



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 66.925/4
du 3 février 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'relatif à la rémunération des gestionnaires publics
de la RTBF'

Le 17 janvier 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à la rémunération des gestionnaires publics de la RTBF'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 février 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 février 2020.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'arrêté en projet se donne pour fondement juridique l'article 10, § 2, du décret du 9 janvier 2003 'relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française' (ci-après, « le décret du 9 janvier 2003 »).

L'article 10 de ce décret, tel que remplacé par le décret du 31 mars 2011, dispose comme suit :

« § 1^{er}. Le Gouvernement détermine, par organisme et en tenant compte du secteur d'activités de celui-ci, les formes et modalités d'attribution de la rémunération des administrateurs publics.

La rémunération de l'administrateur public ne peut lui être versée dans son intégralité si, au cours d'un même exercice, il a, sans justification valable, été absent à plus de 20 % des réunions de l'organe de gestion.

§ 2. Le Gouvernement peut déterminer, par organisme et en tenant compte du secteur d'activités de celui-ci, un montant minimal et un montant maximal entre lesquels les rémunérations des administrateurs et gestionnaires publics devront être fixées.

Lors de la fixation de la rémunération d'un administrateur public, l'organisme tient compte 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.

Lors la fixation de la rémunération d'un gestionnaire public, l'organisme tient compte des éléments suivants :

- 1° son niveau de responsabilité ;
- 2° son ancienneté ;
- 3° son expérience ;
- 4° son domaine d'activités.

§ 3. Les montants visés au § 2 sont liés aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation, conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du Royaume de certaines dépenses du service public.

Ces montants sont rattachés à l'indice pivot 138,01 du 1^{er} janvier 1990 et s'entendent 'avantages de toute nature compris' ».

2.1. Le paragraphe 1^{er} de cette disposition ne s'applique qu'aux « administrateurs publics », tandis que son paragraphe 2 vise les « administrateurs publics » et les « gestionnaires publics ».

Aucun de ces paragraphes ne vise en tant que tel le « fonctionnaire dirigeant ».

2.2. Le texte en projet entend s'appliquer, selon son article 1^{er}, 2^o,

– d'une part, au « fonctionnaire dirigeant au sens de l'article 1^{er}, 6^o, du décret transparence, titulaire de la fonction d'administrateur général visée à l'article 17, § 1^{er}, du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de Communauté française (R.T.B.F.) » ;

– d'autre part, aux « autres gestionnaires publics au sens de l'article 1^{er}, 4bis, du décret transparence, titulaires d'une des fonctions de directeur général visées à l'article 17, § 3, du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de Communauté française (R.T.B.F.) ».

2.3. La question se pose de savoir si les deux catégories de personnes ainsi identifiées s'inscrivent effectivement dans le champ d'application *ratione personae* de l'article 10, § 2, du décret du 9 janvier 2003.

Sur ce point, il convient d'avoir égard aux définitions que le décret du 9 janvier 2003 donne des notions d' « administrateur public » et de « gestionnaire public ».

L'article 1^{er} de ce décret les définit, en ses points 4^o et 4bis, comme suit :

« 4. administrateur public : toute personne ou son suppléant :

a) qui, de manière cumulative :

– siège au sein de l'organe chargé de la gestion d'un organisme public ;

– a été nommée par le Gouvernement ou par le Parlement ou sur proposition de ceux-ci, conformément au décret ou à l'arrêté portant création dudit organisme public, à ses statuts ou aux droits du Gouvernement dans l'actionnariat ou a été nommée, au sein de l'organe de gestion d'un organisme public, sur intervention de la Communauté française, d'un organe qui en dépend, d'une province ou d'une commune ;

b) et qui n'est pas administrateur de droit de l'organe de gestion d'un organisme public.

4bis. 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 ».

2.3.1. S'agissant du « fonctionnaire dirigeant » mentionné à l'article 1^{er}, 2^o, de l'arrêté en projet et qui est défini à l'article 1^{er}, 6, du décret du 9 janvier 2003 comme étant « toute personne physique, administrateur exécutif d'un organisme public qui siège au Conseil d'administration et au Bureau ou Comité permanent avec voix consultative et

désignée par la Communauté française », il est à relever que bien que défini par le décret du 9 janvier 2003, il n'est pas visé en tant que tel par l'article 10, § 2 du même décret.

Par conséquent, la référence à cette fonction n'est pas pertinente au regard du champ d'application de l'article 10, § 2, du décret.

En revanche, la question se pose de savoir si l'« administrateur général », visé à l'article 1^{er}, 2°, du projet est un « administrateur public » ou un « gestionnaire public » au sens de l'article 1^{er} du décret du 9 janvier 2003.

Cette question appelle une réponse négative en ce qui concerne la qualité d'« administrateur public », dès lors que l'« administrateur général » ne dispose pas d'un siège au conseil d'administration¹ et ne répond pas aux conditions requises par l'article 1^{er}, 4, du décret du 9 janvier 2003.

Par contre, dès lors que selon l'article 17, § 1^{er}, du décret du 14 juillet 1997, c'est à lui qu'est confiée la gestion journalière de la R.T.B.F., il est un « gestionnaire public » au sens de l'article 1^{er}, 4*bis*, du décret du 9 janvier 2003.

Il s'ensuit que le Gouvernement est bien habilité par l'article 10, § 2, du décret du 9 janvier 2003 à fixer les montants minimal et maximal de la rémunération de l'administrateur délégué de la R.T.B.F.

Dans la mesure où l'arrêté en projet fixe ces montants, il dispose donc d'un fondement juridique, étant l'article 10, § 2, précité.

2.3.2. S'agissant des « directeurs généraux », visés à l'article 17, § 3, du décret du 14 juillet 1997, auxquels l'article 2, 2°, du projet entend rendre celui-ci applicable, il y a lieu d'avoir égard au fait que ceux-ci ne disposent pas d'un siège au conseil d'administration de sorte qu'ils ne sont pas des « administrateurs publics » au sens de l'article 1^{er}, 4, du décret du 9 janvier 2003.

Par ailleurs, ils ne sont pas non plus des « gestionnaires publics » au sens de l'article 1^{er}, 4*bis*, du même décret.

En effet, l'article 17, § 1^{er}, du décret du 14 juillet 1997 confie la gestion journalière de la R.T.B.F. au seul et unique « administrateur général ». Aucune autre personne ou organe n'est chargé de celle-ci par le décret², lequel n'a demeurant institué aucun « comité de direction » dans l'entreprise publique autonome.

¹ Certes, en vertu de l'article 17, § 5, du décret du 14 juillet 1997, il participe aux réunions du conseil d'administration, mais il n'y dispose pas d'un « siège » au sens de l'article 1^{er}, 4, du décret du 9 janvier 2003.

² Voir en ce sens l'avis de l'inspection des finances du 14 janvier 2020.

Par conséquent, seul l'« administrateur général » est, à la R.T.B.F., « gestionnaire public » au sens de l'article 1^{er}, 4bis du décret du 9 janvier 2003 ³.

Est sans pertinence, à ce propos, l'extrait des travaux préparatoires du décret du 31 mars 2011, cité dans la note au Gouvernement à l'appui de la thèse selon laquelle les directeurs généraux de la R.T.B.F. seraient des « gestionnaires publics » au sens de l'article 1^{er}, 4bis, du décret du 9 janvier 2003.

Ainsi, la note au Gouvernement mentionne que :

« Le gestionnaire public est défini à l'article 1^{er}, 4bis, du décret du 9 janvier 2003 comme 'toute personne, autre qu'un administrateur public, chargé de la gestion journalière ou agissant au sein de l'organisme chargé de la gestion journalière de l'organisme public'.

Le commentaire de l'article précise que : 'Le gestionnaire public' désigne la personne chargée de la gestion journalière de l'organisme ou agissant au sein de l'organe chargé de cette fonction. Concrètement, sont ici visées les personnes qui siègent au comité de direction. Ces fonctions sont généralement exercées sous les titres d'administrateur général, d'administrateur général adjoint, de directeur général, de directeur général adjoint ou d'administrateur délégué ⁴.

L'administrateur général et les directeurs généraux de la RTBF qui siègent au comité de direction, désignés par mandat en vertu de l'article 17 du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF), relèvent de cette notion de gestionnaire public.

Au vu de la composition actuelle du comité de direction de la RTBF, il s'agit de l'administrateur général, du directeur général du pôle médias, du ou de la futur.e directeur.trice du pôle contenus, de la directrice générale des technologies et de la directrice générale des ressources humaines ⁵ ».

³ Certes, dans une certaine mesure, les directeurs généraux « assistent » l'administrateur général. Cependant, l'article 17, § 3quinquies, du décret du 14 juillet 1997, qui prévoit cette « assistance » n'a pas trait à la gestion journalière de l'entreprise, mais uniquement à « la coordination dans la mise en œuvre des principes généraux tels que définis à l'article 8, § 2, du [même] décret », à savoir, les principes généraux, fixés dans le contrat de gestion, qui président à la réalisation des différentes tâches que l'entreprise assure en vue de l'exécution de sa mission de service public, et en tout cas, les dispositions à prendre :

1° pour définir une politique de programmes en télévision et en radio qui tienne compte des points ci-dessous ;
2° pour remplir sa mission dans le domaine de l'information et pour assurer la continuité du service public en cette matière ;
3° pour assurer le développement culturel, notamment par la mise en valeur et la promotion des activités culturelles de la Communauté française, son patrimoine en Wallonie, à Bruxelles et à l'étranger ainsi que la valorisation appropriée des spécificités régionales ;
4° pour favoriser les émissions dans le domaine de l'éducation permanente ;
5° pour assurer une programmation d'émissions de divertissement de qualité ;
6° pour assurer l'écoute des téléspectateurs et le suivi de leurs plaintes ».

⁴ *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2010-2011, n° 178/1, pp. 3-5 (la note au Gouvernement mentionne le document suivant : « Proposition de décret, *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2010-2011, n° 164/1, pp. 3-5 » - il ressort de la consultation du site du Parlement de la Communauté française que l'avant-projet de décret, le projet de décret et l'avis du Conseil d'État sur le texte devenu le décret du 31 mars 2011 ont également été publiés sous ce numéro de document parlementaire).

⁵ Note de bas de page n° 3 de la note au Gouvernement : <https://www.rtbf.be/entreprise/a-propos/gouvernance>.

Compte tenu des éléments ainsi exposés, il convient de rappeler que le décret du 9 janvier 2003 ainsi que le décret du 31 mars 2011 qui l'a modifié, ne s'appliquent pas qu'à la seule R.T.B.F. mais à plusieurs autres organismes d'intérêt public dépendant de la Communauté française ; l'explication qui figure donc au commentaire de l'article 1^{er} du décret du 31 mars 2011, article qui a introduit dans le décret du 9 janvier 2003 la définition actuelle du « gestionnaire public » tient compte de diverses situations et non pas uniquement celle de la R.T.B.F. ⁶.

Par ailleurs, le commentaire de l'article rappelle avant tout que le « gestionnaire public » est la personne chargée de la gestion journalière ou les personnes siégeant dans l'organe chargé de celle-ci.

Enfin, les exemples donnés par le commentaire de l'article 1^{er} du décret du 31 mars 2011 n'enlèvent rien au fait que le décret du 14 juillet 1997 n'institue au sein de la R.T.B.F. aucun organe chargé de la gestion journalière, spécialement aucun comité de direction ⁷, et qu'il confie la gestion journalière au seul administrateur général. À cet égard, la circonstance que le site internet de la R.T.B.F. cite, sous l'intitulé « comité de direction »,

⁶ Sur ce point, il convient de relever que contrairement au cas de l'O.N.E., visé lui aussi par le décret du 9 janvier 2003, O.N.E. dont le décret organique ne contient aucune règle expresse quant à l'attribution de la gestion journalière, le décret du 14 juillet 1997 confie expressément cette gestion au seul administrateur général et ne lui offre pas la possibilité de déléguer celle-ci.

⁷ Il avait été envisagé, dans le passé, d'instituer un tel organe au sein de la R.T.B.F. Voir l'avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2002 'modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la RTBF', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 344/1, p. 27.

La section de législation avait alors observé, dans l'avis l'avis n° 33.543/4 donné le 1^{er} juillet 2002 relatif à l'avant-projet décret qui lui avait été soumis que

« 1. L'article 19 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dite loi du Pacte culturel, établit les règles de désignation des membres des organes d'administration et de gestion d'organismes culturels, notamment la RTBF. La composition de ces organes doit 'respecter la représentation proportionnelle des groupes politiques' au sein du Conseil de la Communauté française (Sur la validité de cette disposition au regard des articles 10 et 11 de la Constitution alors que, par son arrêt 65/93 du 15 juillet 1993, la Cour d'arbitrage a déclaré que l'article 20 de la loi du Pacte culturel viole ces mêmes dispositions constitutionnelles, voir les avis 22.108/9 du 21 février 1994 sur une proposition de décret portant création de la Société de Radio-Télévision Belge de langue française, *Doc. C.C.F.*, 1993-1994, n° 152/2 ; 30.615/4 du 4 décembre 2000 sur un avant-projet de décret modifiant les décrets du 17 juillet 1987 sur l'Audiovisuel, du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française et du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement et l'annexe du décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française. En ce sens également, H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Vol. II, Bruxelles, FUSL/Bruylant, 1996, p. 491 »).

L'avant-projet de décret examiné crée un comité de direction qui 'assure la coordination dans la mise en œuvre du contrat de gestion et du plan d'entreprise' (article 16bis en projet, du décret du 14 juillet 1997 'portant statut de la RTBF'). Ce comité de direction est assurément un organe d'administration et de gestion au sens de l'article 19 de la loi du Pacte culturel. Il doit donc être composé de manière à respecter la représentation proportionnelle des groupes politiques au sein du Conseil de la Communauté française.

Voir l'avis n° 33.543/4 donné le 1^{er} juillet 2002 sur un l'avant-projet devenu le décret 'modifiant le décret du 14 juillet 1997 portant statut de la RTBF', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 344/1, pp. 33-34, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33543.pdf>. Le projet d'institution d'un comité de direction au sein de la R.T.B.F. n'a pas vu le jour.

l'administrateur général et les directeurs généraux, est donc sans pertinence dès lors que ce « comité » est dépourvu d'existence juridique⁸.

En conclusion, les extraits des travaux préparatoires du décret du 31 mars 2011 cités dans la note au Gouvernement relative au texte en projet ne permettent en aucun cas de donner de l'article 1^{er}, 4bis, du décret du 9 janvier 2003 une interprétation qui irait à l'encontre des termes clairs de cette disposition, en incluant dans cette notion des personnes à qui la gestion journalière de la R.T.B.F. n'a pas été confiée, ou qui n'appartiennent pas à un organe auquel cette gestion aurait été confiée.

Par conséquent, le texte en projet ne peut s'appliquer aux « titulaires d'une des fonctions de directeur général visées à l'article 17, § 3, du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de Communauté française (R.T.B.F.) ».

L'arrêté en projet, spécialement son article 1^{er}, 2°, sera revu pour ne plus viser que le « titulaire de la fonction d'administrateur général [...] ».

3. L'objet de l'habilitation consentie au Gouvernement par l'article 10, § 2, du décret du 9 janvier 2003 est limité à la seule détermination du montant minimal et maximal de la rémunération des gestionnaires publics.

Une telle habilitation suppose, par essence, que le Gouvernement puisse aussi déterminer les éléments qui sont pris en compte pour le calcul de ces montants minimal et maximal. Mais elle ne permet pas au Gouvernement d'arrêter des règles étrangères à la fixation de ces montants.

S'agissant de l'arrêté en projet, il y a lieu de constater que les règles envisagées à l'article 3, §§ 3 à 5, sont sans rapport avec la fixation des montants minimal et maximal de la rémunération du gestionnaire public. Elles ne peuvent trouver de fondement juridique dans l'article 10, § 2, du décret du 9 janvier 2003, fût-il combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Les trois paragraphes concernés seront donc omis.

4. Enfin, l'habilitation consentie au Gouvernement par l'article 10, § 2, du décret du 9 janvier 2003 impose à celui-ci de tenir compte du secteur d'activités de l'organisme concerné lorsqu'il fixe les montants minimal et maximal de la rémunération visée.

En l'espèce, le seul élément relatif à cette question qui figure dans le dossier transmis à la section de législation est le troisième considérant du préambule de l'arrêté en projet qui reproduit les termes de la note au Gouvernement et qui se borne à faire état du

⁸ Par ailleurs le règlement d'ordre intérieur de la R.T.B.F., dans sa version actualisée le 19 juillet 2019, conformément au décret du 14 juillet 1997, ne fait mention d'aucun Comité de direction (<https://ds1.static.rtbf.be/article/pdf/2019-07-19-reglement-ordre-interieur-rtbf-version-coordonnee-1563802378.pdf>).

« secteur d'activités de la R.T.B.F. de média audio-visuel et [de] son statut d'entreprise publique autonome ».

La référence à de tels éléments est insuffisante pour satisfaire à la condition imposée par l'article 10, § 2, du décret du 9 janvier 2003 : l'auteur du projet doit en effet être en mesure d'établir pour quels motifs concrets, vu le secteur d'activités en cause, les montants fixés par l'arrêté en projet sont effectivement fixés comme ils le sont.

En conclusion, le seul constat posé dans le préambule de l'arrêté en projet, constat en défaut d'être étayé par des éléments concrets figurant au dossier communiqué à la section de législation, ne permet pas de répondre à la condition fixée par l'article 10, § 2, précité⁹.

L'arrêté en projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Comme le souligne la note au Gouvernement, l'article 4 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 15 du décret du 9 janvier 2003, combiné à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il convient donc d'insérer un alinéa 1^{er} nouveau qui visera ce dernier.

2. Le texte en projet ne trouve pas de fondement juridique dans le décret du 14 juillet 1997.

Celui-ci ne sera pas mentionné au préambule sous la forme d'un visa, mais il peut l'être par le biais d'un considérant.

Le préambule sera revu en conséquence.

3. L'alinéa relatif au décret du 9 janvier 2003 sera rédigé comme suit :

« Vu le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, l'article 10, § 2, remplacé par le décret du 31 mars 2011 et l'article 15, modifié par le décret du 31 mars 2011 ; ».

4. La référence faite à la circulaire visée au premier considérant du préambule n'est pas pertinente.

⁹ Voir en ce sens l'avis de l'inspection des finances du 14 janvier 2020.

Il en va de même de la date de la délibération mentionnée au deuxième considérant du préambule.

Ces deux considérants seront omis.

DISPOSITIF

Article 2

1. Le paragraphe 1^{er} devrait mieux préciser si la rémunération considérée s'entend, comme la section de législation le suppose, avant tout prélèvement de nature fiscale ou sociale.

2. L'article 10, § 3, du décret du 9 janvier 2003 dispose comme suit :

« § 3. Les montants visés au § 2 sont liés aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation, conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} mars 1977 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du Royaume de certaines dépenses du service public.

Ces montants sont rattachés à l'indice pivot 138,01 du 1^{er} janvier 1990 et s'entendent 'avantages de toute nature compris' ».

Par conséquent, il convient d'omettre le paragraphe 2.

Article 3

1. Eu égard aux observations générales, il y a lieu d'omettre, au paragraphe 1^{er}, 3°, les mots « au fonctionnaire dirigeant ».

2. Au paragraphe 1^{er}, 6°, il se recommande de préciser ce que l'on entend par « personnes morales directement liées [à l'employeur] ».

Article 5

L'article 5 de l'arrêté en projet prévoit que celui-ci entrera en vigueur le 17 février 2020.

Il ressort de la date d'introduction de la demande d'avis que l'intention de l'auteur du projet est à priori d'adopter le projet avant cette date.

En toute hypothèse, quelle que soit la date qui sera retenue pour l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, et sous réserve des observations figurant dans le présent rapport, il est nécessaire que le texte en projet soit adopté et publié au *Moniteur belge* au plus tard à la date fixée pour son entrée en vigueur, et non pas postérieurement.

En effet, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

En l'espèce, la section de législation n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier la rétroactivité de l'arrêté en projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET