard du contexte normatif précité, rien ne permet de considérer *de plano* que l'application de l'article L5311-1 du CDLD serait conditionnée par le champ d'application de l'article L5111-1, alinéa 1er, 10°, du même Code. La circonstance que les entreprises d'assurances et les fonds de pension ont été exclus de la notion de SPPLS visée à cet article L5111-1, alinéa 1er, 10°, ne permet par conséquent pas de conclure que cette exclusion emporte de manière indissociable la non-application de l'article L5311-1 à des personnes qui, au sein du conseil d'administration d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension, perçoivent des émoluments d'administrateurs sur la base d'un mandat dérivé ou en leur qualité de personne non élue. Il n'est dès lors pas manifestement déraisonnable d'interpréter, comme la partie adverse le fait, l'article L5311-1 du CDLD comme pouvant s'appliquer à la situation de la partie requérante.

10. L'arrêt n° 9/2020 invoqué par les parties à l'appui de leur thèse respective ne permet pas de lever le doute sur la conformité de l'article L5311-1 du CDLD, tel que remplacé par l'article 52 du décret du 29 mars 2018, aux règles répartitrices de compétences ou sa compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination dans l'interprétation selon laquelle cette disposition est applicable aux mandats dérivés et aux mandats confiés aux personnes non élues même lorsqu'ils sont exercés au sein d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension.

Si la Cour constitutionnelle a annulé d'autres dispositions du CDLD, remplacées ou insérées par les articles 35, 44 et 45 du décret du 29 mars 2018 en ce que celles-ci s'appliquent aux entreprises d'assurances, elle n'a en revanche pas statué sur la conformité de l'article 52 du même décret aux règles répartitrices de compétences, en tant qu'il remplace l'article L5311-1 du CDLD et s'applique même dans les cas où le mandat confié est exercé au sein d'entreprises d'assurances ou de fonds de pension, ni sur la compatibilité de cette disposition avec le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'elle s'appliquerait aux administrateurs d'entreprises d'assurances ou d'un fonds de pension qui, indépendamment de l'exclusion de ces personnes morales de la notion de « société à participation publique locale significative », satisfont aux définitions de « mandat dérivé » ou de « personne non élue ».

En vertu de l'article 26, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, lorsqu'une question relevant de la compétence de la Cour est soulevée devant une juridiction, celle-ci n'est dispensée de la poser que lorsque la Cour a déjà statué « sur une question ou un recours ayant un objet identique », et non lorsqu'elle a statué sur une question similaire. À l'examen du considérant B.31 de l'arrêt, le fait que la Cour a rejeté le cinquième moyen du recours, pris de la violation de dispositions garantissant l'égalité et la non-discrimination et dirigé notamment contre l'article 52 du décret du 29 mars 2018, ne permet pas de conclure avec certitude qu'elle a validé cette disposition au regard des règles répartitrices de compétences ou, au contraire, qu'elle l'a invalidée, à défaut pour elle d'avoir étendu à cet article 52 l'annulation des articles 35, 44 et 45 prononcée au terme de l'examen du troisième moyen pour violation des règles répartitrices de compétences.

En vertu de l'article 26, § 2, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État est dès lors tenu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle afin de déterminer si l'article L5311-1 du CDLD est conforme ou non aux règles répartitrices de compétences.

La partie requérante dénonce également la discrimination qu'induirait cette disposition pour les administrateurs concernés par cette législation wallonne par comparaison avec le sort des administrateurs qui, au sein du même organe d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension, n'en relèvent pas. Il en découlerait une éventuelle violation, par l'article L5311-1 du CDLD, des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il s'appliquerait aux administrateurs d'entreprises d'assurances ou d'un fonds de pension qui, indépendamment de l'exclusion de ces personnes morales de la notion de « société à participation publique locale significative », satisfont aux définitions de « mandat dérivé » ou de « personne non

élue », de sorte que ces administrateurs seraient rémunérés d'une manière moins favorable que les administrateurs de ces mêmes personnes morales ne répondant pas à ces définitions.

Par conséquent, il y a lieu de poser la question préjudicielle suggérée par la partie requérante telle que reformulée au dispositif du présent arrêt, en la limitant à l'article L5311-1 du CDLD et en la scindant de manière à identifier de manière pertinente les normes de référence en matière de répartition de compétences, d'une part, et les articles 10 et 11 de la Constitution, d'autre part.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour constitutionnelle :

« L'article L5311-1 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, interprété comme s'appliquant aux émoluments perçus par les mandataires membres du conseil d'administration d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension, sur la base d'un mandat dérivé ou en leur qualité de personne non élue au sens de ce Code, viole-t-il l'article 39 de la Constitution et les articles 6, § 1er, VI, alinéa 5, 2°, et 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ? ».

« L'article L5311-1 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, interprété comme s'appliquant aux émoluments perçus par les mandataires membres du conseil d'administration d'une entreprise d'assurances ou d'un fonds de pension, sur la base d'un mandat dérivé ou en leur qualité de personne non élue au sens de ce Code, dans la mesure où il aurait pour effet que ces administrateurs seraient rémunérés d'une manière moins favorable que les administrateurs de ces mêmes personnes morales n'y siégeant pas sur la base d'un mandat dérivé ou en leur qualité de personne non élue, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Article 3.

Sur le vu de la réponse donnée à la question par la Cour constitutionnelle, le membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général adjoint est chargé de rédiger un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé, à Bruxelles, le 25 avril 2025, par la XV^{e} chambre du Conseil d'État, composée de :

Marc Joassart,	conseiller d'État, président f.f.,
Géraldine Rosoux,	conseillère d'État,
Joëlle Sautois,	conseillère d'État,
Frédéric Quintin,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Frédéric Quintin Marc Joassart