FP

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 47.315/2
47.505/2
DU 24 FÉVRIER 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement wallon, le 15 octobre 2009, d'une demande d'avis sur

- un avant-projet de décret de la Région wallonne relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes publics et des entités dérivées de l'autorité publique (47.315/2);

- un avant-projet de décret de la Région wallonne relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes d'intérêt public et des entités dérivées de l'autorité publique pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution (47.505/2),

a donné l'avis suivant :

Observations générales

I. La portée des avant-projets

1. Comme leur intitulé l'indique, les avant-projets de décret à l'examen entendent énoncer certaines règles relatives à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes publics et des entités dérivées de l'autorité publique.

Selon l'article 2, alinéa 2, 1/, des avant-projets, le "mandat public" vise

> "[t]out mandat exercé, en qualité d'administrateur public, de gestionnaire public ou de Commissaire du Gouvernement dans le cadre de l'un des décrets suivants :
>
> a) le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public;
>
> b) le décret du 12 février 2004 relatif aux Commissaires du Gouvernement;
>
> c) le décret de la Communauté française du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, sous réserve de la conclusion d'un accord de coopération;
>
> d) le décret de la Région wallonne du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées par l'article 138 de la Constitution;
>
> e) le décret de la Région wallonne du 12 février 2004 relatif au Commissaire du Gouvernement pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution".

L'accord de coopération dont il est question dans cette définition du mandat public n'est pas encore signé mais son projet a été transmis à la section de législation par la déléguée du ministre-président.

Dans sa rédaction actuelle, il repose sur la considération que

> "[l]a Communauté française et la Région wallonne, conscientes de la similitude des objectifs poursuivis en matière de gouvernance, considèrent qu'il convient de tenir compte des mandats exercés dans les deux entités dans le cadre de la limitation du nombre de mandats publics et de la rémunération due à cet effet".

En son article 1er, il énonce la seule règle qui suit :

"Dans le cadre de l'application de leur législation respective en matière de gouvernance, la Communauté française et la Région wallonne, en vue du calcul du nombre de mandats publics détenus par chaque mandataire, ainsi qu'en vue du calcul de la rémunération perçue à l'occasion de l'exercice de ces mandats, il est tenu compte des mandats publics exercés tant en Région wallonne qu'en Communauté française".

Par ailleurs, le contrôle du respect des dispositions relatives à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics qui sont contenues dans les avant-projets de décret à l'examen sera effectué par une "commission de déontologie et d'éthique" qui sera "créée par un accord de coopération à conclure avec la Communauté française".

D'après les explications données par la déléguée du ministre-président, cet accord de coopération n'est pas encore conclu car les parties à l'accord ne se sont pas encore déterminées quant au statut juridique qu'elles souhaitent conférer à cette commission. Ici aussi, l'intention est toutefois de prévoir un seul organe de contrôle compétent pour la Région wallonne et pour la Communauté française.

II. Considérations générales sur le recours à un accord de coopération

2.1. La section de législation a déjà constaté par le passé ce qui suit :

"[...] la figure juridique qui permet le plus adéquatement d'uniformiser une législation relevant de la compétence de plusieurs législateurs est l'accord de coopération, visé à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980.

Les accords de coopération garantissent, en effet, l'adoption d'un texte identique qui le demeure puisqu'il n'est pas à la merci de modifications apportées par un seul législateur. En outre, ils évitent tout risque d'empiétement sur les compétences d'un autre législateur ou, à l'inverse, que certaines situations juridiques échappent à la conjugaison des différentes normes" [1].

(1) Voir l'avis 25.969/2, donné le 26 mai 1997, sur un avant-projet de décret relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels (*Doc. parl.*, Parl. wall., 1997-1998, 320/1).

2.2. Il a également été observé que l'accord de coopération constitue le mode opératoire à utiliser par des niveaux de pouvoir différents qui souhaitent créer conjointement une personne morale de droit public. Dans cette hypothèse, il résulte des articles 9 et 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que c'est à cet accord lui-même, auquel les législateurs concernés doivent donner leur assentiment, qu'il incombe de régler les éléments essentiels de la création, de la composition, de la compétence, du fonctionnement et du contrôle de la personne morale de droit public en cause [2] [3].

2.3. Ceci étant, il n'est pas admissible que des dispositions d'un décret renvoient pour la détermination de certains aspects du régime juridique mis en place à un accord de coopération qui reste à conclure [4] ou que l'applicabilité de certaines dispositions d'un décret soit subordonnée à la conclusion d'un accord de coopération [5]. Comme l'assemblée générale de la section de législation l'a déjà relevé, ce procédé est condamnable pour les motifs que "non seulement le contenu de l'accord ne peut, par définition, être connu au moment où une disposition de ce type serait adoptée, ce qui peut conduire à y faire une référence inadéquate, mais [qu']en outre cette disposition risque de rester lettre morte dans l'hypothèse où l'accord de coopération envisagé n'est pas conclu

---

(2) Voir, par exemple, l'avis 40.404/4, donné le 29 mai 2006, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, créant une entité commune pour les Relations internationales de Wallonie-Bruxelles" (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007 -2008, n/ 534/1, pp. 48-60) ou l'avis 45.023/2/V, donné le 8 septembre 2008, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 8 janvier 2009 portant assentiment à l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n/ 615/1, pp. 49 à 67).

