



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.422/4
du 30 mai 2017

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant
certaines dispositions du Code de la Démocratie Locale et de
la Décentralisation visant à encadrer la gouvernance et
l'éthique en Wallonie'

Le 28 avril 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville, du Logement et des Infrastructures sportives de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant certaines dispositions du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation visant à encadrer la gouvernance et l'éthique en Wallonie'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 mai 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 mai 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. En imposant notamment la déclaration et la publication des mandats, qu'ils soient à caractère politique ou non, l'avant-projet impose le traitement de données qui peuvent avoir un caractère sensible au sens de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' ¹.

L'avis de la Commission de la protection de la vie privée doit être demandé pour ces dispositions de l'avant-projet, en application de l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992, lu au regard de l'article 28, paragraphe 2, de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données'.

Il convient dès lors de veiller au bon accomplissement de cette formalité.

2. Comme il ressort de l'avis de l'Inspecteur des Finances du 25 avril 2017, l'avant-projet est directement ou indirectement de nature à entraîner des dépenses nouvelles.

Conformément à l'article 33, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', l'avant-projet doit être soumis à l'accord préalable du Ministre du Budget.

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir notamment l'avis 43.741/4 donné le 19 novembre 2007 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 'pris en exécution de l'article 55 du décret du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale, confirmé par le décret du 19 juin 2008' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 773/1, p. 61).

OBSERVATION GÉNÉRALE

Plusieurs dispositions de l'avant-projet constituent une restriction au droit au respect de la vie privée au sens de l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

L'exposé des motifs doit contenir tous les éléments qui permettront de s'assurer que les mesures qu'impose le décret répondent, en vue d'un objectif légitime qui doit être clairement exposé, aux exigences de l'article 22 de la Constitution et des dispositions conventionnelles qui garantissent le respect de la vie privée, à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Dans l'intitulé, le mot « Wallonie » doit être remplacé par les mots « Région wallonne » conformément à l'article 3 de la Constitution ².

DISPOSITIF

Articles 1^{er}, 2, 15 et 16

Les articles 1^{er}, 2, 15 et 16 de l'avant-projet visent à modifier des dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après le « code »), afin que l'ensemble des « mandats publics complémentaires » entrent en considération dans le calcul du plafond d'une fois et demi le montant de l'indemnité parlementaire applicable.

Dans l'énumération de ces « mandats publics complémentaires » figurent également les « mandats détenus en qualité de représentant de l'état fédéral ». Or, ces termes sont particulièrement vagues.

Le commentaire de l'article 1^{er} précise seulement qu'il peut s'agir d'un « mandat soit confié directement, par une décision du Gouvernement, ou indirectement ».

Les articles 1^{er}, 2, 15 et 16 de l'avant-projet doivent être revus sur ce point.

² Voir, dans le même sens, l'avis 54.556/4 donné le 11 décembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 13 mars 2014 'modifiant le décret du 3 juillet 2008 relatif au soutien de la recherche, du développement et de l'innovation en Wallonie' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 954/1, pp. 15-16).

Article 8

1. L'article 8, 1°, de l'avant-projet instaure le principe des « administrateurs indépendants » au sein du conseil d'administration des intercommunales, dont la liste est fixée par le Gouvernement.

Selon le commentaire de l'article,

« Cette disposition est applicable aux intercommunales listées par le Gouvernement et qui délivrent des services commerciaux, industriels ou hospitaliers dépassant la délivrance de services publics au sens strict ».

Cette précision devrait figurer dans le texte de l'article L1523-15, § 5, alinéa 5, en projet.

En outre, il convient de remplacer les mots « prévues aux décrets du 12 février 2004 relatifs au statut de l'administrateur public » par les mots « prévues au décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public » afin de rester strictement dans le cadre des matières régionales.

2. Au paragraphe 8 en projet, il convient de remplacer les mots « en son sein et au maximum » par les mots « en son sein ».

Article 14

1. Les termes « sociétés participées d'une intercommunale » ne sont pas clairs.

La question se pose de savoir en quoi cette notion se distingue de celle de « filiale ».

Il y a lieu de revoir l'article L1532-5 en projet sur ce point.

2. Il convient de compléter le texte en projet en y précisant le pouvoir qui est confié au conseil d'administration de l'intercommunale, à savoir selon le commentaire de l'article, un pouvoir d'avis et également d'indiquer les effets qui s'attachent à l'expression d'un avis négatif par ce conseil d'administration.

Enfin, à l'alinéa 4, plutôt que d'instituer une présomption de conformité « à la légalité, à l'intérêt général ou à l'intérêt de l'intercommunale » du projet de décision en l'absence d'une délibération de l'intercommunale, mieux vaut prévoir que le projet de décision peut sortir ses effets.

Article 17

Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « le 5° est modifié » par les mots « le 5° du paragraphe 1^{er} est remplacé ».

Article 20

1. Aux deuxième, dixième et onzième tirets de l'article L5111-1, § 1^{er} en projet, lesquels définissent le « mandat dérivé », les « personnes non élues » et la « société à participation publique locale significative », il est question de la « personne morale ou association de fait associant une ou plusieurs [des] autorités précitées » (commune, province, intercommunale, ...).

Compte tenu du fait que ces dispositions ne précisent pas qu'il doit s'agir d'une personne morale ou association de fait associant exclusivement ou principalement une ou plusieurs de ces autorités, il est inutile de prévoir qu'« est présumé de manière irréfutable comme mandat dérivé, le mandat exercé par un mandataire originaire au sein d'un organisme dans lequel une ou plusieurs communes, CPAS, intercommunales, provinces, régions autonomes, association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS, sociétés de logement, ou personne morale ou association de fait associant plusieurs des autorités précitées détiennent seules ou conjointement, directement ou indirectement, une participation au capital supérieure à 25 % ou désignent 50 % au moins des membres du principal organe de gestion ».

Il convient dès lors d'adapter l'article L5111-1, § 1^{er}, deuxième tiret, en projet.

Si, par contre, l'auteur de l'avant-projet a l'intention de limiter le champ d'application de l'avant-projet à la personne morale ou association de fait associant exclusivement ou principalement une ou plusieurs des autorités précitées (communes, provinces, intercommunales, ...), il conviendra de compléter les deuxième, dixième et onzième tirets de l'article L5111-1, § 1^{er} en projet.

2. Selon le quatorzième tiret de l'article L5111-1, § 1^{er}, en projet,

« Pour les titulaires d'un mandat originaire qui sont membres de la Chambre des représentants, du Sénat, du Parlement wallon, du Parlement de la Communauté française, du Parlement de la Communauté germanophone ou du Parlement européen, l'organe de contrôle est l'instance désignée à cette fin par l'assemblée parlementaire dans laquelle ils exercent leur mandat. Dans ce cas, l'organe de contrôle transmet chaque année au Parlement wallon un rapport sur l'exécution des missions qui lui sont attribuées en vertu de la présente partie du Code ».

L'auteur de l'avant-projet ne peut pas imposer des obligations aux instances désignées par les assemblées parlementaires de l'autorité fédérale et des Communautés.

Cette disposition doit dès lors être revue.

3. L'énumération sous forme de tirets ou de signes typographiques analogues rend difficile l'identification des subdivisions de l'énumération et augmente le risque d'erreurs de références et de modifications.

Il convient donc d'utiliser les subdivisions 1°, 2°, 3°, etc., elles-mêmes éventuellement subdivisées en a), b), c), etc.³.

Articles 21 et 22

1. L'article L5211-1, § 5, en projet prévoit que les modèles de déclaration sont établis par l'organe de contrôle.

Selon l'article L5211-2, en projet, la déclaration doit être adressée à l'organe de contrôle, par voie recommandée ou « selon les modalités qu'il détermine ».

Ces dispositions ne sont admissibles que pour autant qu'il ne s'agit pas de l'exercice d'un pouvoir réglementaire dans le chef de l'organe de contrôle.

S'il s'agit de l'exercice de ce pouvoir, la délégation visée doit être remplacée par une délégation au Gouvernement.

2. L'article L5211-1, § 8, alinéa 1^{er}, en projet confie une nouvelle mission à la Cour des comptes, en vertu de l'article 180, alinéa 5, de la Constitution.

L'article 180, alinéa 5, deuxième phrase, de la Constitution dispose :

« Sur avis conforme de la Cour, le décret détermine la rémunération de la Cour pour l'exercice de ces missions ».

L'alinéa 2 de ce paragraphe 8, selon lequel une dotation annuelle inscrite au budget de la Région wallonne et dont le montant est fixé par le Gouvernement, sur avis conforme de la Cour des comptes, n'est pas conforme à la Constitution et doit être omis.

