



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.424/4
du 30 mai 2017

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'visant à renforcer la Gouvernance et l'Éthique au sein des organismes wallons visés par le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et par le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public'

Le 28 avril 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'visant à renforcer la Gouvernance et l'Éthique au sein des organismes wallons visés par le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et par le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public'.

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 Stéphane TELLIER, 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°, 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

L'avant-projet de décret sera applicable aux gestionnaires et contient des dispositions relatives à leur statut administratif.

Dès lors que les gestionnaires peuvent relever de la fonction publique, le cas échéant à titre de travailleurs contractuels, il y a lieu de soumettre l'avant-projet à l'accord préalable du Ministre de la Fonction publique sur la base de l'article 35 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', ainsi qu'à la négociation syndicale sur la base de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' ¹.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Protection de la vie privée

1. Tant dans le décret du 12 octobre 2004 'relatif au statut de l'administrateur public' que dans le décret du 12 février 2004 'relatif aux commissaires de Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public', une modification apportée par l'avant-projet examiné vise à définir non plus des données « individuelles et anonymisées » mais des données « individuelles et nominatives » ². Les décrets précités sont modifiés par l'avant-projet en fonction de cette nouvelle définition.

2. 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

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

¹ Voir en ce sens, l'avis 59.831/2/V donné le 29 août 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 24 novembre 2016 'modifiant le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public' (*Doc. parl.*, Parl. wall. 2015-2016, n° 584/1, pp. 14-15).

² Voir les articles 1^{er}, 2° et 10, 2°, de l'avant-projet.

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'³.

L'avis de la Commission de la protection de la vie privée a été 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'.

Au moment où le présent avis est donné, la section de législation n'a pu en prendre connaissance.

Il appartient donc à l'auteur de l'avant-projet, le cas échéant, d'adapter l'avant-projet à la lumière des observations formulées par la Commission de la protection de la vie privée.

3. 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.

II. Principe d'égalité et de non-discrimination

Les articles 6 et 13 de l'avant-projet prévoient d'insérer dans les décrets du 12 février 2004, des dispositions instaurant une procédure de sanction en cas de méconnaissance des articles 2, 3 ou 4 de 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'.

Cela suppose que cet accord de coopération soit entré en vigueur.

Sur ce point, l'accord de coopération du 20 mars 2014 contient un article 7 relatif à son entrée en vigueur, libellé comme suit :

« Art.7. Le présent accord de coopération entre en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge* du dernier acte d'assentiment des parties contractantes

³ 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).

mais ne produit ses effets pour la première fois dans chaque organisme concerné, qu'à l'occasion du renouvellement intégral de tous les mandats de l'organisme, qui dépendent d'une nomination ou d'une proposition du Gouvernement, dont la date est postérieure aux élections régionales de 2014 ».

Interrogée sur le fait de savoir si l'accord de coopération était entré en vigueur pour tous les organismes visés à l'article 3 du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public' et à l'article 3 du décret du 12 février 2004 'relatif aux commissaires de Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public', c'est-à-dire, en d'autres termes, s'il était établi que les mandats de tous les organismes visés par l'accord de coopération, qui dépendent d'une nomination ou d'une proposition du Gouvernement, ont été intégralement renouvelés après les élections régionales de 2014, la déléguée du Ministre-Président a répondu comme suit :

« Non. L'accord de coopération produit ses effets uniquement dans les organismes dont les mandats ont été intégralement renouvelés. Les organismes entrent donc dans le champ d'application de l'accord de coopération au fur et à mesure du renouvellement intégral des mandats au sein de leurs organes.

La date du renouvellement est dans la grande majorité des cas fixée à l'échéance des mandats en cours. — noter qu'en vertu de l'article 5 du décret du 12 février 2004 (tel que modifié par l'article 4 du décret du 7 avril 2011), seuls les administrateurs publics des OIP visés par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes publics (ou définis comme tels par leur décret constitutif) voient leur mandat arriver à échéance automatiquement dans les trois mois qui suivent la date de la prestation de serment des membres du Gouvernement à la suite du renouvellement du Parlement wallon ».

Il ressort de cette réponse que l'application de l'accord de coopération et, partant, du système de contrôle des mandats et de la rémunération des administrateurs publics des organismes wallons, prévue par l'avant-projet de décret, ne pourra pas être appliquée également à tous les mandataires des organismes visés aux articles 3, précités, mais sera tributaire, pour certains d'entre eux, du renouvellement intégral des mandats au sein de ces organes, ce qui paraît difficilement admissible au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Dès lors que l'article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet modifie en plusieurs points l'article 2, 12°, du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public', il est suggéré de formuler l'article 1^{er}, 2°, précité, comme suit :

« 2° Au 12°, les modifications suivantes sont apportées :

- a) le mot 'anonymisées' est remplacé par le mot 'nominatives' ;
- b) le mot 'et' est inséré entre les mots 'personne concernée' et les mots 'dont le prénom' ;
- c) les mots 'ne sont pas' sont remplacés par le mot 'sont' »⁴.

Cette observation vaut pour l'article 10, 2°, de l'avant-projet.

- 2. À l'article 2, 13°, alinéa 2, en projet, il y a lieu d'écrire « active ».

Article 4

- 1. À l'article 4, 2°, de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire « au paragraphe 2, 2° ».
- 2. L'auteur de l'avant-projet vérifiera si la modification en projet à l'article 4, 2°, de l'avant-projet ne doit pas être apportée de la même manière à l'article 15, § 3, 3°, du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public', relatif au rapport de rémunération du gestionnaire.

Article 5

- 1. L'article 15/1, § 1^{er}, en projet, du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public', soumet les administrateurs publics, les gestionnaires et les observateurs aux obligations prévues par la loi spéciale du 2 mai 1995 'relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine' et par la loi spéciale du 26 juin 2004 'exécutant et complétant la loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine'. La législation régionale se fait ainsi par référence à la législation fédérale.

Il convient de rappeler qu'en principe, une référence est « dynamique »⁵, c'est-à-dire que ce faisant, le législateur régional admettrait que des modifications futures de l'acte référé seraient applicables, ce qui constituerait un abandon de compétence de sa part.

Afin d'éviter ce risque, il convient d'insérer dans le décret les dispositions équivalentes à celles des lois spéciales du 2 mai 1995 et du 26 juin 2004.

Cette observation vaut pour l'article 12 de l'avant-projet, en ce qu'il insère un article 19/2, § 1^{er}, dans le décret du 12 février 2004 'relatif aux commissaires de

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 34.

⁵ *Ibid.*, recommandation n° 74.

Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public'.

2. L'article 15/1, § 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 ».

Le paragraphe 2, 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.

Cette observation vaut pour l'article 12 de l'avant-projet, en ce qu'il insère un article 19/2, § 2, dans le décret du 12 février 2004 'relatif aux commissaires de Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public'.

Article 6

1. À l'article 15/2, § 3, en projet, il y a lieu d'écrire, au 3^o de cet article, « de l'avis visé au 1^o ».

Cette observation vaut pour l'article 15/2, § 3, 4^o, alinéa 2, a).

2. À l'article 15/2, § 5, en projet, il y a lieu de compléter la disposition avec les montants de l'amende qui y est fixée.

Article 7

1. L'article 15/3, alinéa 1^{er}, en projet ne peut rappeler les missions confiées à la Commission de déontologie et d'éthique en vertu de l'accord de coopération qui l'a créée et ne peut davantage à l'alinéa 2 lui en accorder de nouvelles.

Les alinéas 1^{er} et 2 seront omis.

2. En ce qu'il se réfère aux paragraphes 6 et 7 et en ce qu'il énonce que les sanctions prévues aux paragraphes 6 et 7 sont exercées par l'organe chargé du contrôle, l'alinéa 3 n'est pas compréhensible.

La disposition sera revue.

3. Les observations relatives à l'article 7 de l'avant-projet valent pour l'article 14, qui insère un article 19/4 dans le décret du 12 février 2004 'relatif aux commissaires de Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public'.

Article 8

1. Dans l'avis 59.831/2/V donné le 29 août 2016, la section de législation a formulé l'observation suivante :

« [...] l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier, de préférence dans l'exposé des motifs, en quoi le fait qu'un organisme est soumis au Code des sociétés constitue un critère adéquat pour justifier que la rémunération de son administrateur public n'est plus déterminée par le Gouvernement wallon mais qu'elle l'est par son organe de gestion concerné ».

Il y a lieu de la réitérer.

2. Un guillemet doit refermer le texte remplaçant les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 15*bis* du décret du 12 février 2004 'relatif au statut de l'administrateur public'.

Article 9

La disposition de l'article 15*ter* trouverait mieux sa place dans l'article 15*bis*, en prévoyant que celui-ci s'applique dès son entrée en vigueur à l'ensemble des actes de désignation des administrateurs publics, des observateurs et des gestionnaires et à l'ensemble des contrats ⁶ conclus entre l'organisme et le gestionnaire.

Pour le surplus, l'article 15*ter* en vigueur sera abrogé.

La même observation vaut pour l'article 16.

⁶ 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.

Article 13

À l'article 19/3, § 3, 3°, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu d'écrire « de l'avis visé au 1° ».

Cette observation vaut pour l'article 19/3, § 3, 4°, alinéa 2, a).

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY