



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 66.386/2/V
du 5 août 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'relatif à la Charte de l'administrateur de Wallonie
Bruxelles Enseignement (WBE) et aux indemnités octroyées'

Le 24 juin 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Éducation de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit* jusqu'au 8 août 2019, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à la Charte de l'administrateur de Wallonie Bruxelles Enseignement (WBE) et aux indemnités octroyées'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 5 août 2019. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 août 2019.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'à la suite des élections du 26 mai 2019, celui-ci ne dispose plus, depuis cette date, de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Il ressort du dossier transmis à la section de législation que le projet d'arrêté a fait l'objet d'un test genre.

L'accomplissement de cette formalité obligatoire sera dès lors visé dans un nouvel alinéa du préambule.

EXAMEN DU PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

Comme l'indique son intitulé, le projet d'arrêté à l'examen est relatif à la Charte de l'administrateur de WBE et aux indemnités octroyées.

En ce qui concerne la charte de l'administrateur, le projet trouve son fondement dans l'article 9 du décret spécial du 7 février 2019¹ 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l'Enseignement organisé par la Communauté française', qui habilite le Gouvernement à arrêter cette charte, l'alinéa 2 de cette disposition précisant en outre les engagements minimaux qui doivent y figurer.

Pour les indemnités, le projet d'arrêté se fonde sur l'article 10 du décret 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', lu en combinaison avec l'article 3 du décret spécial du 7 février 2019 ; cet article 10 charge le Gouvernement de déterminer, par organisme et en

¹ Et non « 2018 », comme mentionné par erreur à l'alinéa 2 du préambule.

tenant compte du secteur d'activités de celui-ci, les formes et modalités d'attribution de la rémunération des administrateurs publics (§ 1^{er}) et permet en outre au Gouvernement de déterminer un montant minimal et un montant maximal entre lesquels les rémunérations des administrateurs publics devront être fixées, à nouveau par organisme et en tenant compte du secteur d'activités de celui-ci (§ 2).

Certaines dispositions du projet ne peuvent toutefois pas trouver de fondement dans les habilitations précitées.

Tel est le cas de l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, qui a trait aux modalités de signature de la charte par l'administrateur lors des installations du conseil WBE qui suivront la première installation (les modalités s'appliquant à celle-ci étant réglées de manière particulière à l'alinéa 2). Dès lors que de telles mesures peuvent être adoptées par le conseil WBE lui-même dans le règlement organique qu'il est chargé d'établir en exécution de l'article 14 du décret spécial du 7 février 2019, il n'appartient pas au Gouvernement de les prévoir dans l'arrêté en projet. Par contre, ce qui concerne plus particulièrement l'alinéa 2, qui fixe les modalités de signature pour l'installation du premier conseil WBE, lequel ne peut forcément pas encore avoir réglé cette question, on peut considérer qu'il s'agit d'une disposition nécessaire à l'exécution de l'article 9 du décret spécial du 7 février 2019, qui impose à chaque administrateur de signer la charte lors de son installation. L'article 2, alinéa 2, peut donc trouver un fondement dans l'article 9 précité, combiné avec le pouvoir général d'exécution reconnu au Gouvernement par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

L'article 3 du projet, lequel précise qui est chargé de transmettre « immédiatement » une copie des chartes signées au Parlement et au Gouvernement, ne peut pas non plus trouver son fondement dans l'article 10 du décret du 9 janvier 2003 ou dans l'article 9 du décret spécial du 7 février 2019. Il ressort déjà de l'alinéa 3 de cette dernière disposition que le Gouvernement et le Parlement doivent recevoir une copie des chartes signées par les administrateurs et il n'est pas nécessaire de préciser les modalités de transmission, celles-ci pouvant être prévues par WBE lui-même. Il va de soi par ailleurs que la transmission doit se faire dans les meilleurs délais pour respecter l'obligation prévue par l'article 9 du décret spécial.

Les articles 2, alinéa 1^{er}, et 3 seront par conséquent omis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Pour les motifs exposés dans l'observation générale, il y a lieu d'ajouter un alinéa 1^{er} visant l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

2. À l'alinéa 2 (devenant l'alinéa 3), il y a lieu de viser le décret spécial du 7 février « 2019 » (et non « 2018 »).

3. À l'alinéa 5 (devenant l'alinéa 6), la référence à l'avis du Conseil d'État doit faire mention de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et non 1^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

DISPOSITIF

Article 4

L'article 4 a pour objet d'exclure l'octroi de la rémunération visée à l'article 5 pour le « membre des personnels de WBE élu comme administrateur de WBE ».

Bien que cette formulation puisse laisser penser qu'il s'agit de viser tous les membres du personnel de WBE (tant les membres du personnel de l'enseignement organisé par WBE que les membres du personnel administratif de cet organisme), il ne peut s'agir de viser ici que les membres du personnel de l'enseignement qui auraient été élus comme administrateurs en exécution de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, du décret spécial du 7 février 2019.

Afin d'éviter toute ambiguïté, mieux vaut dès lors remplacer les termes « au membre des personnels de WBE élu comme administrateur de WBE » par les termes « à l'administrateur visé à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, du décret spécial du 7 février 2019 ».

Article 5

1. Au paragraphe 1^{er}, dès lors qu'il est expressément fait état dans la note au Gouvernement qu'« [e]n cas d'octroi d'une indemnité annuelle, aucun jeton de présence n'est octroyé », ce que confirme par ailleurs l'emploi de la conjonction de coordination « ou » au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du même article, il convient de commencer chaque fois les points 1 et 2 par le mot « soit ».

2. L'article 5, § 2, alinéa 3, précise que le montant de l'indemnité peut être différent en fonction de la charge de l'administrateur. Il s'agit d'une faculté laissée au conseil WBE qui concerne tous les administrateurs.

Il convient toutefois de ne pas perdre de vue que, selon l'article 10, § 2, alinéas 2 et 3, du décret du 9 janvier 2003, l'organisme doit tenir compte, lors de la fixation de la rémunération :

– d'une part « du fait que cet administrateur est en outre président ou vice-président du conseil d'administration, ou président ou membre d'un comité ou d'un organe créé par le conseil d'administration de l'organisme » ;

– d'autre part, « des éléments suivants :

1° son niveau de responsabilité ;

2° son ancienneté ;

3° son expérience ;

4° son domaine d'activités ».

Afin d'indiquer la complémentarité entre ces deux dispositions, il convient de compléter l'article 5, § 2, alinéa 3, par les termes « complémentirement à l'article 10, § 2, alinéas 2 et 3, du décret 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 ».

3. L'article 5, § 3, se contente de reproduire l'article 10, § 3, du décret du 9 janvier 2003.

Il sera donc omis ².

4. Au paragraphe 4, la section de législation n'aperçoit pas comment s'applique concrètement l'hypothèse prévue à l'alinéa 2 : qu'entend-on par « jour presté » pour un administrateur membre d'un conseil qui ne se réunit pas tous les jours ?

Article 8

L'article 8 sera revu de manière à désigner de façon abstraite le ministre qui est compétent dans la matière réglée ³, et non par référence au titre qu'il porte actuellement.

Article 9

L'article 9 prévoit que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

² Sur les problèmes que pose la reproduction, dans un arrêté, d'une règle déjà inscrite dans une disposition de nature décrétole, cons. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

³ Comme l'indique, dans les *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », la recommandation n° 167, il y a lieu d'écrire « Le ministre qui a... dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté ».

Annexe

1. Comme indiqué dans la note au Gouvernement, la charte établie en annexe est inspirée de celle prévue de manière générale par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 mars 2003 'relatif à la Charte de l'administrateur public et aux indemnités octroyées aux administrateurs publics et aux administrateurs de droit d'un organisme public relevant de la Communauté française'.

Or, certaines notions reprises de cette charte ne paraissent pas adaptées pour WBE.

Ainsi, par exemple, il est question :

1° d'exiger de ces administrateurs qu'ils utilisent leur expertise, moyens d'actions et capacités de jugement pour amener WBE à remplir « le cas échéant, ses missions commerciales » (point 2, b)) ;

2° de « mettre en place les structures permettant la réalisation des objectifs en ce compris la création ou l'acquisition de toute filiale » (point 3, a)) et par conséquent d'être attentif à la présence d'au moins un administrateur de WBE dans le conseil d'administration « de chaque filiale » (point 3, c), point 4) ;

3° d'« actions de sociétés liées à WBE, qu'elles soient cotées ou non cotées » (point 7, d)).

Bien que l'article 2, § 1^{er}, alinéa 4, du décret spécial du 7 février 2019 permette à WBE de « notamment constituer d'autres personnes morales ou prendre des participations en capital », c'est uniquement dans la mesure où ces constitutions de personnes morales ou participations en capital seraient « utiles à l'exercice de ses missions de pouvoir organisateur ». À cet égard, la formulation de l'article 2 fait écho à l'avis n° 64.709/2 donné le 19 décembre 2018, dans lequel la section de législation avait relevé ce qui suit :

« Le principe de légalité serait également mieux rencontré si le dispositif était en tout état de cause complété pour traduire l'intention exprimée comme suit dans le commentaire de l'article : 'Ces constitutions de personnes morales et prises de participations ne peuvent intervenir que si elles sont utiles ou nécessaires à l'exercice de ses missions de pouvoir organisateur'. Dans le même ordre d'idées, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir une disposition similaire à celle de l'article 4, § 3, du décret spécial flamand du 14 juillet 1998 'relatif à l'enseignement communautaire' ⁴ » ⁵.

⁴ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : L'article 4, §§ 2 et 3, du décret spécial du 14 juillet 1998 est rédigé comme suit :

« § 2. Les pouvoirs organisateurs de l'enseignement communautaire possèdent toutes les attributions directement ou indirectement nécessaires ou utiles à l'exercice de leur mission, y compris la constitution d'autres personnes juridiques ou la participation dans celles-ci.

§ 3. Dans l'exercice des compétences visées au § 2, aucun moyen obtenu par les pouvoirs organisateurs de la part de la Communauté flamande n'est affecté au financement de ces autres personnes civiles et aucune attribution découlant de l'article 24, § 2, de la Constitution n'est cédée ».

Dès lors que la constitution de personnes morales et les prises de participation sont limitées à ce qui est utile à l'exercice des missions de pouvoir organisateur de WBE, l'auteur du projet réexaminera les dispositions précitées de l'annexe afin que leur rédaction traduise cette limite.

2. Le modèle de la charte prévoit non seulement d'indiquer le nom et le prénom de l'administrateur signataire, mais également son adresse. S'agissant de données à caractère personnel, il y a lieu d'examiner cette disposition au regard du droit au respect de la vie privée.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée sont soumis au respect d'un principe de légalité. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit en outre reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ⁶.

En l'espèce, si l'indication du nom et du prénom de l'administrateur peuvent être nécessaires pour identifier quel est l'administrateur qui a signé, la section de législation n'aperçoit toutefois pas la raison pour laquelle l'adresse personnelle de l'administrateur devrait également figurer sur la charte qu'il signe. Sachant qu'une copie de la charte signée est transmise au Gouvernement et au Parlement, ce qui en assurera une diffusion à large échelle, une telle obligation paraît de toute manière disproportionnée.

Sous réserve d'une justification appropriée à cet égard, la mention de l'adresse sera donc omise du modèle de la charte.

3. Plusieurs dispositions en projet prévoient des obligations qui ne s'imposent pas aux administrateurs de WBE pris individuellement.

⁵ Avis n° 64.709/2 donné le 19 décembre 2018 sur une proposition de décret spécial 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française' (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 704/2, p. 22, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64709.pdf>).

⁶ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>) et l'avis n° 63.202/2 donné le 28 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

Tel est notamment le cas :

1° du point 1, e), point 5, en ce qu'il impose au ministre de tutelle de donner une réponse écrite et motivée à l'administrateur public ou à l'administrateur de droit ⁷ dans le mois de la transmission de son rapport ;

2° du point 2, a), en ce qu'il précise que « WBE à cet effet met à la disposition de l'administrateur public et de l'administrateur de droit les moyens requis pour leur permettre d'actualiser leurs compétences » ;

3° du point 7, b), en ce qu'il prévoit que « [l]e Conseil WBE ou l'organe de WBE concerné décrit, dans le procès-verbal, la nature de la décision ou de l'opération visée à l'alinéa 1^{er} et une justification de la décision qui a été prise ainsi que les conséquences patrimoniales pour WBE ».

De telles dispositions n'ont pas leur place dans la charte de l'administrateur et doivent dès lors être omises.

4. Au point 7, a), il y a lieu d'ajouter le terme « et » entre les termes « de WBE » et « de la Communauté française », conformément à l'article 9, alinéa 2, 2°, du décret spécial du 7 février 2019.

5. Au point 8, b), il convient de remplacer les références à « la société » par une référence à « WBE ».

6. Dans le modèle de la charte, il convient de prévoir un espace pour la signature.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE

⁷ Cette dernière mention doit de toute manière être supprimée, car il n'y a pas d'administrateur de droit à WBE.