

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.331/2/V
DU 18 JUILLET 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Président et Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial de la Région wallonne, le 25 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif au montant maximal et aux conditions d'attribution des jetons de présence des membres des organes de gestion et des émoluments des présidents et vice-présidents des conseils d'administration des sociétés de logement de service public", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. L'arrêté en projet entend fixer le montant maximal et les conditions d'attribution des jetons de présence des membres des organes de gestion et des émoluments des présidents et vice-présidents des conseils d'administration des sociétés de logement de service public ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ En son article 11, le projet d'arrêté se donne pour objet de fixer l'entrée en vigueur. En sa version soumise à la section de législation du Conseil d'État, l'article 11 du projet n'arrête pas encore effectivement cette date. Il en résulte que la section de législation n'est pas en mesure d'examiner le projet d'arrêté sur ce point et de donner ainsi, au sujet dudit article 11, l'avis requis par l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

L'article 148^{quater}, alinéas 1^{er} et 2, du Code wallon du Logement du 29 octobre 1998, inséré par le décret du 30 mars 2006, sert de fondement juridique à l'arrêté en projet ⁽²⁾. Ces alinéas disposent :

"Le mandat au sein du conseil d'administration ou d'un organe de gestion peut être exercé à titre gratuit ou peut faire l'objet de jetons de présence dont le montant maximal et les conditions d'attribution, notamment en fonction de la présence aux réunions et de la décision par le Gouvernement de la désignation d'un commissaire spécial, sont fixés par le Gouvernement.

Le Gouvernement fixe le montant maximal et les conditions d'attribution des émoluments qui peuvent être accordés au président du conseil d'administration. Il fixe également le montant maximal et les conditions d'attribution des émoluments des administrateurs qui participent à d'autres organes de gestion institués en vertu des statuts de la société."

a) Selon l'alinéa 1^{er} précité, le Gouvernement doit fixer non seulement le montant maximal des jetons de présence alloués aux membres du conseil d'administration ou d'un organe de gestion mais également leurs conditions d'attribution notamment en fonction de la présence aux réunions et de l'éventuelle désignation d'un commissaire spécial.

Il convient à ce sujet de faire les deux observations qui suivent :

Pour ce qui concerne la détermination du montant maximum des jetons de présence alloués aux membres du conseil d'administration ou d'un organe de gestion, le projet à l'examen fait référence à l'article L 2212-7 du Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation. La question de l'étendue de ce renvoi mérite toutefois d'être posée.

Le Conseil d'État suppose que ce renvoi vise l'alinéa 2 (fluctuation à l'indice des prix) et l'alinéa 3 (le montant de 125 euros lié à l'indice pivot 138,01 du 1^{er} janvier 1990).

⁽²⁾ À cet égard, le préambule du projet devrait préciser qu'il se fonde en particulier sur les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 148^{quater} du Code wallon du Logement inséré par le décret du 30 mars 2006 modifiant le Code wallon du Logement et non par le décret du 23 novembre 2006. Par ailleurs, les références au Code de la démocratie locale et de la décentralisation ainsi qu'au Code des impôts sur les revenus 1992 devront être omises, ces normes ne servant pas de fondement légal à l'arrêté en projet.

Il ne pourrait, par contre, pas viser les alinéas 4 à 7 de l'article L 2212-7. Ces règles sont, en effet, propres aux jetons de présence des conseillers provinciaux et fixent, de surcroît, les conditions et modalités de remboursement des frais de déplacement. Or, en ce qui concerne les membres des organes de gestion et le président du conseil d'administration d'une société de logement de service public, l'article 148^{quater}, alinéa 3, du Code wallon du Logement prévoit que :

"Seuls les frais de déplacement et de représentation directement exposés dans le cadre d'une mission confiée par un organe de gestion de la société, à l'exclusion de tous autres frais, peuvent être remboursés, selon les conditions et modalités fixées par le Gouvernement sur la proposition de la Société wallonne du logement, sur la base de pièces justificatives approuvées par le conseil d'administration".

Dès lors, afin d'éviter toute confusion, l'arrêté doit faire référence aux alinéas 2 et 3 de l'article L 2212-7, précité.

Pour ce qui concerne la détermination des conditions d'attribution ⁽³⁾, il convient de constater que, le projet à l'examen ne semble pas exécuter complètement l'habilitation décréte.

Concernant la liaison du jeton à la présence aux réunions, l'article 4 mentionne :

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

L'impact de la désignation d'un commissaire spécial est, quant à lui, uniquement envisagé par l'article 8 pour ce qui concerne les émoluments attribués au président et au vice-président. Le commentaire de cet article mentionne cependant que

"Dans l'hypothèse où le commissaire spécial réunit un organe de gestion et que le président ou le vice-président y assistent, ils pourront percevoir un jeton de présence."

⁽³⁾ Le caractère flou de la notion de "conditions d'attribution" n'est pas éclairé par les travaux préparatoires du décret du 30 mars 2006 modifiant le Code wallon du Logement, voir Doc., Parl. wallon, session 2005-2006, n/ 322.

Il ne ressort nullement du projet que la désignation d'un commissaire spécial aurait un impact sur l'attribution des jetons de présence aux membres du conseil d'administration ou des organes de gestion. Le texte en projet doit être complété afin de rencontrer cette hypothèse conformément à l'habilitation conférée par l'article 148*quater*, alinéa 1^{er}, du Code wallon du Logement.

b) Selon l'article 148*quater*, alinéa 2, première phrase, du Code wallon du Logement, le Gouvernement doit fixer le montant maximal et les conditions d'attribution des émoluments qui peuvent être accordés au président du conseil d'administration.

À en croire l'intitulé du tableau figurant à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, ce tableau fixe uniquement le montant maximal des émoluments pouvant être attribués au président du conseil d'administration. Cependant, le texte de la disposition précitée prête à confusion. En effet, celui-ci traite du montant annuel brut des émoluments mais également des jetons de présence.

Interrogée sur la portée du tableau figurant à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, la déléguée du ministre a indiqué que :

"(...) le tableau de l'article 5 prévoit des maxima de rémunérations qui peuvent être composés soit uniquement d'émoluments forfaitaires, soit uniquement de jetons de présence, soit d'une addition des montants perçus au titre d'émoluments forfaitaires et de jetons de présence".

L'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et l'intitulé du tableau doivent, dès lors, être adaptés à la lumière des différentes hypothèses évoquées par la déléguée du ministre qui doivent faire l'objet d'un mode de calcul distinct. L'article 5 et l'annexe devront, le cas échéant, être modifiés en conséquence.

En outre, à l'exception des règles contenues aux articles 8 et 9, alinéa 2, les conditions d'attribution des émoluments, ne paraissent pas être déterminées par l'arrêté en projet.

.../...

c) Selon l'article 148^{quater}, alinéa 2, seconde phrase, du Code wallon du Logement, le Gouvernement doit fixer le montant maximal et les conditions d'attribution des émoluments des administrateurs qui participent à d'autres organes de gestion institués en vertu des statuts de la société.

Le projet à l'examen ne contient pas de règle à ce propos. Il devra, dès lors, être complété sur ce point afin de rencontrer l'habilitation décrétable.

2. Il ressort de la lecture de l'article 148^{quater}, alinéas 1^{er} et 2, précité, que le Code wallon du Logement n'a pas doté le vice-président du conseil d'administration d'un statut particulier. Il ne peut, dès lors, être appréhendé qu'en tant que membre du conseil d'administration. Ceci implique qu'il ne puisse recevoir que des jetons de présence et non des émoluments ⁽⁴⁾.

Dès lors, les règles figurant sous le chapitre 4 doivent être revues, voire supprimées ⁽⁵⁾.

3. À plusieurs reprises, le projet d'arrêté utilise la notion d'avantage en nature (articles 2, § 2, et 5, § 2).

Comme cela ressort de la réponse fournie par la déléguée du ministre, cette notion utilise une notion empruntée aux articles 31, alinéa 2, 2/, et 36 du Code des impôts sur les revenus 1992 (avantage de toute nature). Dès lors, le projet à l'examen devrait définir cette notion d'avantage de toute nature en renvoyant aux dispositions précitées du Code des impôts sur les revenus 1992.

