

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.645/4
DU 3 JUIN 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, des Finances et de l'Équipement de la Région wallonne, le 8 mai 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant l'entrée en vigueur du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques ainsi que les modalités de désignation des policiers domaniaux et des fonctionnaires habilités à infliger les amendes administratives", a donné 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.

Formalités préalables

1. L'accord préalable et écrit du membre du Gouvernement qui a le budget dans ses attributions ne figure pas parmi les documents annexés à la demande d'avis. Si la note adressée au Gouvernement wallon avec l'avant projet d'arrêté mentionne que cet accord a été sollicité, elle s'abstient de préciser la date à laquelle cet accord a été sollicité. L'auteur du projet est par conséquent invité à veiller à l'accomplissement de cette formalité préalable.

2. Les articles 2, § 3 et 3, § 4, disposent que les agents ne peuvent être désignés en qualité d'agents de police judiciaire ou d'officiers de police judiciaire qu'après avoir suivi avec succès une formation dont le contenu est fixé par le Directeur général ⁽¹⁾. Aucune des pièces figurant dans le dossier joint à la demande d'avis ne comporte d'indication quant au contenu qu'il est envisagé de donner à cette formation.

La section de législation estime toutefois nécessaire d'attirer l'attention de l'auteur du projet sur ce que, si le suivi d'une telle formation devait avoir des répercussions sur le plan statutaire, il conviendrait que les dispositions y relatives de l'arrêté en projet soient soumises à la négociation syndicale.

C'est sous réserve de cette observation que lesdites dispositions ont été examinées.

⁽¹⁾ En ce qui concerne cette délégation, il est renvoyé à l'observation 5 sous l'article 2.

Observations particulières

Préambule

1. La compétence du Gouvernement wallon d'adopter le projet d'arrêté trouve son fondement décretaal dans les articles 6, § 2, 9, § 1^{er}, et 15 du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques. Il y a lieu de citer au préambule les articles et leurs subdivisions éventuelles qui constituent le fondement juridique précis. Le visa du décret du 19 mars 2009 précité sera complété en conséquence par l'identification précise des dispositions de ce décret dont le projet d'arrêté constitue une mesure d'exécution.

2. L'article 3, § 3, du projet prévoit une série de tâches que les agents désignés en qualité d'officier de police judiciaire exercent et, à l'article 2, § 2, les ressorts dans lesquels les agents de police judiciaire sont commissionnés. Or, si le décret habilite le Gouvernement à désigner ces agents ou les modalités de leur désignation, il ne l'habilite pas à leur confier des tâches spécifiques ou à déterminer le ressort de leur commissionnement. Par contre, de telles dispositions peuvent trouver leur fondement juridique dans l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui consacre le pouvoir réglementaire autonome du Gouvernement d'organiser les services de son administration. En conséquence, il convient de viser cette disposition au préambule avant le décret du 19 mars 2009 précité.

3. Il faut mentionner au préambule les formalités obligatoires accomplies lors de l'élaboration de l'arrêté ou les raisons de leur inaccomplissement. Il faut dès lors ajouter deux nouveaux alinéas mentionnant l'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Ministre du Budget, avec leurs dates respectives, et par ordre chronologique.

4. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État doit être mentionné comme suit :

"Vu l'avis 46.645/4 du Conseil d'État, donné le 3 juin 2009, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁽²⁾.

Dispositif

Article 1^{er}

Le 6/ doit être modifié en ce qu'il entend désigner par le terme "agent" également des "agents contractuels".

En effet, le projet prévoit que ces "agents" pourront être désignés en qualité d'agent de police de judiciaire et, selon l'article 6, §§ 3 et 4, du décret du 19 mars 2009 précité, les procès-verbaux qu'ils établiront dans le cadre de leurs fonctions feront foi jusqu'à preuve du contraire des faits qui y sont constatés et ils seront habilités, notamment, à interroger toute personne sur tout fait dont la connaissance est utile à leur mission, à se faire produire tout document, pièce ou titre utile à l'accomplissement de cette mission et à arrêter les véhicules, bâtiments flottants ou embarcations et contrôler leur chargement. Ils exerceront ainsi une parcelle de la puissance publique.

⁽²⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative, recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2, www.conseildetat.be (03/06/2009).

Il est de règle que des fonctions qui impliquent l'exercice d'une parcelle de la puissance publique ne peuvent pas être confiées à un agent contractuel, sauf si une disposition légale exprime l'autorise ⁽³⁾. Cette exigence peut être justifiée par la considération que les pouvoirs donnés sont susceptibles de mettre en danger les droits et libertés directement protégés par la Constitution et que ces droits et libertés trouvent une protection particulière notamment dans l'intervention du législateur ⁽⁴⁾.

Or, l'article 6, § 2, du décret du 19 mars 2009 précité, qui constitue à cet égard le fondement du projet, ne prévoit pas d'habilitation expresse au Gouvernement pour désigner à ces fonctions des contractuels.

Article 2

1. Il serait plus conforme aux principes applicables en matière de délégation de pouvoir de se limiter à déléguer un pouvoir "au ministre ou à son délégué" pour permettre ensuite au ministre de décider s'il fait usage de l'autorisation de subdéléguer, à qui il subdélègue et s'il autorise un échelon supplémentaire dans l'échelle des subdélégations. Les mots "le Directeur général, agissant par délégation du Ministre" devraient être remplacés dans tout le projet par "ou son délégué".

⁽³⁾ Voir l'avis 41.147/2/V, donné le 30 août 2006, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 avril 2003 relatif aux redevances radio et télévision. Voir également dans le même sens, l'avis 45.967/2, donné le 3 mars 2009, sur un avant-projet de décret portant diverses modifications à la loi du 13 juillet 1987 relative aux redevances radio et télévision, au décret du 27 mai 2004 instaurant une taxe sur les sites d'activité économique désaffectés, au décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxes régionales wallonnes, au Code de l'eau, au Code des droits de succession et au Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, à l'Eco-Malus et prévoyant une habilitation au Gouvernement pour codifier la législation fiscale wallonne (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 980/1).

⁽⁴⁾ Marc NIHOUL, "Les agents contractuels et les missions de police judiciaire et/ou administrative : l'eau et le feu ?", observation sous l'avis de la section d'administration du Conseil d'État, donné le 10 décembre 1998, sur une demande formulée le 12 juin 1998 par le Ministre de la Santé Publique, en application de l'article 9 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, *C.P.D.K.*, 1999, p. 363.

2. La section de législation a émis, dans l'avis 21.441/2, donné le 17 février 1992, sur le projet devenu l'arrêté royal du 11 juin 1992 relatif au commissionnement de certains agents judiciaires en qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, l'observation suivante :

"L'article 3, alinéa 2, du projet est relatif au retrait du commissionnement en qualité d'officier de police judiciaire.

Si la loi est muette au sujet de la possibilité de procéder à un tel retrait, il serait déraisonnable de considérer que le commissionnement crée une situation intangible à laquelle il ne pourrait jamais être porté atteinte ⁽⁵⁾.

Pour que le commissionnement en qualité d'officier de police judiciaire ne crée qu'une situation purement provisoire, à laquelle il peut être mis fin à tout moment, il est nécessaire que le projet prévoie la procédure de retrait de la qualité d'officier de police judiciaire.

Ce retrait doit résulter d'un nouvel acte administratif («acte contraire»), qui ne peut être pris que dans les cas, pour les motifs ⁽⁶⁾ et selon les procédures ⁽⁷⁾ à déterminer dans l'arrêté en projet.

Il appartient, dès lors, à l'auteur du projet d'indiquer de façon explicite que les motifs du retrait peuvent être pris soit de l'intérêt du service soit du comportement personnel de l'agent, soit de l'intérêt du service et du comportement personnel de l'agent.

Dans la mesure où il serait logique que le retrait puisse se fonder sur le comportement personnel de l'agent, celui-ci doit être préalablement entendu. Le projet doit donc être complété par les règles organisant la procédure d'audition (avertissement préalable, communication du dossier, assistance par un défenseur, autorité compétente pour entendre l'agent, rédaction d'un procès-verbal d'audition, etc).

⁽⁵⁾ *Note infrapaginale de l'avis cité* : Voir, à propos d'un commissionnement à des fonctions supérieures d'agents de la coopération : arrêt DEWEZ, n/ 18.803, du 2 mars 1978.

⁽⁶⁾ *Note infrapaginale de l'avis cité* : Consulter, en matière de fonctions supérieures, les Tables permanentes du Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, V/ Agents et fonctionnaires publics, n/ XII/H, et V/ Personnel des Forces armées, n/ III/D.

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale de l'avis cité* : Arrêt DESPREZ, n/ 35.607, du 28 septembre 1990 : retrait de fonctions supérieures, motivé par des manquements reprochés à l'agent.

Le projet doit également préciser que l'autorité compétente pour retirer le commissionnement est le procureur général près la cour d'appel qui a commissionné l'agent judiciaire en qualité d'officier de police judiciaire ⁽⁸⁾.

Enfin, le texte devrait faire apparaître si l'avis du procureur du Roi est requis dans tous les cas ou s'il ne l'est que dans les cas où le retrait est décidé sur la proposition de l'officier commandant la brigade."

Une observation similaire peut être faite au projet examiné en ce qu'il prévoit la possibilité d'un arrêté de décommissionnement sans préciser les raisons pouvant le justifier ni en organiser la procédure.

4. Il y a lieu de veiller à l'uniformité de la terminologie du projet et ne pas écrire, à l'article 3, § 2, "est commissionné" puis, au paragraphe 3, "être désigné".

5. Le paragraphe 3 prévoit de déléguer à un directeur général le pouvoir de fixer le contenu de la formation qui doit être préalablement suivie par les agents désignés en qualité d'agent de police judiciaire. Or, l'octroi d'un pouvoir réglementaire à un agent de l'administration, qui ne répond pas politiquement de ses actes devant les représentants de la Nation, porte atteinte à l'unicité du pouvoir réglementaire et ne peut donc en principe pas être admis. Une telle délégation peut être admise uniquement lorsqu'il s'agit de mesures qui ont une portée limitée et technique et qui ne comportent pas de choix politique. Tel ne semble pas être le cas en l'espèce. La délégation envisagée doit l'être au profit du ministre.

6. Cette disposition ne prévoit pas de dispense de formation pour les agents de niveau 1 porteurs d'un diplôme universitaire de deuxième cycle en droit ou criminologie ou d'un diplôme équivalent, alors qu'une dispense de la formation préalable

⁽⁸⁾ *Note infrapaginale de l'avis cité* : Sur le problème de la compétence en matière de retrait des actes administratifs : arrêts JEANRAY et consorts, n/ 19.621, du 15 mai 1979; MALAIVE et consorts, n/ 19.967, et ALBA et consorts, n/ 19.969, du 11 décembre 1979.

au commissionnement en tant qu'officier de police de judiciaire est prévue à l'article 3, § 4, alinéa 2, du projet.

Or, le projet entend permettre le commissionnement en tant qu'agent de police judiciaire de toute personne occupée dans les services du Gouvernement wallon sans prévoir une condition de grade. L'auteur du projet veillera à prévoir une dispense de formation identique pour ce commissionnement ou à pouvoir justifier la différence de traitement.

Article 3

Les observations 1 à 5 exposées sous l'article 2 s'appliquent également à l'article 3. Ce dernier devra être modifié en conséquence.

Article 8

Si l'on vise le seul ministre qui a les routes et les voies hydrauliques dans ses attributions, l'expression "chacun pour ce qui le concerne" est inutile et doit être omise.

Si l'intention devait être de désigner distinctement deux ministres, il y a lieu de mieux les identifier, conformément au Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, auquel il est renvoyé ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative, recommandations n° 161 à 168 et en particulier la formule F 4-7-2, www.conseildetat.be (03/06/2009).

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. Y. DELVAL, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE