



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 57.502/2
du 3 juin 2015

sur

une proposition de décret du Parlement wallon 'limitant la rémunération des gestionnaires publics au sein des organismes d'intérêt public et des entités dérivées de l'autorité publique ainsi qu'au sein des intercommunales' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 123/1), ainsi que sur les amendements (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 123/2).

Le 7 mai 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret 'limitant la rémunération des gestionnaires publics au sein des organismes d'intérêt public et des entités dérivées de l'autorité publique ainsi qu'au sein des intercommunales' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 123/1), ainsi que sur les amendements (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 123/2).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 3 juin 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juin 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, 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, la proposition appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

DISPOSITIF

Article 2

1. Compte tenu de l'article 2, 2°, du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public'¹ et de l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération du 20 mars 2008 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'², l'article 2 de la proposition tend notamment à rendre applicable à l'administrateur général et à l'administrateur général adjoint de Wallonie-Bruxelles International les articles 1^{er} à 16, 18, 18bis et 19 du décret précité du 12 février 2004.

Il résulte toutefois des articles 3, § 3, alinéa 3, et 4 de l'accord de coopération précité que le statut de ces fonctionnaires dirigeants et les modalités d'exercice de leur mandat sont fixés de commun accord par le Gouvernement wallon et le Gouvernement de la Communauté française. Le législateur wallon ne peut donc unilatéralement fixer des règles qui touchent à ce statut sans méconnaître cet accord de coopération.

2. Dans le 1^o proposé, figurant sous la troisième modification qui est apportée à l'article 3 du décret précité du 12 février 2004, il faut insérer les mots « de la première partie » entre les mots « du livre V » et les mots « du Code ».

3. Dans ce 1^o proposé, la portée des mots « et moyennant le respect des dispositions inscrites dans ce chapitre » n'apparaît pas clairement.

La question se pose en effet de savoir qui doit respecter les dispositions concernées. S'agit-il, d'une manière générale, des intercommunales, ce qui en principe va de

¹ Cette disposition est rédigée comme suit : « Pour l'application du présent décret, on entend par : [...] 2° gestionnaire public : toute personne, autre qu'un administrateur public, chargé de la gestion journalière, ou agissant au sein de l'organe chargé de la gestion journalière de l'organisme public ».

² Cette disposition est rédigée comme suit : « La gestion journalière de W.B.I. est assurée par l'administrateur général ou administratrice générale assisté(e) d'un(e) administrateur général ou administratrice générale adjoint(e) ».

soi puisque les dispositions désignées constituent leur législation organique ? S'agit-il de l'administrateur et du gestionnaire publics ? Mais alors, dans quel cadre ces administrateurs et gestionnaires seraient-ils appelés à respecter ou au contraire à méconnaître ces dispositions ? Ou s'agit-il plutôt des autorités appelées à intervenir en vertu des articles 15 et 15bis pour élaborer le régime qui y est envisagé et pour en assurer l'application ? Mais quel est en ce cas le rapport entre l'intervention éventuelle de ces autorités, dont la forme et le contexte restent à déterminer par le Gouvernement, et le respect des dispositions désignées, lesquelles paraissent *a priori* étrangères aux interventions à effectuer en application des articles 15 et 15bis ?

L'intention poursuivie et le texte proposé doivent être clarifiés quant à la manière dont ce dernier est appelé à s'articuler avec les dispositions désignées du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

L'observation vaut *mutatis mutandis* pour les sociétés de logement de service public dont il est question au 2°.

4. Dans le 2° proposé, figurant sous la troisième modification qui est apportée à l'article 3 du décret précité du 12 février 2004, il faut insérer les mots « titre III, » entre les mots « dans le » et les mots « chapitre II ».

Article 3

1. La modification que le second tiret apporte à l'article 15 du décret précité du 12 février 2004 ne peut prévoir que, dans l'hypothèse visée, « le Gouvernement [...] appliquera à l'organisme la sanction qu'il estimera utile » : si le législateur estime qu'une sanction s'impose, il doit la prévoir lui-même ou habiliter le Gouvernement à la déterminer parmi une échelle de sanctions envisageables qu'il aura préalablement fixée.

2. La même observation vaut *mutatis mutandis* pour le texte proposé au sixième tiret.

Article 4

1. Il va de soi que le décret proposé ne pourrait déroger à l'accord de coopération du 20 mars 2014 entre la Région wallonne et 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' ou dispenser de son application.

L'article 15bis, § 2, alinéa 3, proposé doit en conséquence être omis.

2. À l'article 15bis, § 2, alinéa 4, proposé, le sens et l'utilité des mots « ou interposée » n'apparaissent pas.

Ces mots seront omis.

3. L'article 15*bis*, § 2, alinéa 15 (devenant l'alinéa 14), proposé a pour objet d'établir le régime de la clause de non-concurrence applicable au gestionnaire public. Une telle clause de non-concurrence ne peut assortir un contrat de travail que pour autant qu'elle respecte le dispositif impératif des articles 65 et 86 de la loi du 3 juillet 1978 'relative au contrat de travail'. Ces règles s'imposent en effet sans qu'il soit besoin de les reproduire ou de les paraphraser. Il est d'autant moins question pour le décret de recourir à une telle méthode ou comme ici de modifier ou réaménager ces règles que la matière relève de la compétence fédérale au titre de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Cet alinéa sera en conséquence omis.

Tout au plus le décret peut-il, comme le proposent les auteurs de la proposition à l'article 15*bis*, § 2, alinéa 16 (devenant l'alinéa 15), proposé, fixer la durée maximale de la clause de non-concurrence³ mais, ce faisant et dès lors que cette durée est couplée à un mode de calcul du montant de l'indemnité de non-concurrence, ce dernier devra également s'inscrire dans le respect des dispositions impératives de la loi précitée du 3 juillet 1978 et plus spécifiquement, dans l'hypothèse d'une composante variable de la rémunération, de l'article 65, § 2, alinéa 7, de cette loi.

Cet alinéa doit dès lors être revu.

4. À l'article 15*bis*, § 5, alinéa 1^{er}, proposé, il y a lieu de préciser que les « outils de travail » sont ceux mentionnés au paragraphe 2, alinéa 9 (devenant l'alinéa 8), deuxième tiret.

5. Il n'est guère concevable qu'un seul comité soit composé à la fois pour l'audit et pour la rémunération.

L'article 15*bis*, § 5, doit donc être revu pour prévoir la création de deux comités respectivement compétents pour ces deux matières.

6. Dès lors qu'il est question de créer un comité d'audit et un comité de rémunération la question se pose de savoir si, pour assurer l'efficacité de ces deux comités, il ne conviendrait pas de prévoir qu'au moins un membre du comité de rémunération possède des connaissances et l'expérience en matière de politique de rémunération et qu'au moins un

³ Et ce, dans le respect de l'article 65, § 2, alinéa 5, 3°, de la loi précitée du 3 juillet 1978, qui précise que la clause de non-concurrence ne peut excéder douze mois à partir du jour où les relations de travail ont pris fin, cette disposition, en tant qu'elle fixe une durée maximale, ayant également un caractère impératif.

membre du comité d'audit possède des connaissances et l'expérience en matière de comptabilité et d'audit ⁴.

7. Il y a lieu de mentionner non pas la « clé D'Hondt » mais, en des termes plus adéquats sur le plan juridique, le système de répartition proportionnel décrit à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret dont la modification est envisagée par la proposition.

8. La question se pose de savoir s'il est bien cohérent de prévoir d'une part, à l'article 15bis, § 5, alinéa 3, proposé, que les mandats au sein du comité d'audit et de rémunération ⁵ soient exercés à titre gratuit et, d'autre part, au paragraphe 2, alinéa 5, proposé, qu'il doit être tenu compte pour la fixation de la rémunération du fait que l'administrateur concerné est en outre président ou membre de ce comité.

Article 5

La disposition à l'examen doit être omise car la Région wallonne ne peut déterminer unilatéralement les cas dans lesquels des avis et recommandations peuvent être formulés par la commission instituée par l'accord de coopération du 13 mars 2014 entre la Communauté française, la Commission communautaire française et la Région wallonne 'portant création d'une Commission de déontologie et d'éthique'.

L'omission de la disposition n'aura toutefois pas pour effet que la commission ne pourrait formuler d'avis ou de recommandation sur le cadastre concerné.

En effet, la commission pourra en tout état de cause toujours formuler un avis ou une recommandation sur ce cadastre, et ce en vertu d'une des hypothèses prévues à l'article 3, § 2, de l'accord de coopération, ce dernier étant d'application directe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

⁴ En ce sens, s'agissant des sociétés cotées voir les articles 526bis, § 2, et 126quater, § 2, alinéa 2, du Code des sociétés.

⁵ S'agissant de ce comité, il est renvoyé à l'observation n° 5.