⁽⁴⁾ Le vice-président pourrait percevoir des émoluments en qualité d'administrateur participant à un autre organe de gestion institué en vertu des statuts de la société ainsi que cela ressort de l'article 148^{quater}, alinéa 2, seconde phrase. Cependant, comme indiqué précédemment, le projet à l'examen ne règle pas cette question.

⁽⁵⁾ Il en ira de même de la référence au vice-président figurant sous les articles 2, § 2, alinéa 1^{er}, 8 et 9 du projet.

Rien ne paraît s'opposer à ce que le Gouvernement wallon rappelle que les membres du conseil d'administration ou d'un autre organe de gestion ne puissent recevoir d'avantage de toute nature en plus des jetons de présence.

Par ailleurs, l'habilitation compte tenue dans l'article 148^{quater}, alinéa 1^{er}, du Code, ne permet au Gouvernement en ce qui concerne les administrateurs, que d'envisager l'octroi de jetons de présence, ce qui exclut toute autre forme de rémunération. Ainsi, il n'y a pas lieu, en ce qui les concerne, de prévoir un régime d'avantages en nature. Il en résulte que faute de base décrétable, l'article 2, § 2, alinéa 2, doit être omis ⁽⁶⁾.

Le président pouvant bénéficier d'avantage de toute nature en plus de ses jetons de présence, il convient d'en déduire que les avantages de toute nature ont vocation à être englobés dans la notion d'émolument ⁽⁷⁾.

Toutefois, l'article 5, § 2, alinéa 2, du projet exclut certains avantages de la notion d'avantage de toute nature. Dès lors que, comme indiqué précédemment, le projet d'arrêté utilise une notion empruntée au Code des impôts sur les revenus 1992, il n'est pas judicieux d'en donner une définition particulière pour l'application de l'arrêté en projet. En effet, tel qu'il est rédigé, l'article 5, § 2, alinéa 2, risque d'apparaître comme affectant la portée d'une notion contenue dans le Code des impôts sur les revenus 1992, qui est une législation fédérale.

Par ailleurs, la seconde phrase de l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, doit être omise. Le projet entendant renvoyer à la notion d'avantage de toute nature au sens du Code des impôts sur les revenus, il n'est pas nécessaire de répéter une règle qui résulte de l'article 36 de ce Code et de l'article 18 de son arrêté royal d'exécution du 27 août 1993 qui traite de l'évaluation forfaitaire des avantages de toute nature obtenus autrement qu'en espèces.

⁽⁶⁾ Cette suppression entraîne la disparition de la division en paragraphes, ceux-ci ne contenant qu'un seul alinéa; pareille observation vaut aussi pour l'article 3.

⁽⁷⁾ Ce qui implique que les administrateurs qui exercent un mandat dans un autre organe de gestion institué en vertu des statuts de la société pourront également bénéficier d'avantages de toute nature englobés dans les émoluments dont le montant et les conditions d'attribution devront être fixés par le Gouvernement par application de l'article 148^{quater}, alinéa 2, seconde phrase du Code wallon du Logement.

4. La structure de l'arrêté en projet doit être revue. En effet, la déléguée du ministre a indiqué que le chapitre 2 "des jetons de présence alloués aux membres du conseil d'administration et des autres organes de gestion" a vocation à s'appliquer aux éventuels jetons de présence attribués au président et au vice-président. Ceci implique que toutes les règles pouvant s'appliquer aux jetons de présence des membres des conseils d'administration et des autres organes de gestion, y compris au vice-président et au président, doivent figurer sous le chapitre 2. La règle de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase, selon laquelle les jetons de présence sont payés mensuellement pourrait, dès lors, être reprise sous l'article 4 en projet.

Il faut également déduire de ce qui précède que le chapitre 3 "des émoluments et jetons de présence alloués au président" ne peut contenir que des règles particulières relatives aux jetons de présence attribués au président venant compléter les règles générales fixées dans le chapitre 2.

Le chapitre 4 "des émoluments et jetons de présence alloués au vice-président", excède, ainsi que cela a été explicité ci-dessus, l'habilitation conférée par l'article 148^{quater}, alinéas 1^{er} et 2, du Code wallon du Logement.

Dès lors, la structure du projet doit être entièrement revue.

5. En conclusion, l'arrêté en projet doit être fondamentalement revu.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. VANHAEVERBEEK,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme C. MERTES, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS