GG

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 43.675/4
DU 5 NOVEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 10 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant création d'une cellule temporaire de contrôle des mandats locaux", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

Observation préliminaire

L'attention des auteurs du projet est attirée sur ce que certaines des dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation invoquées comme fondement légal de l'arrêté en projet présentement examiné, font l'objet de modifications envisagées dans un projet d'arrêté "pris en exécution de l'article 55 du décret du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code la démocratie locale et de la

décentralisation" [1], lequel projet a également été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et sera prochainement examiné par celle-ci [2].

---

[1] Cet article 55 dispose :
"§ 1er. Le Gouvernement est habilité à abroger, compléter, modifier ou remplacer la législation existante afin d'organiser la manière dont sont exercés et dont sont éventuellement rétribués les mandats visés à l'article 54.
À ce titre, il peut notamment :
- définir les conditions de l'établissement d'un cadastre de ces mandats;
- imposer aux mandataires et aux non-élus visés à l'article 54 des obligations de déclaration quant à l'existence de leurs mandats et de tous les avantages qu'ils retirent de leur exercice;
- déterminer les plafonds de rémunération dont peuvent bénéficier les mandataires et personnes non élues concernés pour l'exercice de leurs mandats dérivés;
- déterminer quels sont les avantages dont ils peuvent bénéficier et la manière d'évaluer la valeur de ceux-ci eu égard aux plafonds de rémunération imposés par ailleurs;
- créer un organe de contrôle doté de moyens d'investigation qui aura pour missions d'établir le cadastre des mandats dérivés, de vérifier les déclarations des mandataires et des personnes élues concernées et d'organiser une procédure de sanction en cas de manquement à leurs obligations étant entendu que celle-ci doit respecter les droits de la défense et que la sanction est prise par le gouvernement sur proposition de cet organe;
- régler la composition et le fonctionnement de l'organe de contrôle;
- définir les sanctions administratives et éventuellement pénales qui s'appliqueront aux mandataires qui auront méconnu leurs obligations nouvellement établies.

§ 2. Les pouvoirs conférés au paragraphe 1er peuvent être exercés jusqu'au 31 décembre 2006.

§ 3. Les arrêtés adoptés en application du § 1er sont transmis pour information, avant leur publication au Moniteur belge, au Président du Parlement.

§ 4. Les arrêtés adoptés en application du § 1er sont ratifiés par décret par le Parlement dans les six mois de leur adoption. À défaut, ils sont abrogés de plein droit.".

Une habilitation similaire est également prévue par l'article 21 du décret du 8 décembre 2005 modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale, pour ce qui concerne le président d'un conseil de l'action sociale.

[2] Voir la demande d'avis enrôlée sous le numéro 43.741/4. Voir aussi la demande d'avis (43.742/4) sur un "projet d'arrêté pris en exécution de l'article 21 du décret du 8 décembre 2005 modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des Centres publics d'action sociale", qui sera examinée le même jour par la section de législation du Conseil d'État.

Le présent avis est donc donné au regard des dispositions, actuellement en vigueur, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi que la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale, et sous réserve des observations complémentaires que la section de législation du Conseil d'État pourrait être amenée à formuler lors de l'examen des deux autres projets d'arrêtés mentionnés ci-avant.

Il convient en tout état de cause que le Gouvernement wallon veille à assurer la cohérence entre les diverses dispositions qu'il envisage d'arrêter prochainement en la matière.

C'est sous réserve de cette observation préliminaire que le présent avis est donné.

Préambule

Alinéa 1er

Ce sont les trois premiers paragraphes – et non seulement le premier – de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par les lois spéciales des 8 août 1988 et 16 juillet 1993, qu'il convient de viser en particulier à la fin de cet alinéa.

Alinéa 2

Il y a lieu de viser plus particulièrement, à la fin de cet alinéa, les articles L1122-7, L1123-17, L2212-7 et L2212-45, modifiés par le décret du 8 décembre 2005.

Alinéas 3 et 4

Les arrêtés du 18 décembre 2003 visés dans ces deux alinéas ne constituent pas des fondements légaux du projet, mais seulement des textes dont son article 6 prévoit l'application, de sorte qu'ils ne doivent pas être visés dans le préambule.

Il convient dès lors de remplacer ces deux alinéas par un seul visant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, notamment l'article 38, §§ 2 à 5, insérés par le décret du 8 décembre 2005.

Alinéas 11 et 12

L'alinéa 11 doit être rédigé comme suit :

"Vu l'avis 43.675/4 du Conseil d'État, donné le 5 novembre 2007, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;".

L'alinéa suivant sera ainsi rédigé :

"Sur la proposition du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique;"

Dispositif

Article 1er

Le second alinéa prévoit que :

"Le Gouvernement wallon décide de la date de la fin de la cellule par arrêté."

Cet alinéa est dépourvu de toute portée normative, puisqu'il va de soi que si le Gouvernement est compétent pour créer cette cellule par l'arrêté en projet, il le sera également pour abroger celui-ci au moment voulu.

Mieux vaudrait dès lors préciser dès à présent la date de cette abrogation, de manière à conférer explicitement à la cellule, dès sa création, le caractère temporaire que lui attribue l'intitulé du texte en projet.

Cette manière de procéder se justifierait d'ailleurs d'autant plus que l'article 6, § 3, du projet prévoit que

> "Les agents de la Cellule qui ne font pas partie du personnel des services du Gouvernement sont engagés dans le respect de l'arrêté du gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel. [...]"

Il est en effet ainsi envisagé de faire application de l'article 2, § 1er, 1/, de cet arrêté du 18 décembre 2003 et de l'"arrêté royal fixant les principes généraux" du 22 décembre 2000 – "A.R.P.G." –, qui autorise l'engagement par contrat de travail aux fins "de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en œuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail". Comme de tels contrats, destinés à répondre exclusivement à des besoins temporaires, devraient être conclus pour une durée déterminée prévue dès l'engagement, laquelle devrait correspondre à celle de la cellule, il se recommande donc d'autant plus de déterminer celle-ci dans l'arrêté en projet.

Article 2

L'article 2 du projet d'arrêté contient deux alinéas. Le premier se limite à renvoyer à certaines dispositions décrétales ou légales pour définir les missions qui seront confiées à la Cellule. À l'exception du 5/ qui paraît viser des tâches de nature administrative, le second alinéa contient diverses délégations.

Le 1/, qui mentionne l'établissement par la Cellule du "modèle type de la déclaration", contient une délégation qui, au regard de l'article L1122-7, § 4, alinéa 1er [(3)] précité, ne peut être admise : en effet cette disposition autorise le Gouvernement à

---

(3) Les autres dispositions décrétales ou légales visées par le projet contiennent des dispositions similaires qui concernent d'autres mandats politiques.

déléguer la collecte des déclarations écrites [4], lesquelles doivent êtres établies "dans les formes et selon les modalités fixées par le Gouvernement" sans que ces dernières mesures puissent faire l'objet d'une délégation.

Les autres habilitations mentionnées au 3/, qui charge la Cellule "d'établir un cadastre des mandats dérivés", au 4/, qui la charge "d'assurer la publicité de ce cadastre" [5], et au 6/, qui la charge de proposer au Gouvernement des sanctions telles que prévues dans le Code et dans la loi précités dans le respect des droits de la défense et de la confidentialité [6], n'appellent pas d'objection. Il n'en demeure pas moins que l'énoncé de ces habilitations doit être exhaustif et que, par conséquent, dans la phrase introductive de l'alinéa 2, le mot "notamment" doit être omis.

Article 3

Il est préférable d'écrire :

"La Cellule transmet un rapport trimestriel d'activités [... la suite comme au projet]".

Article 4

La mention "§ 1" doit être omise, puisque l'article n'est pas divisé en paragraphes.

---

(4) Le 2/ de la disposition examinée met en oeuvre pareille délégation dans le chef de la Cellule; cela est admissible.

(5) La section de législation du Conseil d'État observe toutefois que, selon l'article L1122-7, § 4, alinéa 3, il appartient au Gouvernement, et pas à la Cellule, d'arrêter les modalités de la publicité des déclarations; ni le code ni la loi organique précités ne contiennent d'habilitation en ce sens.

(6) L'attention de l'auteur du projet d'arrêté est attirée sur la nécessité de mentionner également au 6/ l'existence de sanctions prévues par la loi du 8 juillet 1976 précitée, outre la mention de celles "telles que prévues dans le code".

D'autre part, le *b)* doit déterminer l'échelle de traitement octroyée à chacun des deux agents de niveau 1 visés, au lieu de prévoir qu'ils sont "rémunéré[s] sur base de l'échelle A6 ou A5" : l'ambiguïté créée par l'utilisation de cette conjonction "ou" doit donc être levée.

Article 6

1. Afin de constituer le personnel de la Cellule, l'article 6, § 1er, du projet, accorde une priorité aux membres du personnel des services du Gouvernement dont la candidature est estimée "adéquate". Il est à cet égard fait état dans la note adressée en première lecture au Gouvernement et communiquée par la déléguée du ministre à la section de législation du Conseil d'État, qu'il sera dressé un profil des différents postes à pourvoir, qu'un appel aux candidats sera lancé et qu'une sélection des candidatures sera opérée par un jury ou une commission de sélection. Dans la mesure où elles sont essentielles tant pour constituer la cellule temporaire que pour assurer l'égalité de traitement entre les membres du personnel des services du Gouvernement potentiellement intéressés, de telles règles doivent figurer dans l'arrêté en projet.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu de remplacer la référence à l'article 5 par celle de l'article 4.

Article 7

Cet article tend à déléguer certains pouvoirs de décision du ministre ordonnateur. Pareille délégation est dépourvue du caractère réglementaire requis par l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que la section de législation soit compétente pour donner un avis, de sorte qu'elle n'examine pas cet article du projet.

Une observation analogue vaut pour l'article 10.

Article 8

Cet article dispose comme suit :

"Un comptable extraordinaire est désigné parmi les membres du personnel de la Cellule. Des avances de fonds lui sont consenties dans le respect des plafonds fixés dans le dispositif du budget général des dépenses de la Région wallonne pour les comptables extraordinaires du Ministère de la Région wallonne et du Ministère wallon de l'Équipement et des Transports à l'effet de payer les créances n'excédant pas 5.500 euros hors T.V.A."

Il y a, à cet égard, lieu de se référer à l'article 4 du décret du 21 décembre 2006 contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2007, dont l'alinéa 1er comporte la disposition générale suivante :

"Par dérogation à l'article 15 de la loi organique de la Cour des Comptes du 29 octobre 1846, des avances de fonds d'un montant maximum de 375.000 euros peuvent être consenties aux comptables extraordinaires du Ministère de la Région wallonne et du Ministère wallon de l'Équipement et des Transports à l'effet de payer les créances n'excédant pas 5.500 euros hors TVA."

Comme cette disposition décrétale, dérogatoire à l'article 15 de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des Comptes, ne vise que les "comptables extraordinaires du Ministère de la Région wallonne et du Ministère wallon de l'Équipement et des Transports", un arrêté du Gouvernement ne peut en étendre l'application à un comptable extraordinaire désigné parmi les membres d'une cellule temporaire qui ne s'intègre dans aucun de ces deux ministères.

L'article 8 du projet doit en conséquence être omis.

Observation finale

Les subdivisions d'un article doivent être présentées sous forme de 1/, 2/, 3/, ...

Cette observation vaut pour les articles 4 et 5.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT Ph. HANSE