Article 27

Au 2°, il convient d'omettre la seconde phrase. En effet, seul l'alinéa 4 est remplacé.

³ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 58 et 59.

Article 28

Dans la phrase liminaire, il convient de préciser que le nouvel article L5421-3 est inséré dans le titre 2 du livre IV de la cinquième partie du code.

En outre, il convient de remplacer les mots « article L5311 » par les mots « article L5311-1 ».

Article 29

1. À l'article L5431-1, § 1^{er}, en projet, il convient de remplacer les mots « paragraphe 2 » par les mots « paragraphe 3 » à la suite de la modification apportée par l'article 29, 2^o, de l'avant-projet.

2. Il est renvoyé à l'observation n° 3 formulée sous l'article 20.

Article 32

1. Au paragraphe 2, il convient de remplacer les mots « à l'interdiction ou à l'empêchement visé au paragraphe 1^{er} » par les mots « aux règles relatives aux incompatibilités, interdictions et empêchements visées au paragraphe 1^{er} ».

2. La disposition appelée à former l'article L6311-1 du code établit une procédure en cas de méconnaissance d'une incompatibilité, interdiction ou d'un empêchement prévu par le code ; cette procédure peut conduire à une décision du Gouvernement qui constate la déchéance d'un mandataire.

Selon le paragraphe 3, alinéa 4, de la disposition en projet :

« [u]n recours, fondé sur l'article 16 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, est ouvert contre cette décision. [...] ».

Dès lors que la disposition en projet modifie implicitement les lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale, il convient de rappeler qu'une telle disposition ne peut être envisagée que si l'auteur de l'avant-projet est en mesure d'établir que sont réunies les conditions auxquelles est subordonné l'usage, par la Région wallonne, des pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

En d'autres termes, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de démontrer que :

1^o la disposition à l'examen est nécessaire – et non pas simplement utile – à l'exercice de la compétence régionale ici concernée ;

2° l'application des pouvoirs implicites n'aura qu'une incidence marginale sur la compétence de l'État fédéral ;

3° la matière se prête à un règlement différencié.

En l'espèce, ni l'exposé des motifs ni le commentaire de l'article, lequel se borne à mentionner notamment que « [le mandataire] doit également bénéficier d'un recours juridictionnel contre la décision prise à son encontre », ne comporte aucune justification sur ces différents aspects.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation et, le cas échéant, l'exposé des motifs ou le commentaire des articles sera dument complété ⁴.

Article 37

Selon l'article 37 de l'avant-projet, les dispositions relatives aux règles applicables en matière de rémunération de la fonction publique dirigeante locale s'appliquent « à l'ensemble des contrats conclus entre l'organisme et le titulaire de la fonction dirigeante locale ».

Le commentaire de l'article précise :

« Cette disposition fixe le champ d'application de l'article 35 aux contrats en cours au moment de l'entrée en vigueur du présent décret, nonobstant les conditions rémunératoires du titulaire de la fonction dirigeante fixées au sein desdits contrats ».

Afin de mieux traduire l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il conviendrait de préciser, dans cette disposition finale, que le montant annuel maximal brut de la rémunération du titulaire de la fonction dirigeante locale est calculé sur la base de toutes les rémunérations perçues en vertu de dispositions statutaires ou contractuelles ⁵ adoptées avant ou après l'entrée en vigueur du présent décret.

⁴ Voir l'avis 56.949/4 donné le 28 janvier 2015 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon présentant le projet de décret de la Région wallonne devenu le décret du 21 mai 2015 'modifiant le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 164/1, pp. 30-36) (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56949.pdf>). La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 61.433/4 donné ce jour sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif à la protection culturelle du livre'.

⁵ Toute modification qui résultera de la mise en œuvre de cette disposition fera par ailleurs l'objet d'un accord entre les parties à la relation de travail éventuellement constaté par le biais d'un avenant au contrat de travail.

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

1. Dans la formule de présentation de l'avant-projet de décret, le mot « wallon » sera omis car il est inutile.
2. Pour chaque article modifié, l'auteur du texte doit mentionner soigneusement l'historique de ses modifications antérieures ⁶.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁶ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 113 à 115 et formules F 4-2-1-1 à F 4-2-1-9.