(3) Par ailleurs, l'article 77 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles autorise le Gouvernement de la Région wallonne et le Gouvernement de la Communauté française à créer des services communs : il s'agit dans cette hypothèse de services dépourvus de personnalité juridique.

(4) Tel est par exemple le cas à l'article 2, alinéa 2, 4/, des avant-projets, qui renvoie à une commission à créer par un accord de coopération.

(5) Tel est le cas à l'article 2, alinéa 2, 1/, des avant-projets, où le littera c de cette disposition n'entrera dans le champ d 'application des décrets en projet que si un accord de coopération advient en ce domaine.

ou n'entre pas en vigueur; la portée normative de ce type de disposition deviendrait alors inexistante" [6]. En outre, en cas d'absence d'accord de coopération à conclure par les Gouvernements concernés, ceux-ci mettraient en échec, fût-ce partiellement, l'exécution des décrets adoptés, en violation de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

III. Les objectifs poursuivis par l'auteur des avant-projets

3. Les avant-projets concernent "la gouvernance dans l'exécution des mandats publics", plus spécialement pour la limitation du cumul des mandats publics [7], le plafonnement des sommes perçues en contrepartie de l'exécution de ces mandats publics [8] et la rétrocession aux organismes publics des rémunérations perçues par les administrateurs publics et les gestionnaires publics en contrepartie de l'exercice de mandats dérivés [9].

L'intention poursuivie par la Région wallonne et la Communauté française consiste :

- non seulement à élaborer une législation tenant compte des mandats exercés au sein d'organismes publics relevant tant de la Région wallonne que de la Communauté française [10],

- mais également à concevoir cette législation comme étant commune à la Région wallonne, agissant dans ses compétences régionales et dans celles qui lui ont été transférées par la Communauté française, et à la Communauté française, aussi bien dans son contenu que dans sa vocation à s'appliquer de manière globale et intégrée aux organismes relevant indifféremment de l'une comme de l'autre [11].

---

(6) Avis 39.675/AG/4, donné le 4 avril 2006, sur un avant-projet de loi "relative à la fixation des procédures de vol".

(7) Article 3 des avant-projets.

(8) Article 4 des avant-projets.

(9) Article 5 des avant-projets.

(10) Voir le n/ 4, ci-après.

(11) Voir le n/ 5, ci-après.

L'intention consiste en outre à faire assurer le contrôle du respect de ces règles communes par un seul et même organe de contrôle [12].

IV. La détermination des instruments juridiques aptes à mettre en oeuvre les objectifs poursuivis

4. S'agissant du premier objectif poursuivi, qui consiste à tenir compte de l'ensemble des mandats détenus au sein d'organismes dépendant de la Région wallonne et de la Communauté française, il est admissible qu'un niveau de pouvoir tienne compte, pour les limitations relatives aux mandats au sein d'organismes relevant de sa compétence, des mandats exercés dans des organismes relevant d'autres niveaux de pouvoir.

Il peut aussi être envisagé que plusieurs niveaux de pouvoir adoptent des législations identiques à cet égard.

5. Toutefois, le deuxième objectif poursuivi, consistant à concevoir la réglementation en projet comme s'appliquant de manière globalisée et intégrée à l'ensemble des organismes publics relevant indifféremment de la Région wallonne exerçant ses compétences régionales, à la même Région exerçant les compétences transférées par la Communauté française et à la Communauté française, permettant par exemple d'organiser de manière conjointe des règles de limitation valant de manière transversale pour plusieurs niveaux de pouvoir pris dans leur ensemble, ne peut être atteint par le procédé de législations parallèles, tel qu'il est envisagé par l'auteur des avant-projets examinés sous les numéros de rôle 47.313/2, 47.315/2 et 47.505/2 de la section de législation du Conseil d'État.

Un niveau de pouvoir ne peut en effet, sans excès de compétence, réglementer unilatéralement les conditions d'exercice des mandats exercés au sein d'organismes qui échappent à ses compétences. Ceci vaut également dans les relations de

(12) Voir le n/ 6, ci-après.

la Région wallonne agissant au titre des ses compétences régionales avec la même Région agissant en vertu de ses compétences transférées par la Communauté française sur la base de l'article 138 de la Constitution [13].

En outre, cette manière de légiférer, si elle permet l'adoption de règles identiques dans un premier temps, ne garantit pas qu'à l'avenir des règles identiques soient applicables aux entités fédérées concernées sur les questions envisagées, alors que tel est bien le cas lorsque ces règles figurent dans un accord de coopération [14].

6. Enfin, le procédé envisagé de législations parallèles ne permet pas d'instaurer un organe de contrôle commun à la Région wallonne, en ses deux qualités, et à la Communauté française, le renvoi dans chacune de ces législations à un accord de coopération non encore conclu n'étant pas admissible [15].

V. Conclusion : la nécessité d'un accord de coopération

7.1. Il résulte de ce qui précède que l'intention poursuivie par l'auteur de l'avant-projet consistant à régler de manière conjointe et intégrée la question commune de la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne, en ses deux qualités, et de la Communauté française ainsi que de leurs "entités dérivées" ne peut être mise en oeuvre que par la voie d'un accord de coopération.

---

(13) Ainsi, si le législateur d 'un niveau de pouvoir peut limiter de manière autonome le nombre de mandats détenus par une même personne au sein d'organismes relevant de ses compétences lorsqu'il est constaté que cette personne dépasse une limite calculée sur la base de l'ensemble de ses mandats, en ce compris ceux détenus dans des organismes relevant d'un autre niveau de pouvoir, pareil système restreint les mesures susceptibles d'être prises par chaque niveau de pouvoir à celles s'appliquant aux mandats qui le concernent et :
- empêche donc un régime de sanction envisagé de manière globale et intégrée puisqu'il serait impossible par exemple que, comme les avant-projets à l'examen l'envisagent, ce soit "le mandat public le plus récent" qui fasse l'objet de la mesure de suspension (article 6, § 2, alinéa 1er, de l'avant-projet) lorsque ce mandat relève d'un autre niveau de pouvoir;
- pourrait avoir pour effet que, par exemple, chacun des niveaux de pouvoir constatant un dépassement des limites dues à des mandats détenus dans des organismes relevant des compétences d'un autre niveau de pouvoir, estime qu'il appartient à l'autre de prendre les mesures de limitation adéquates, ce qui ferait échouer l'objectif poursuivi dans une grande mesure.

(14) Sur ces questions, voir le n/ 2.1, plus haut.

(15) Voir les nos 2.2 et 2.3, plus haut.

7.2. Concrètement, cet accord de coopération doit contenir les règles communes qui figurent actuellement à la fois dans les avant-projets de décret présentement examinés et dans l'avant-projet de décret faisant l'objet du numéro de rôle 47.313/2 de la section de législation du Conseil d'État.

7.3. Cet accord de coopération devra aussi déterminer quel sera l'organe de contrôle commun et en fixer les pouvoirs, le statut et les règles essentielles de fonctionnement.

7.4. Il appartiendra ensuite au Parlement de la Région wallonne et au Parlement de la Communauté française de porter assentiment à cet accord de coopération dont le contenu normatif commun aux deux niveaux de pouvoir s'imposera à ceux-ci sans qu'il soit besoin pour eux d'adopter des décrets séparés [16].

7.5. Par ailleurs, cette manière de procéder est la seule praticable pour l'hypothèse où l'auteur de l'avant-projet devrait inclure dans le champ d'application du dispositif globalement envisagé les mandats publics exercés dans des organismes d'intérêt public qui auraient été créés conjointement par la Région wallonne et la Communauté française, voire par la Région wallonne agissant respectivement dans les matières régionales et dans les matières communautaires [17].

---

(16) Le Parlement de la Région wallonne devra donner son assentiment par deux décrets séparés, le premier réglant les matières régionales, le second réglant celles transférées par la Communauté française sur la base de l'article 138 de la Constitution.

(17) Il en irait de même pour l'application des règles envisagées à des organismes communs à la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française. Dans cette hypothèse, la Commission communautaire française devrait cependant aussi être partie à l'accord de coopération. On peut penser, par exemple, à Wallonie-Bruxelles International, qui est l'organisme chargé des relations internationales de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Commission communautaire française (décret de la Région wallonne du 8 mai 2008 portant assentiment, pour ce qui concerne les matières dont l'exercice a été transféré par la Communauté française, à l'accord de coopération entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française de la Région d e Bruxelles-Capitale, créant une entité commune pour les relations internationales de Wallonie-Bruxelles) ou à l'Office francophone de la formation en alternance créé par l'article 4 de l'accord de coopération-cadre relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles le 24 octobre 2008 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, accord de coopération auquel la Région wallonne a porté assentiment par un décret du 15 janvier 2009 (*Moniteur belge*, 5 mars 2009, p. 19760).

8. En conclusion, il convient que la Communauté française et la Région wallonne finalisent l'accord de coopération dans le sens indiqué ci-dessus et saisissent ensuite la section de législation des avant-projets de décrets d'assentiment au dit accord.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseurs de la section de législation,
Mesdames	V. VANNES,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON Y. KREINS