

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.374/2
DU 30 JUIN 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 3 juin 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "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", a donné l'avis suivant :

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Arrêté de présentation

Un arrêté de présentation d'un projet de décret au Parlement ne comporte que les formules de salutation, de proposition et de présentation. Il n'y a donc pas lieu de viser l'avis du Conseil d'État dans l'arrêté de présentation.

Examen de l'avant-projet

Dispositif

Article 1^{er}

Il faut écrire : "Le présent décret règle, en application de l'article 138 de la Constitution, des matières visées aux articles 127 et 128 de la Constitution".

Article 2

1. Dans la phrase liminaire, c'est le 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 qui doit être mentionné.

2. Au littera a ¹, la définition de l' "administrateur public" qui est donnée par l'article 2, 1/, en projet, 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 pose les difficultés suivantes :

- 1/) au littera a, second tiret, la Région wallonne n'est compétente pour régler la situation des administrateurs publics qui ont été nommés au sein de l'organe de gestion d'un organisme public à l'intervention d'une province ou d'une commune que s'il s'agit d'une hypothèse dans laquelle un décret de la Région wallonne pris dans les matières transférées prévoit la présence obligatoire d'administrateurs publics représentant une commune ou une province dans l'organe de gestion d'un organisme qui relève exclusivement de la Région wallonne; c'est donc en ce sens que la disposition examinée doit être comprise;
- 2/) il ressort du littera b que l'administrateur de droit de l'organe de gestion d'un organisme public ne peut être administrateur public au sens de la définition en projet; or, il se fait que la notion d'administrateur de droit n'est pas définie par l'avant-projet ou par le décret du 12 février 2004 en voie de modification par la disposition examinée; la portée réelle de la définition en projet n'est donc pas déterminable; ²

Article 3

De la manière dont est rédigé le texte en projet, on n'aperçoit pas si la possibilité d'adjoindre un observateur constitue une faculté pour le Gouvernement ou une obligation si le groupe politique intéressé en fait la demande.

La disposition devrait être précisée.

(1) L'article examiné ne doit pas être divisé en litteras a et b mais en 1/ et 2/.

(2) Comp. avec l'observation 2 formulée sous l'article 1^{er} dans l'avis 48.372/2, donné ce jour sur un avant-projet de décret de la Communauté française relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes publics et des entités dérivées de l'autorité publique.

Article 4

Il convient d'écrire : "... des organismes qui sont des organismes publics visés par la loi du 16 mars 1954 ...".

Article 5

L'article 8, § 1^{er}, 6/, en projet, rend la fonction d'administrateur public incompatible avec la fonction de chef de cabinet du Ministre de tutelle de l'organisme ³.

Selon son commentaire, cet article "vise à éviter le risque de conflits d'intérêts".

Eu égard à cet objectif, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi l'incompatibilité est limitée au seul chef de cabinet du Ministre de tutelle de l'organisme : n'y-a-t-il par exemple pas aussi un "risque de conflit d'intérêts" lorsque l'administrateur public d'un organisme fait partie du cabinet du Ministre de tutelle de l'organisme, sans en être le chef, ou, plus largement, fait partie du cabinet d'un ministre du Gouvernement wallon ?

Article 6

1. Le 2/ est inutile puisque le 3/ introduit cet alinéa dans le paragraphe 2, en projet, de l'article 15 du décret du 12 février 2004 en voie de modification.

2. Dès lors que le 3/ complète l'article 15 du décret du 12 février 2004 en voie de modification par un paragraphe 2, il conviendrait de grouper en un paragraphe 1^{er} les dispositions actuelles de cet article 15, telles qu'elles sont modifiées par le 1/de la disposition examinée.

⁽³⁾ Le commentaire de l'article induit en erreur en énonçant que l'incompatibilité concerne la fonction de Président d'un organisme d'intérêt public ou de ses filiales.

3. Au 3/, l'alinéa 1^{er} du texte en projet prévoit sur le point qu'il règle un régime de publicité plus large que celui qui est applicable en vertu du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration puisqu'aucune possibilité de refus de la communication du rapport n'est envisagée, alors que le décret du 30 mars 1995 autorise un refus de communication lorsque certaines circonstances sont présentes (voir l'article 6 de ce décret). L'auteur de l'avant-projet vérifiera que son intention est bien celle-là.

4. Le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement comment l'article 15, § 2, alinéa 2, en projet, du décret du 12 février 2004 en voie de modification se combine avec l'article 15, alinéa 1^{er}, non modifié, du même décret : le commentaire de l'article examiné devrait faire apparaître cette articulation et l'utilité de la mesure en projet au regard de l'actuel alinéa 1^{er}.

5. À l'article 15, § 2, alinéa 2, en projet, les mots "chacun de ses membres" sont mal choisis car ils peuvent être compris comme visant la rémunération de l'ensemble des membres du personnel des organismes concernés alors que, selon le commentaire, l'intention est uniquement de viser les administrateurs et gestionnaires publics de ces organismes.

Article 7

À l'article 15bis, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, 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, il devrait être prévu que le Gouvernement "détermine" les montants minimal et maximal entre lesquels la rémunération pourra être fixée par l'organisme. L'utilisation des mots "peut déterminer" n'est en effet pas adéquate puisqu'elle laisse entendre que le Gouvernement ne serait pas tenu de déterminer ces éléments. Or, la matière de la rémunération de l'administrateur public au sein d'un organisme d'intérêt public ne peut être abandonnée à l'appréciation entièrement discrétionnaire de cet organisme.

Article 9

Le commissaire du Gouvernement n'étant pas membre des organes de gestion et comités constitués au sein d'un organisme public, il serait plus exact de remplacer les mots "siège de plein droit" par le mot "assiste".

Article 10

Cet article doit être omis, car la rémunération du commissaire du Gouvernement doit être déterminée par décret étant donné qu'elle participe des règles de base en matière de contrôle des personnes morales de droit public avec cette conséquence que l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en réserve le règlement au législateur ⁴.

Article 11

1. À l'alinéa 1^{er}, les mots "Les dispositions du présent décret" doivent être remplacés par les mots "Le présent décret" et les mots "à l'exception des dispositions de l'article 4, complétant l'article 5 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" doivent être remplacés par les mots "à l'exception de l'article 4".

2. À l'alinéa 2, les mots "Les dispositions de l'article 4 entrent en vigueur" doivent être remplacés par les mots "L'article 4 entre en vigueur".

⁽⁴⁾ Voir en ce sens l'observation générale A, 2.2, de l'avis 41.869/4, donné le 4 janvier 2007 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 15 février 2007 portant création de la société anonyme de droit public "Société de rénovation et d'assainissement des sites industriels (SORASI)" (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 534/1, pp. 7-11).

3. En ce qui concerne l'alinéa 2, un avis au Moniteur belge devra être publié qui constatera la date d'entrée en vigueur effective de la disposition concernée.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS