

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.939/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 1^{er} octobre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant création du Service Affectation de la Région wallonne", a donné le 29 octobre 2003 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

1. Le projet institue un "Service affectation" auprès du Gouvernement wallon (article 1^{er} du projet). Le personnel du Service comprend un directeur, un agent de niveau B, deux agents de niveau C et deux agents de niveaux D désignés par le Gouvernement wallon sur proposition du Ministre de la Fonction publique (article 4 du projet). Ces agents peuvent ne pas faire partie du personnel des services du Gouvernement ni même d'un service public (article 7 du projet). Ils peuvent être agents des services du Gouvernement ou agents contractuels des services du Gouvernement (article 8 du projet). Ils sont par ailleurs placés dans une position similaire à celle des membres de cabinets ministériels.

2. Le "Service affectation" est destiné à assurer des tâches habituelles et inhérentes à la fonction publique. Par la fonction qu'il remplit, il est un service de l'administration régionale et donc un service du Gouvernement de la Région au sens de l'article 1^{er} de 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 (ci-après dénommé ARPG) ¹.

L'article 2, § 1^{er}, de l'ARPG dispose :

⁽¹⁾ Voyez l'avis 35.183/4, donné le 5 avril 2003, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française portant création du service d'appui aux cabinets ministériels.

"Art. 2. § 1^{er}. Sans préjudice du paragraphe 2, il est exclusivement satisfait aux besoins en personnel par des agents soumis aux dispositions du présent arrêté.

Toutefois, des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives :

- 1° de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en oeuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail;
- 2° de remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées dans le statut;
- 3° d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif;
- 4° de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter."

Il s'ensuit qu'en principe le personnel du "Service affectation" doit être statutaire. Il ne peut être engagé dans les liens d'un contrat de travail que dans les cas visés à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2.

Le projet d'arrêté soumis à l'examen est contraire à l'article 2, précité. En effet, le personnel dont dispose le nouveau service fait l'objet d'une simple "désignation" du Gouvernement dont la portée juridique et la durée ne sont pas autrement précisées. À divers égards il bénéficie d'un régime juridique qui l'apparente au personnel d'un cabinet ministériel. L'exercice de tâches qui relèvent au premier chef de missions essentielles de l'administration ne peut être confié à des personnes qui sont désignées et qui exercent leur fonction dans de telles conditions.

Le projet doit être revu, afin de s'inscrire dans le régime statutaire prévu par l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ARPG, ce qui n'interdit pas le détachement de certains agents des services régionaux ou d'autres services publics pour autant que leur statut respectif le permette. Le Conseil d'État n'aperçoit en effet pas en quoi le recrutement contractuel pourrait être justifié au regard de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ARPG. L'affectation des agents dans les différents services de l'administration est par essence même une tâche habituelle du Gouvernement et de son administration. Elle ne peut en conséquence être considérée comme une tâche auxiliaire ou spécifique et il ne semble pas

.../...

possible de considérer qu'elle exige de la part des personnes qui en sont chargées des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau telles qu'elle ne puisse être valablement accomplie que par le recours à des engagements contractuels.

3. Le projet prévoit l'octroi d'une allocation équivalente à l'allocation de cabinet (articles 7 et 9). Il prévoit également le paiement d'une indemnité forfaitaire annuelle pour frais de séjour fixée par référence aux indemnités prévues par l'article 21, § 3, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 mai 2000 relatif aux Cabinets des Ministres (article 12, § 2). Compte tenu de la nature du service et de la portée des missions qui lui sont confiées, le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle les membres du "Service affectation" sont, à la différence des membres des autres services du Gouvernement, assimilés à des membres de cabinets ministériels.

4. Selon l'article 5, alinéa 2, du projet,

"Délégation est accordée au directeur pour prendre les décisions relatives aux missions définies à l'article 2 et pour signer les documents y afférents."

Ces missions définies à l'article 2 sont celles du service que le projet a pour objet de créer.

Conformément à l'article 70 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, seul "Le Gouvernement, de même que chacun de ses membres, est responsable devant le Conseil" et, selon les principes établis par l'article 69 de la même loi, le Gouvernement délibère collégialement de toutes affaires de sa compétence, sans préjudice des délégations qu'il accorde. Au regard de ces règles, il ne se conçoit pas que le Gouvernement délègue, non à l'un de ses membres, mais directement à un agent le pouvoir de prendre toutes les décisions entrant dans les missions du service.

Il convient dès lors que l'arrêté du Gouvernement ne délègue le pouvoir de décision qu'à celui de ses membres auquel il entend confier la responsabilité du service, en lui réservant si nécessaire la faculté de subdéléguer à son directeur le pouvoir de prendre certaines décisions que l'arrêté devra déterminer.

.../...

5. Tandis que, selon l'article 17, "les dispositions qui précèdent n'ont pas pour effet de dessaisir l'ordonnateur primaire du pouvoir d'engager, d'approuver et d'ordonnancer toutes dépenses visées par le présent arrêté", l'article 15 attribue une délégation "au Chef de Cabinet du Ministre de la Fonction publique pour engager et approuver toute dépense imputable sur l'allocation de base 11.01 du programme 01 de la division organique 40 du budget général des dépenses de la Région wallonne et relative aux indemnités et allocations allouées aux agents du Service affectation", et l'article 16, § 2, une délégation "au conseiller responsable du SEPAC, pour ordonnancer toute dépense engagée par l'ordonnateur primaire imputable sur l'allocation" précitée "et relative aux traitements, indemnités et allocations alloués aux agents du Service affectation".

Outre qu'une délégation à des membres de cabinets ministériels ne se conçoit pas et que les dispositions ainsi combinées n'établissent pas un partage clair des compétences, elles ne se concilient pas avec celles des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, relatives à l'exécution du budget, et spécialement celles des articles 28 et 33, applicables aux Communautés en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, desquelles il ressort que les engagements et ordonnancements des dépenses sont de la compétence des ministres, lesquels sont seuls habilités, conformément à l'article 9 de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes, à désigner des ordonnateurs délégués personnellement responsables.

Il s'ensuit que les dispositions précitées du projet doivent en être omises.

6. En conséquence, le projet doit être fondamentalement repensé.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS