



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.690/4
du 30 janvier 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à la gouvernance, à la transparence, à l'autonomie et au
contrôle des organismes, des sociétés de bâtiments scolaires et
des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent
de la Communauté française'

Le 6 décembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à la gouvernance, à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 janvier 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Aurore PERCY, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 janvier 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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

Comme l'a confirmé le délégué du Ministre-Président, l'accord préalable du Ministre du Budget et celui du Ministre de la Fonction publique doivent être recueillis, conformément aux articles 33 et 35 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire'.

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Le champ d'application de l'avant-projet de décret est fixé par l'article 2 de l'avant-projet, étant entendu que les notions d'« organismes », de « sociétés de bâtiments scolaires » et de « sociétés de gestion patrimoniale » sont respectivement définies à l'article 1^{er}, 1 à 3.

La notion d'« organismes » regroupe trois types d'organismes et entités, à savoir des organismes listés par l'avant-projet (article 1^{er}, 1, 1.1, de l'avant-projet), et deux catégories d'entités définies au moyen de critères généraux (article 1^{er}, 1, 1.2 et 1.3, de l'avant-projet).

Le champ d'application du décret en projet appelle les observations suivantes.

1.2.1. Le décret en projet est rendu applicable à Wallonie-Bruxelles Enseignement (article 1^{er}, 1, 1.1, h), de l'avant-projet). Conformément à l'article 24, § 2, de la Constitution, Wallonie-Bruxelles Enseignement a été institué par un décret spécial, à savoir le décret spécial du 7 février 2019 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l'Enseignement organisé par la Communauté française'.

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

Interrogé sur la nécessité, pour adapter les règles applicables à Wallonie-Bruxelles Enseignement, d'adopter un décret spécial, le délégué du Ministre-Président a indiqué ce qui suit :

« L'article 3 du décret spécial portant création de l'organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l'Enseignement organisé par la Communauté française consacre ceci 'À moins que le présent décret spécial n'y déroge le décret transparence est applicable à WBE'. Étant donné qu'au travers de cet avant-projet de décret nous abrogeons le décret transparence de 2003, nous devons dès lors fixer les dispositions qui s'appliquent effectivement à WBE. Dans le cas contraire, WBE se trouverait face à un vide juridique. Les dispositions concernées par une majorité spéciale feront l'objet d'un vote spécifique qui requerra ladite majorité ».

Les dispositions relatives à la mise en œuvre de l'article 24, § 2, de la Constitution requièrent une majorité spéciale telle que prévue par cette disposition constitutionnelle. Il n'y a cependant pas lieu de faire figurer dans un même avant-projet de décret des dispositions adoptées à la majorité simple et des dispositions adoptées à la majorité spéciale ¹.

Pour rendre applicable le décret en projet à Wallonie-Bruxelles Enseignement et déterminer les dispositions de ce décret qui, par exception, ne s'appliquent pas à cet organisme, il convient d'adopter un décret séparé, pris à la majorité spéciale, modifiant le décret spécial du 7 février 2019.

Les articles 1^{er}, 1, 1.1, h), 2, alinéa 2, 14, 73 et 75 seront dès lors omis.

1.2.2. *Mutatis mutandis*, le respect de l'article 24, § 2, de la Constitution requiert que soit adopté un décret spécial séparé pour rendre applicable le décret en projet à l'Académie de Recherche et de l'Enseignement Supérieur (ARES) ², déterminer celles de ses dispositions qui, par exception, ne s'appliqueront pas à cet organisme et abroger les dispositions du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' qui sont dédiées à son contrôle.

¹ Voir, en ce sens, l'avis n° 64.709/2 donné le 19 décembre 2018 sur une proposition de décret spécial de la Communauté française « portant création de l'organisme public chargé de la fonction de pouvoir organisateur de l'enseignement organisé par la Communauté française », *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2018-2019, n° 704/2, pp. 2-28. Voir également l'avis n° 53.216/2 donné le 21 mai 2013 sur un avant-projet de décret spécial « portant création d'un centre pour le développement sain des enfants et des jeunes ».

² Voir l'article 17 du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études', qui précise : « Par application de l'article 24, § 2, de la Constitution, les dispositions du présent titre sont réglées par décret spécial ». Cette disposition fait écho à l'avis n° 53.475/2 donné le 26 juin 2013, qui relevait que les dispositions de l'avant-projet à l'examen dédiées à l'ARES devaient faire l'objet d'un décret spécial adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2012-2013, n° 537/1, pp. 196-237, observation générale III, *in fine*.

Les articles 1^{er}, 1, 1.1, e), 2, alinéa 2, 6, et 72, seront dès lors omis

1.3. L'article 1^{er}, 1, 1.1, i) à k), tend à rendre le décret en projet applicable à l'Office Francophone de Formation en Alternance, à l'École d'Administration publique et au Consortium de validation des compétences. Ces trois organismes ont été institués par un accord de coopération.

Interrogé au sujet de la compétence de la Communauté française pour édicter des règles applicables à ces organismes, le délégué du Ministre-Président a donné les explications suivantes :

« Les modifications apportées via cet avant-projet de décret concernent directement des prérogatives propres à la FWB.

Concernant l'OFFA, l'article 32 prévoit que le contrôle est assuré par un commissaire du Gouvernement à titre définitif et un commissaire aux comptes.

Concernant l'EAP, les articles 9 à 11 prévoient que les mandataires désignés par la FWB doivent signer une charte et fixent les plafonds de rémunération. L'article 15 consacre le fait qu'une déclaration de rémunération devra être réalisée annuellement afin de faire la transparence sur les rémunérations perçues par les mandataires et le gestionnaire. L'article 32 prévoit le contrôle à réaliser par les commissaires du Gouvernement et commissaires aux comptes. Enfin, les articles 62 et suivants consacrent l'obligation de déposer une déclaration de mandats par les mandataires et gestionnaires, le contrôle qui sera effectué et les modalités de celui-ci, les éventuelles sanctions, etc.

Concernant le Consortium de validations des compétences, l'article 4, §§ 2 et 5 fixent les vérifications préalables que le Gouvernement doit réaliser avant de procéder à la désignation d'un mandataire et prévoient qu'un observateur peut être désigné. Les articles 9 à 11 prévoient que les mandataires désignés par la FWB doivent signer une charte et fixent les plafonds de rémunération. L'article 32 prévoit le contrôle à réaliser par les commissaires du Gouvernement et commissaires aux comptes. Enfin, les articles 62 et suivants consacrent l'obligation de déposer une déclaration de mandats par les mandataires et gestionnaires, le contrôle qui sera effectué et les modalités de celui-ci, les éventuelles sanctions, etc.

En conséquence, ces dispositions ne concernent que l'organisation de la Communauté française, ses services et les obligations pesant sur les personnes qu'elle désigne, et ne modifient en rien le statut ou l'organisation des organismes créés par lesdits accords de coopération. S'agissant de l'article 15, une disposition similaire a sauf erreur été introduite par le décret gouvernance wallon, sans que l'accord de coopération n'ait été modifié pour autant ».

Toutefois, dès lors que ces organismes ont été créés par un accord de coopération, l'auteur de l'avant-projet est sans compétence pour modifier unilatéralement par décret les règles qui leur sont applicables³. Il convient, pour rendre applicables les dispositions pertinentes du décret en projet, de modifier l'accord de coopération.

L'article 1^{er}, 1, 1.1, i) à k), sera dès lors omis et la suite de l'avant-projet sera revue en conséquence.

1.4.1. L'article 1^{er}, 1, 1.1, m), de l'avant-projet tend à rendre le décret en projet applicable à l'association sans but lucratif créée en vertu de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 'portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'audiovisuel, de Wallonie Bruxelles Enseignement et des organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII'.

L'article 1^{er}, 1, 1.2 et 1.3, étend par ailleurs le champ d'application à deux catégories d'entités, à savoir :

– les entités dans lesquelles la Communauté française ou une des personnes morales visées à l'article 1^{er}, 1, 1.1, détient directement ou indirectement une participation qualifiée⁴ ou qui exerce une ou plusieurs missions déléguées par le Gouvernement (article 1^{er}, 1, 1.2) ;

– les entités dont les activités sont financées majoritairement par la Communauté française pour autant que ce financement soit au moins égal ou supérieur à 500.000 euros sur base annuelle octroyé au cours de l'exercice précédent, et ce sur une période de trois années consécutives au moins, à l'exception des établissements d'enseignement subventionnés, des centres psycho-médicosociaux subventionnés, des internats subventionnés, des établissements d'enseignement supérieur subventionnés et de leur Pouvoir organisateur respectif (article 1^{er}, 1, 1.3).

Enfin, les articles 1^{er}, 3, et 2, alinéa 2, 5, rendent l'avant-projet applicable aux sociétés de gestion patrimoniale, à l'exception des articles 36 à 39.

³ Les dispositions de l'avant-projet entrent, en outre, en contradiction avec les dispositions des accords de coopération qui instituent ces organismes. Voir, par exemple, l'article 9, § 2, de l'accord de coopération-cadre du 24 octobre 2008 'relatif à la formation en alternance, conclu à Bruxelles, le 24 octobre 2008, entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française', qui prévoit que les dispositions du décret wallon du 12 février 2004 'relatif au commissaire du Gouvernement pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution' sont applicables aux trois commissaires du gouvernement qui contrôlent l'OFFA, à l'exception de l'article 8, § 2, du décret et les articles 36 à 51 de l'accord de coopération conclu le 10 novembre 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne 'créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne' qui énoncent des règles applicables aux Commissaires du Gouvernement, ainsi que l'article 10 de l'accord de coopération du 21 mars 2019 'conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française relatif à la validation des compétences' qui prévoit uniquement la désignation d'un commissaire.

⁴ La participation qualifiée est définie à l'article 1^{er}, 14, comme « la détention au sein d'une entité de plus de 50 % des droits de vote attachés à l'ensemble des actions, parts ou droits d'associé de l'entité en cause ».

Dans son avis n° 68.428/4 donné le 6 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel, de Wallonie Bruxelles Enseignement et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII', la section de législation a observé ce qui suit :

« La section de législation a observé, dans son avis n° 60.694/4 donné le 18 janvier 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 février 2017 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales' ⁵ :

'1. [...]

Le service social qui fonctionne actuellement est une association sans but lucratif créée conformément à la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

2. Il convient, tout d'abord de rappeler, que dans son avis 40.463/2 ⁶, la section de législation a rappelé que l'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', qui relève de la compétence fédérale, n'est pas entré en vigueur à ce jour.

Cette entrée en vigueur n'est pas intervenue depuis en sorte que le projet à l'examen, à l'instar de l'arrêté que celui-ci entend modifier, est en tout état de cause dépourvu de fondement légal.

Ensuite, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'une association sans but lucratif est une association de droit privé qui doit, pour conserver cette qualité, continuer à présenter les éléments essentiels qui la caractérisent. En l'occurrence, la mise en place d'une tutelle de substitution telle celle prévue par le projet aboutit à dénaturer fondamentalement le régime juridique de l'association sans but lucratif en tant qu'elle porte atteinte à la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution que même l'instauration d'un contrôle de l'emploi des subventions pas plus que le respect des statuts de l'association ne sont en mesure de justifier ici ⁷.

⁵ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60694.pdf>.

⁶ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Voir l'avis n° 40.463/2 donné le 7 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 'portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales', dont une copie est jointe en annexe.

⁷ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Dans un cas comme dans l'autre, les instruments de droit commun suffisent largement pour réprimer tout manquement : s'agissant des subventions, le manquement peut donner lieu à la suspension du paiement des tranches futures et au remboursement immédiat des sommes versées lorsque la destination de celles-ci n'est pas respectée, quant à la violation grave des statuts, elle pourrait donner lieu à la suspension ou au retrait de l'agrément avec la conséquence financière qui en découle.

Par ailleurs, compte tenu du fait que le service social est destiné non seulement aux services du Gouvernement mais aussi aux personnes morales de droit public qui dépendent de lui, il y a lieu d'envisager la création de pareil organisme dans le respect de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de 'réformes institutionnelles' ⁸.

Il y a lieu de réitérer cette observation à propos du projet à l'examen qui, s'il remplace le mécanisme de tutelle de substitution en vigueur, envisage toutefois des mécanismes de contrôle de l'ASBL qui suscitent les mêmes questions au regard de la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution ».

Par ailleurs, dans son avis n° 33.750/2 donné le 16 septembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret 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', la section de législation a observé ce qui suit :

« La 'société de gestion patrimoniale' en question est une association sans but lucratif, que les pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné sont tenu de constituer pour bénéficier d'une subvention supérieure à un certain montant fixé par l'article 20 du décret du 14 juin 2001, précité. L'alinéa 4 de cette disposition prévoit que :

'... chacune de ces 'sociétés de gestion patrimoniale' est soumise au contrôle d'un commissaire du Gouvernement nommé par le Gouvernement. Celui-ci a pour mission de vérifier l'affectation à un usage scolaire des bâtiments gérés par la société. Toute aliénation d'un bâtiment ayant fait l'objet d'une subvention dans le cadre du programme d'urgence est soumise à son accord'.

Ces associations ne sont donc pas constituées de pouvoirs publics, mais bien par des personnes privées. Si elles sont soumises au contrôle d'un commissaire du Gouvernement, c'est exclusivement pour que ce dernier vérifie l'affectation de subventions aux fins pour lesquelles elles ont été octroyées. Il serait contraire aux principes d'égalité et de liberté d'association de soumettre ces associations à l'ensemble des modalités de contrôle applicables aux organismes de droit public ».

⁸ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Voir l'avis 44.639/4 donné le 25 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 novembre 2008 'instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française', observation générale II et les avis cités en note (10), (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 591/1, pp. 19-40), l'avis 53.143/4 donné le 24 avril 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 4 juillet 2013 'modifiant le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 491/1, pp. 33-49) et l'avis 59.833/2/V donné le 8 septembre 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 10 novembre 2016 'apportant diverses modifications aux législations concernant le tourisme' observation n° 5, (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 586/1, pp. 44-50). La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 54.405/4 donné le 27 novembre 2013 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 22 décembre 2010 relatif à la sécurité routière et portant des dispositions diverses en matière routière et de voies hydrauliques' observation n° 4 et l'avis 58.874/4 donné le 1^{er} février 2016 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à la création d'une fondation pour la promotion de certaines matières régionales visées à l'article 4bis, 3° de la loi spéciale du 19 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises – Fondation CIVA', observation n° 8.

S'exprimant entre autres à propos de l'extension d'applicabilité du décret du 9 janvier 2003 au Fonds National de la Recherche Scientifique, la section de législation, a énoncé ce qui suit dans l'avis n° 62.625/4/VR ⁹:

« Si en effet, sur la base des articles 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', la Communauté française est compétente pour organiser de manière exhaustive les personnes morales qu'elle crée et imposer des droits et devoirs aux personnes qui siègent dans ses organes de gestion, il n'en va pas nécessairement de même lorsqu'il s'agit pour la Communauté d'imposer à des personnes morales de droit privé des règles qui touchent à leur organisation et à leur fonctionnement puisqu'alors les articles 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne fournissent aucune base à son intervention juridique à l'égard de telles personnes morales de droit privé.

Certes, il est admis que des obligations en termes d'organisation et de fonctionnement puissent être imposées à des personnes morales de droit privé en vue de concrétiser et de rendre effectives les politiques matérielles conduites par chaque autorité dans le cadre de ses compétences.

Il est également concevable que des règles de fonctionnement et d'organisation soient imposées à des acteurs privés en tant que contrepartie à des subsides accordés par une autorité à de tels acteurs ¹⁰ mais sous la réserve qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant de manière disproportionnée l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer à ces associations des contraintes qui les dénatureraient dans leur essence même ».

Dans son arrêt n° 9/2020 du 16 janvier 2020, la Cour constitutionnelle a examiné les dispositions qui étendent le champ d'application du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, s'agissant des obligations des mandataires en matière de déclaration de mandats, de fonctions et de rémunération, aux « sociétés à participation publique locale significative ». Celles-ci sont définies à l'article L5111-1, 10°, de ce Code, tel que remplacé par le décret du 12 février 2004 'modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales', comme suit :

« [...] société répondant aux critères suivants :

a) être une société de droit belge ou dont un siège d'exploitation est établi en Belgique ;

⁹ Avis n° 62.625/4/VR donné le 13 février 2018 sur une proposition de décret de la communauté française « modifiant le 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, en vue de renforcer l'encadrement des rémunérations », *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2017-2018, n° 567/2, pp. 2-14.

¹⁰ Voir C.C., 22 octobre 2015, n°145/2015, B.24.2 :

« En outre, la liberté d'association n'empêche pas que des organismes privés qui souhaitent collaborer étroitement avec un établissement de droit public ou avec une mission d'intérêt général, comme en l'espèce celle de l'aide aux personnes et aux familles, soient soumis à des modalités de fonctionnement et de contrôle qui se justifient en raison de ce rapport particulier avec l'exercice de missions de service public ».

b) ne pas être une intercommunale, une association de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale, une régie communale ou provinciale autonome, une ASBL communale ou provinciale, une association de projet, une société de logement, un organisme visé à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, les entreprises d'assurance et de réassurance, les fonds de pension ainsi que tout autre organisme ou société qui, en vertu de la législation fédérale, fait l'objet d'un contrôle par l'Autorité des Services et Marchés financiers ou la Banque Nationale de Belgique ;

c) Et dans laquelle une ou plusieurs communes, provinces, C.P.A.S., intercommunales, régies communales et provinciales autonomes, associations de projet, association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, sociétés de logement, ou personne morale ou association de fait associant plusieurs des autorités précitées détiennent seules, ou conjointement avec la Région wallonne, un organisme visé à l'article 3, § 1^{er} à § 7, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public ou à l'article 3, § 1^{er} à § 5, alinéa 1^{er}, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, directement ou indirectement une participation au capital supérieure à cinquante pourcents du capital; ou désignent plus de cinquante pourcents des membres du principal organe de gestion ».

La Cour constitutionnelle a estimé que, du fait qu'elles exercent des missions de service public, les sociétés privées visées par la définition peuvent se voir imposer des contraintes justifiées par les politiques publiques ¹¹. Par ailleurs, la Cour considère que

« [l]e critère du contrôle significatif qui est exercé sur les sociétés qu'il entend viser par les personnes morales de droit public locales qui relèvent de la compétence du législateur décréteil, critère qui se concrétise soit par la participation majoritaire au capital de la société, soit par la participation majoritaire au principal organe de gestion de la société, ne conduit pas en soi, le législateur décréteil à excéder sa compétence en matière de pouvoirs subordonnés » ¹².

La Cour a cependant jugé, quant à la présence de critères alternatifs, ce qui suit :

« B.8.5. Toutefois, le système de la répartition exclusive des compétences territoriales suppose que chaque situation puisse être rattachée à la réglementation adoptée par un seul et même législateur. En l'espèce, le législateur décréteil a prévu, au point c) de la définition de la 'société à participation publique locale significative', deux critères de rattachement alternatifs, à savoir, d'une part, l'identité des personnes détenant la majorité du capital et, d'autre part, l'identité des personnes procédant à la nomination de la majorité des membres du principal organe de gestion. En retenant deux critères de rattachement différents et alternatifs, le législateur décréteil crée une situation dans laquelle il n'exclut pas, dans l'hypothèse où un autre législateur décréteil prendrait une réglementation similaire prévoyant les deux mêmes critères de

¹¹ C.C., 16 janvier 2020, n° 9/2020, B.6.3.

¹² *Ibidem*, B.7.

rattachement alternatifs, qu'une même situation soit réglée par deux normes législatives prises par des législateurs différents.

Eu égard à l'objet du décret attaqué, qui est de favoriser la transparence des opérations réalisées et des décisions prises à l'aide des fonds investis par des personnes morales de droit public locales dans des sociétés de droit privé, il y a lieu de privilégier le critère relatif à la détention de la majorité du capital de la société par rapport au critère de la nomination de la majorité des membres de son principal organe de gestion ».

Dans le même arrêt, la Cour constitutionnelle a examiné si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, siège de la théorie des pouvoirs implicites, étaient remplies, dès lors que le législateur wallon empiétait sur les compétences fédérales en matière de droit des sociétés et de droit du travail. Elle a conclu que le législateur décentralisé a pu considérer que l'adoption des dispositions était nécessaire en vue de renforcer la bonne gouvernance et la transparence au sein des structures locales sur lesquelles il exerce sa tutelle ¹³, que la matière se prête à un règlement différencié ¹⁴ et que l'incidence sur les matières fédérales est marginale, dès lors que les dispositions ne s'appliquent qu'aux sociétés de droit privé dont le capital est constitué, à plus de 50 %, directement ou indirectement par des participations des personnes morales de droit public qu'elles énumèrent ¹⁵.

Il découle de ce qui précède, quant à l'application aux associations et aux sociétés de droit privé des dispositions de l'avant-projet à l'examen, que

– afin de respecter la liberté d'association, consacrée par l'article 27 de la Constitution, les ingérences dans le fonctionnement des associations et sociétés qui entrent dans le champ d'application du décret en projet doivent non seulement poursuivre un but légitime, mais également demeurer proportionnées par rapport à celui-ci, et que, dans cette perspective, il va notamment de soi que l'avant-projet ne peut s'appliquer qu'aux associations et sociétés privées qui exercent des missions de service public ;

– l'article 1^{er}, 1, 1.2 et 1.3, sera revu afin de ne pas prévoir plusieurs critères de rattachement alternatifs, dès lors qu'ils pourraient conduire à ce qu'une même situation soit réglée par des normes législatives prises par des législateurs différents ;

– l'auteur de l'avant-projet s'assurera que l'ensemble des dispositions applicables aux sociétés de droit privé sont nécessaires et se prêtent à un traitement différencié, et que le nombre de sociétés de droit privé visées est limité de sorte que l'incidence sur la matière du droit des sociétés et du droit du travail reste marginale.

1.4.2. Outre le fait qu'il n'est pas souhaitable de prévoir des critères alternatifs, le critère prévu à l'article 1^{er}, 1, 1.3, sera clarifié.

¹³ *Ibid.*, B.13.2 et B.24.1.

¹⁴ *Ibid.*, B.13.3 et B.24.2.

¹⁵ *Ibid.*, B.13.4 et B.24.3.

Le commentaire de la disposition énonce notamment ce qui suit :

« Le montant de 500.000 EUR est calculé en faisant la moyenne du financement octroyé par la Communauté française sur les trois dernières années. L'objectif est ici de lisser le montant afin d'éviter le fait que des variations minimales, au-dessus ou en-dessous des 500.000 EUR d'une année sur l'autre impliquent la soumission ou non d'une entité aux dispositions du présent décret. Le 1^{er} janvier de chaque année le montant de 500.000 EUR est multiplié par l'indice des prix à la consommation (base 2004) et divisé par 121,66 (indice des prix à la consommation décembre 2012, base 2004) ».

Il ne ressort pourtant pas clairement de l'article 1^{er}, 1, 1.3, que le montant de 500.000 euros doit être obtenu en calculant la moyenne du financement perçu au cours des trois exercices précédents. Si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, la disposition sera modifiée.

1.5. Il résulte de l'article 1^{er}, 2, lu en combinaison avec l'article 2, alinéas 1^{er}, 4, et 2, 5, que les articles 32 à 61 (à l'exception des articles 36 à 39) relatifs aux Commissaires au Gouvernement sont applicables aux Commissaires des Gouvernements des sociétés de bâtiments scolaires.

À cet égard, la section de législation a observé dans son avis n° 48.372/2 ¹⁶ :

« En ce qui concerne les sociétés de bâtiments scolaires, le Conseil d'État a émis l'observation suivante dans l'avis 33.750/2 qu'elle a donné le 16 septembre 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 9 janvier 2003 :

'Le projet tend à prévoir des règles applicables aux 'commissaires du Gouvernement et aux commissaires aux comptes' des six sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics créées par le décret du 5 juillet 1993 portant création de six sociétés de droit public d'administration des bâtiments scolaires de l'enseignement organisé par les pouvoirs publics.

En vertu de l'article 2 du décret (I) du Conseil de la Communauté française [du 5 juillet 1993] relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, pris sur la base de l'article 138 de la Constitution, la Région wallonne et la Commission communautaire française, la première sur le territoire de la Région de langue française, la seconde sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent la compétence de créer, financer et contrôler conjointement avec la Communauté française, les organismes publics en question.

Les dispositions relatives, d'une part, au contrôle et à la surveillance de ces sociétés de droit public, et d'autre part, au contrôle de leurs budgets et de leurs comptes, font l'objet respectivement des articles 8 et 9 du décret du 5 juillet 1993, précité.

¹⁶ Avis n° 48.372/2 donné le 30 juin 2010 sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2011 'relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes publics et des entités dérivées de l'autorité publique', *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2010-2011, n° 178/1, pp. 14-21.

Ces dispositions ne peuvent être modifiées ou complétées que par la Région wallonne et la Commission communautaire française, chacune pour ce qui la concerne, conjointement avec la Communauté française'.

Cette observation reste *mutatis mutandis* applicable ».

La même observation doit être réitérée en l'espèce.

2. 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' a prévu que les définitions contenues notamment dans le 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', abrogé par le décret en projet, valaient aussi pour l'application de l'accord de coopération concerné.

L'exposé des motifs énonce :

« Il va de soi, par conséquent, que la Communauté française entreprendra auprès de la Région wallonne les démarches qui s'imposent aux fins que l'accord de coopération du 20 mars 2014 soit modifié pour prendre en compte les modifications apportées par le décret en projet ».

L'abrogation du décret du 9 janvier 2003 ne peut intervenir avant que l'accord de coopération ait été modifié : il sera veillé à tout le moins à leur concomitance.

3. C'est sous réserve de ces importantes observations générales que les observations particulières sont formulées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Le 1, 1.1, l), sera complété par les mots « (ci-après en abrégé IPFI) », dès lors qu'il est fait usage de cet acronyme dans l'avant-projet.

2. Au 1, 1.2, le mot « précitées » sera remplacé par les mots « visées au 1.1 ».

3. Le commentaire du 1, 1.3, précise :

« En raison de leur nature juridique, de leurs missions particulières, des règles existantes relatives aux rémunérations des membres du personnel et du contrôle spécifique qui existe par ailleurs, les centres psycho-médico-sociaux ainsi que l'ensemble des établissements d'enseignement et leurs pouvoirs organisateurs ne sont pas repris dans le champ d'application du présent décret ».

Le 1, 1.3, vise cependant, non pas l'ensemble des centres psycho-médico-sociaux et des établissements d'enseignement (y inclus les établissements d'enseignement supérieur), mais uniquement ceux d'entre eux qui sont « subventionnés », ce qui tendrait à exclure, à contrario, ceux qui sont « organisés » par la Communauté française elle-même. L'auteur de l'avant-projet veillera à clarifier ses intentions sur ce point et adaptera en conséquence soit le 1, 1.3, soit son commentaire.

4. Au 3, les mots « du 16 novembre 2017 » seront remplacés par les mots « du 16 novembre 2007 ».

5. S'agissant de la définition de l'« administrateur public », la section de législation a observé, dans l'avis n° 48.372/2 :

« [...] la Communauté française n'est compétente pour régler la situation des administrateurs publics qui ont été nommés au sein de l'organe de gestion d'un organisme public à l'intervention d'une province ou d'une commune que s'il s'agit d'une hypothèse dans laquelle un décret de la Communauté française prévoit la présence obligatoire d'administrateurs publics représentant une commune ou une province dans l'organe de gestion d'un organisme qui relève exclusivement de la Communauté française ; c'est donc en ce sens que la disposition examinée doit être comprise ».

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour le 4, alinéa 1^{er}, 3^{ème} tiret.

6. Au 8, il est énoncé que l'observateur bénéficie « des mêmes droits et obligations que les administrateurs publics, en ce compris les règles de déontologie et d'éthique ». Cette assimilation prête à confusion, s'agissant de deux fonctions distinctes qui diffèrent notamment quant aux modalités de désignation et quant au droit de participer aux votes au sein de l'organe de gestion.

Le 8 sera revu afin de ne pas laisser entendre que les observateurs se voient appliquer, sans exception, l'ensemble des droits et obligations des administrateurs publics.

7. Dès lors que l'auteur de l'avant-projet est sans compétence pour énoncer des règles applicables à l'organe de contrôle, qui est institué par la Région wallonne, le 11 et le 24 seront omis ¹⁷.

¹⁷ Voir l'observation formulée sous les articles 62 et 64 à 67 de l'avant-projet.

8. Le 15 formule une exigence tenant au respect des principes démocratiques. La section de législation a, par le passé, donné plusieurs avis soulignant les difficultés soulevées par la formulation retenue¹⁸. Il y est renvoyé.

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

9. Au 20, par souci de sécurité juridique, il y a lieu de définir, à tout le moins dans le commentaire de la disposition, ce qu'il y a lieu d'entendre par « rémunération significative » et « avantage important de nature patrimoniale ».

10. Au 23, les mots « par l'article 43 du présent décret » seront remplacés par les mots « par l'article 42 ».

Article 2

1. De l'accord du délégué du Ministre-Président, à l'alinéa 2, 7, les chiffres « 61 2 » seront remplacés par le nombre « 61 ».

2. Il va de soi qu'en égard aux règles répartitrices de compétence qui prévalent en la matière, le décret en projet ne pourrait trouver à s'appliquer « aux entreprises d'assurance et aux entreprises du secteur financier relevant de la FSMA et de la BNB ». L'alinéa 2, 15, apporte sur ce point une précision inutile, et sera donc omis.

Article 4

1. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots « ou à la proposition de désignation » seront omis dès lors que, par hypothèse, le Gouvernement n'aura connaissance de l'identité de du « mandataire » [lire : de « l'observateur »] proposé qu'après la proposition de désignation.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, les mots « La nomination ou la proposition de nomination » seront remplacés par les mots « La désignation et la proposition de désignation », et les mots « aux points 1^o à 3^o » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o ».

¹⁸ Voir entre autres l'avis n° 69.127/4 donné le 5 mai 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2021 'organisant une coordination et un renforcement des actions de la Communauté française en faveur d'une transition écologique' et les références citées par cet avis, *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2020-2021, n° 256/1, pp. 19-27. Voir notamment l'avis n° 50.244/2 donné le 26 septembre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 26 janvier 2012 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 10 novembre 2011 entre la Communauté française et la Région wallonne créant une École d'administration publique commune à la Communauté française et à la Région wallonne', *Doc. parl.*, Parl. w., 2011-2012, n° 516/1, pp. 29-36.

3. Au paragraphe 2, 3°, il est requis que le candidat soit « domicilié au sein de l'Union européenne ». Une distinction de traitement qui requiert une justification objective et raisonnable est ainsi faite entre les personnes selon le lieu de leur domicile.

La même observation vaut pour l'article 33, paragraphe 2, alinéa 2, 3°.

4. Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, a), il est précisé que la qualité de mandataire ou de gestionnaire est incompatible avec celle de « membre d'un Gouvernement ». Il est rappelé que les secrétaires d'État régionaux ne font pas partie du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (article 41, paragraphe 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'). La section de législation n'aperçoit cependant pas les motifs objectifs et raisonnables qui pourraient justifier que ces secrétaires d'État ne tombent pas eux aussi sous le coup de l'incompatibilité mise en place.

Le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, sera complété en conséquence.

La même observation vaut pour les articles 34, 1°, et 52, 1°.

Article 10

1. Interrogé sur la portée du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui peut être compris comme laissant au Gouvernement toute liberté quant à la fixation de la rémunération ainsi que des jetons de présence, pourvu que les plafonds visés à l'alinéa 3, 3°, soient respectés, le délégué du Ministre-Président a indiqué ce qui suit :

« Non cette disposition prévoit que le Gouvernement peut prendre un arrêté afin de déterminer les formes, montants maximum et modalités d'attribution de la rémunération (pour les président et vice-président) et des jetons de présence tout en devant respecter les plafonds visés à l'alinéa 3, 3°. Les dispositions prévues au 4° et suivants doivent évidemment être respectées ».

Par ailleurs, tel que libellé, le paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, donne à penser que la rémunération et les jetons de présence sont déterminés soit par le Gouvernement, soit par l'organe de gestion s'il s'agit d'un organisme soumis au Code des sociétés et des associations. Interrogé au sujet de l'articulation de ces deux alinéas, le délégué du Ministre-Président a donné les explications suivantes :

« Les deux notions ne s'opposent pas. D'une part [...] le Gouvernement peut prendre un arrêté afin de déterminer les formes, montants maximums et modalités d'attribution de la rémunération et des jetons de présence. D'autre part, l'organe de gestion de l'entité peut lui-même fixer ces formes, montants et modalités en fonction de sa réalité propre tout en respectant les obligations découlant de l'avant-projet de décret et d'un éventuel arrêté du Gouvernement ».

Le paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, sera clarifié, afin d'identifier les dispositions du décret qui lient le Gouvernement pour la fixation des formes, les montants maximum et les modalités d'attribution de la rémunération et des jetons de présence, ainsi qu'afin de préciser que l'organe de gestion est tenu de respecter les dispositions adoptées par le Gouvernement en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, les mots « au paragraphe 1^{er}, 3^o » seront chaque fois remplacés par les mots « à l'alinéa 3, 3^o ».

3. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 4^o, sera revu afin de faire mention de la disposition pertinente de l'arrêté royal du 18 janvier 1965 'portant réglementation générale en matière de frais de parcours', telle qu'elle résulte de la modification opérée par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française que mentionne la disposition en projet.

La même observation vaut pour l'article 40, alinéa 6.

4. Au paragraphe 1^{er}, alinéas 5, les mots « à l'alinéa 1^{er}, 3^o » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 3, 3^o ».

À l'alinéa 6, les mots « l'alinéa 1^{er}, 8^o » seront remplacés par les mots « l'alinéa 3, 8^o ».

5. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots « au paragraphe 1^{er}, 2^o » seront remplacés par les mots « au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 2^o ».

Article 11

1. Au paragraphe 3, alinéa 2, les mots « au point 2^o du présent paragraphe » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 1^{er}, 2^o ».

2. Au paragraphe 5, les mots « à l'article 8, alinéa 1^{er}, 4^o » seront remplacés par les mots « à l'article 8, 4^o ».

Article 13

Comme en convient le délégué du Ministre-Président, l'article 13 ne doit pas figurer dans la section II, relative au Comité de rémunération.

Article 15

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, énonce que le rapport annuel, qui comprend le rapport de rémunération, est publié, notamment sur le site internet de l'organisme. Le rapport de rémunération contient des données à caractère personnel relatives à la rémunération des mandataires et des Commissaires de Gouvernement à temps partiel (§ 2), mais également des gestionnaires et des titulaires de fonction de direction autres que les gestionnaire (§ 3). Les informations visées aux paragraphes 2 et 3 doivent figurer dans le rapport annuel des organismes mais également, en application du paragraphe 6, des entités visées à l'article 1^{er}, 1, 1.2, et 1.3.

L'auteur de l'avant-projet s'assurera, afin de respecter le principe de minimisation des données à caractère personnel, que toutes les personnes concernées et toutes les données énumérées sont strictement nécessaires pour atteindre la finalité visée et, afin que tous les éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel figurent dans un texte législatif, l'article 15 sera complété par la durée maximale de conservation de ces données.

2. Au paragraphe 2, 4^o, outre le fait que la référence à l'article 10, § 1^{er}, 3^o, sera remplacée par une référence à articles 10, § 1^{er}, alinéa 3, 3^o, il y a lieu de relever que cette disposition n'autorise pas le dépassement du plafond fixé pour les administrateurs publics et les observateurs.

L'article 15, § 2, 4^o, sera dès lors revu.

3. Compte tenu de la publicité prévue au paragraphe 1^{er}, notamment sur le site internet de l'organisme, l'auteur de l'avant-projet vérifiera si le paragraphe 5 conserve une utilité.

Article 16

Au paragraphe 4, il n'y a pas lieu de faire référence à l'article 1184 de l'ancien Code civil, abrogé par la loi du 28 avril 2022 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Il sera, le cas échéant, fait référence à la disposition pertinente du nouveau Code civil.

Article 22

Interrogé sur la question de savoir si l'organisme dispose d'un choix entre les deux procédures de contrôle interne, telles qu'énoncées à l'alinéa 2, le délégué du Ministre-Président a indiqué ce qui suit :

« Effectivement, l'organisme a le choix entre les deux formes de contrôle interne. L'article 5 de l'accord de coopération du 21 juillet 2016 entre la Communauté

française et la Région wallonne créant un Service commun d'audit, dénommé 'Service commun d'audit de la Fédération Wallonie-Bruxelles et de la Wallonie' prévoit ceci :

‘Art. 5. Le Service commun d'audit exerce les activités suivantes : [...]

2° l'audit interne dans les organismes d'intérêt public relevant de la Communauté française ou de la Région wallonne, que les organismes d'intérêt public ont délégué et selon les modalités réglées au travers de conventions ; [...]

Ainsi, l'organisme qui souhaiterait faire au appel aux services du Service commun d'audit devra conclure une convention ».

Ces explications figureront utilement dans le commentaire de la disposition.

Article 28

À l'alinéa 2, dès lors que l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent', par l'effet de la modification de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 par la loi spéciale du 6 janvier 2014, est actuellement dépourvu de fondement légal, il ne peut plus y être fait référence ¹⁹.

Articles 32 et 33

Dès lors que les articles 32 et 33 portent uniquement sur les conditions de nomination, dans l'intitulé de la sous-section 1, les mots « et de révocation » seront omis.

Article 32

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, les mots « à l'article 1^{er}, f), i), k), l) et m) » seront remplacés par les mots, « à l'article 1^{er}, 1, 1.1, f), i), k), l) et m) ».

2. Il ressort de l'article 2, alinéa 2, 7° – lu à contrario – que l'article 32 s'applique aux entités visées à l'article 1^{er}, 1.3. Or, et sous la réserve éventuelle de son paragraphe 4, l'article 32 ne semble pourtant pas comporter de dispositif qui soit applicable à ces entités.

L'auteur de l'avant-projet clarifiera davantage l'articulation exacte des dispositifs concernés, à tout le moins dans le commentaire de ceux-ci.

¹⁹ Voir, en ce sens, l'avis n° 63.921/2/V donné le 30 août 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 25 octobre 2018 'relatif à l'Entreprise publique des Technologies Numériques de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC)'.

Article 33

1. Interrogé au sujet de la différence de traitement entre les commissaires du Gouvernement à titre définitif et les commissaires du Gouvernement à temps partiel, le délégué du Ministre-Président a indiqué ce qui suit :

« Tel que consacré par l'article 33, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret, les Commissaires du Gouvernement à titre définitif sont nommés par le Gouvernement. Ils ont donc un contrat de travail, relèvent du comité de secteur XVII et exercent leur fonction à temps plein tel que prévu par l'article 33 § 3, au contraire des commissaires du Gouvernement qui sont désignés à titre temporaire pour la durée de la législature et qui exerce leur mandat à temps partiel (toujours article 33 § 3) ».

Il est, tout d'abord, relevé que le paragraphe 1^{er} ne prévoit pas que les commissaires du Gouvernement sont engagés sous contrat de travail, mais nommés à titre définitif. Si l'intention est d'engager ces commissaires sous contrat de travail, l'avant-projet sera revu.

Par ailleurs, force est de constater que les règles applicables à ces deux catégories de commissaires du Gouvernement diffèrent fondamentalement, notamment en matière de transparence, de fixation de la rémunération ou de révocation (voir les articles 15, § 2, 40, 41 et 63, applicables uniquement aux commissaires du Gouvernement à temps partiel, et les articles 45 à 48, applicables uniquement aux commissaires du Gouvernement à titre définitif), alors que les commissaires du Gouvernement se trouvent dans une situation comparable au regard du contenu et de l'exercice de leur fonction ²⁰.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement créée entre les commissaires du Gouvernement à titre définitif et les commissaires du Gouvernement à temps partiel. Le commentaire de l'article sera complété à cet effet.

2. Dès lors qu'en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les commissaires du Gouvernement à titre définitif sont nommés par le Gouvernement, les mots « ou à la désignation », figurant au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, seront omis.

3. Au paragraphe 2, alinéa 2, les mots « ou à la proposition de désignation » seront omis dès lors que, par hypothèse, le Gouvernement n'aura connaissance de l'identité du commissaire proposé qu'après la proposition de désignation.

4. Au paragraphe 2, alinéa 3, les mots « La nomination ou la proposition de nomination ne peut » seront remplacés par les mots « La désignation et la proposition de désignation ne peuvent ».

²⁰ Le commentaire de l'article 32 énonce, en effet, notamment ce qui suit : « Il est ici précisé qu'il existe deux catégories de commissaires du Gouvernement même s'ils ont tous les mêmes droits et obligations dans l'exercice de leurs missions : ceux qui d'une part seront nommés à titre définitif et qui exerceront leurs activités à temps plein et ceux qui d'autre part seront désignés à temps partiel ».

Article 40

1. À l'alinéa 6, de l'accord du délégué du Ministre-Président, les mots « à l'exercice du mandat d'administrateur public ou d'observateur » seront remplacés par les mots « à l'exercice de la fonction de Commissaire du Gouvernement à temps partiel ».

2. L'alinéa 8 énonce :

« Les règles prévues au présent article s'appliquent à l'ensemble des actes de désignation des Commissaires du Gouvernement à temps partiel, en ce compris les actes adoptés antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente disposition ».

Interrogé à propos de la portée de cet alinéa, le délégué du Ministre-Président a indiqué ce qui suit :

« L'objectif de cet alinéa est de garantir l'entrée en vigueur des dispositions prévues par cet article portant sur la rémunération des commissaires du Gouvernement auxdits commissaires actuellement en place et ainsi éviter d'attendre le renouvellement des désignations ».

L'alinéa 8 sera clarifié afin de traduire plus clairement l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Une observation similaire vaut pour l'article 80, § 1^{er}, en tant qu'il entend s'appliquer également aux actes adoptés antérieurement à l'entrée en vigueur du dispositif en projet.

Article 50

L'article 50 est libellé comme suit :

« Les commissaires aux comptes sont désignés auprès de chaque organisme par le Gouvernement, pour moitié parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprise et pour moitié parmi les membres de la Cour des comptes ».

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

« Des missions supplémentaires peuvent être confiées à la Cour par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134. Sur avis conforme de la Cour, le décret ou la règle visée à l'article 134 détermine la rémunération de la Cour pour l'exercice de ces missions. Aucune rémunération n'est due pour une mission qui est exercée par la Cour pour une communauté ou une région le jour de l'entrée en vigueur du présent alinéa ».

Dès lors que la liste des organismes et entités auxquels s'applique le décret en projet est étendue, il y a lieu de considérer que des missions supplémentaires sont confiées à la Cour.

Par conséquent, il convient, dans le décret en projet, de déterminer la rémunération de la Cour des comptes pour l'exercice de ces nouvelles missions, sur avis conforme de celle-ci ²¹.

La même observation vaut pour l'article 59, alinéa 1^{er}.

Article 59

Le commentaire de la disposition énonce notamment :

« Il est essentiel, si l'on veut qu'un système de contrôle interne et externe fonctionne de façon optimale dans les organismes publics de la Communauté française – c'est-à-dire permette de trouver un équilibre entre autonomie et responsabilité finale de la Communauté française – que les autorités du contrôle harmonisent au mieux leurs actions. Car si elles sont conçues de manière complémentaire, il faut éviter des contrôles inutiles voire redondants qui paralysent la gestion de l'organisme concerné ».

Afin de rencontrer cet objectif, l'article 59 sera complété par la périodicité, ou à tout le moins la périodicité minimale, à laquelle les réunions de coordination doivent être organisées.

Articles 62 et 64 à 67

Le titre VII de l'avant-projet tend à instaurer une obligation de déclaration de mandats, pour les mandataires, les gestionnaires et les commissaires du Gouvernement à temps partiel. Les déclarations sont consignées dans un registre des organismes, lequel, en vertu de l'article 68, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de l'avant-projet, « est joint au registre visé à l'article L6411-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ». Les articles 64 à 66 de l'avant-projet mettent en place une procédure de contrôle, laquelle est confiée à un organe de contrôle, défini comme « l'organe de contrôle institué en Région wallonne en application de l'article L5111-1, 15^o du Code de la démocratie locale et de la décentralisation » ²².

L'article 62 de l'avant-projet énonce par ailleurs :

« Pour l'application du présent titre, un accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française détermine les modalités de gestion du registre des organismes, les modalités de traitement de la déclaration annuelle de mandats, les modalités de traitement du cadastre des mandats, les moyens mis à disposition et les

²¹ Voir, en ce sens, l'avis n° 62.744/4 donné le 24 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 12 février 2004 'modifiant les décrets des 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, visant à renforcer la gouvernance et l'éthique au sein des organismes wallons', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n°1051/1, pp. 35-40.

²² Article 1^{er}, 24, de l'avant-projet.

modalités de fonctionnement de l'organe de contrôle en lien avec l'exercice des missions qui lui sont confiées ».

Cette disposition, dépourvue de portée normative, sera omise.

Par ailleurs, l'auteur de l'avant-projet est sans compétence pour confier la procédure de contrôle des déclarations de mandats à l'organe de contrôle institué par la Région wallonne. Les articles 64 à 67 de l'avant-projet seront dès lors omis et les dispositions qui y renvoient seront revues en conséquence.

Article 68

Les mots « ou l'organe de contrôle » figurant au paragraphe 3 et le paragraphe 5 seront omis, dès lors que l'auteur de l'avant-projet est sans compétence pour les adopter.

Article 76

Le décret du 9 janvier 2003 sera mentionné par son intitulé complet, à savoir « 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 ».

Article 81

Interrogé sur l'articulation des articles 79 et 81, alinéa 3, le délégué du Ministre-Président a indiqué ce qui suit :

« Il s'agit d'une erreur matérielle, l'article 81 alinéa 3 sera supprimé ».

L'article 81 sera revu en ce sens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET