

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.960/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement wallon, le 22 décembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon déterminant le contenu de la Charte du Commissaire du Gouvernement", a donné le 19 janvier 2005 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.

Examen du projet

1. L'arrêté en projet entend procurer une exécution partielle mais unique au décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement, ainsi qu'au décret du 12 février 2004 relatif au commissaire du Gouvernement pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution.

Ces deux décrets ont pour objet de régler, le premier, une matière régionale, le second, une matière communautaire.

Comme la section de législation l'a déjà souligné à de nombreuses reprises ⁽¹⁾, il ne peut être admis que la Région wallonne arrête des dispositions qui se donnent pour objet de régler, dans un même texte et de manière indissociable, des matières régionales et communautaires.

⁽¹⁾ Voir précisément l'avis 35.324/2, donné le 26 mai 2003, sur un avant-projet de décret "relatif aux commissaires du Gouvernement exerçant leurs missions dans certains organismes publics wallons", devenu le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et le décret du 12 février 2004 relatif au commissaire du Gouvernement pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution (Documents du Conseil, session 2003-2004, n° 622/1, p.13). Voir aussi, notamment l'avis 31.116/4, donné le 28 mars 2001, sur un avant-projet devenu le décret du 28 juin 2001 modifiant le décret du 23 mars 1995 portant création d'un Centre régional d'aide aux communes chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes et provinces et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes et des provinces de la Région wallonne (Documents du Conseil, session 2000-2001, n° 237/1).

Le champ d'application territorial des dispositions arrêtées par la Région wallonne n'est pas le même selon que celle-ci règle une matière régionale ou exerce des compétences de la Communauté française : dans le premier cas, les dispositions s'appliquent sur tout le territoire de la Région wallonne; dans le second, elles s'appliquent uniquement sur le territoire de la région de langue française, et donc pas sur celui de la Région de langue allemande.

Les matières réglées par l'arrêté en projet doivent donc faire l'objet de deux projets distincts.

Par ailleurs, conformément à l'article 4, 3°, du décret II du Conseil régional wallon du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, l'arrêté relatif à la matière communautaire devra par ailleurs faire mention de ce qu'il règle certaines matières visées à l'article 127, § 1^{er} et à l'article 128 de la Constitution, en vertu de l'article 138 de la Constitution.

2. L'arrêté en projet exécute l'article 20 du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement, ainsi que l'article 20 du décret du 12 février 2004 relatif au commissaire du Gouvernement pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution.

Ces dispositions sont relatives à la charte des ou du commissaire(s) du Gouvernement qui doit être respectée par le commissaire pendant l'exercice de son mandat.

L'arrêté en projet est accompagné d'une annexe qui contient le modèle de la charte du ou des commissaires du Gouvernement.

Au regard, notamment, des articles 7 et 20 des décrets précités, cette annexe appelle les observations suivantes :

2.1. Les articles 20 des décrets précités habilitent le Gouvernement à déterminer le contenu de la charte des ou du commissaire(s) du Gouvernement.

.../...

Ils prévoient que celle-ci contient au moins l'engagement du commissaire du Gouvernement sur les six objets énumérés en leurs alinéas 3.

La charte qui constitue l'annexe de l'arrêté en projet ne contient pas l'engagement du commissaire sur la totalité de ces objets.

Ainsi, elle ne fait pas mention de l'engagement du commissaire "de préserver, en conformité avec les normes en vigueur, les intérêts de l'actionnaire public tant dans les services publics que dans les autres activités de l'organisme", engagement visé aux articles 20, alinéas 3, 2°, des décrets.

La charte en projet doit être complétée pour se conformer aux dispositions décrétales.

2.2. Les articles 7 des décrets précités prévoient que

"Sans préjudice de la possibilité de mettre fin à tout moment aux missions du Commissaire, le Gouvernement peut, après audition du Commissaire du Gouvernement, révoquer celui-ci (...)",

dans diverses hypothèses notamment

"(...) s'il a commis une faute ou une négligence grave dans l'exercice de ses missions".

Si cette disposition ne prévoit pas expressément que le non respect, par le commissaire, de la charte qu'il a conclue avec le Gouvernement ou le ministre de tutelle, peut entraîner sa révocation, il n'est évidemment pas exclu que ce non respect puisse constituer une "faute ou une négligence grave" au sens des articles 7, alinéas 1^{er}, 2°, des décrets.

Il est par conséquent essentiel que les obligations imposées au commissaire par la charte soient définies en des termes clairs, précis, et dénués de toute ambiguïté, ce afin de garantir l'égalité entre les différents commissaires concernés, ainsi que le respect du principe général des droits de la défense.

Or, hormis son point 1, alinéas 2 et 3, les dispositions de la charte sont, pour la plupart, rédigées d'une façon très générale, au point que leur interprétation peut être source d'appréciations divergentes quant au comportement attendu de la part du commissaire. Certaines d'entre elles se bornent d'ailleurs à paraphraser ou à reproduire les dispositions décrétales, elles-mêmes très générales, qui énumèrent les engagements du commissaire qui constituent le contenu minimal de la charte.

Il en va ainsi notamment du point 1, 1^{er} alinéa, de la charte, qui se borne à rappeler que le commissaire est tenu au respect des obligations décrétales qui lui sont applicables, en énumérant, au surplus seulement certaines d'entre elles de manière exemplative.

Afin de garantir l'égalité entre les différents commissaires concernés, ainsi que le respect du principe général des droits de la défense, la charte en projet doit être précisée et complétée, de sorte que les obligations des commissaires soient mieux circonscrites, puisque leur non respect peut conduire à une procédure de révocation ⁽²⁾.

2.3. Le point 2, alinéa 4, de la charte prévoit que le commissaire

"(...) est tenu au secret professionnel dans l'exercice de sa mission, en ce qui concerne les informations et indications qu'un ministre ou le Gouvernement wallon viendrait à lui donner."

Par la référence au "secret professionnel" - qui n'est pas imposé aux commissaires par les décrets - dont la violation est incriminée par l'article 458 du Code pénal, le texte en projet lui-même procède à pareille incrimination.

⁽²⁾ Pour une observation similaire, voir l'avis 34.879/2, donné le 3 mars 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 mars 2003 relatif à la Charte de l'administrateur public et aux indemnités octroyées aux administrateurs publics et aux administrateurs de droit d'un organisme public relevant de la Communauté française.

Si l'intention est effectivement de prévoir ainsi qu'en cas de violation du secret professionnel, les sanctions pénales prévues par l'article 458 du Code pénal seront applicables, la disposition concernée doit être omise. En effet, eu égard à l'article 12 de la Constitution et à l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il n'appartient pas au Gouvernement wallon de régler les cas dans lesquels le secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal est d'application.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS