

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.417/4
DU 11 AVRIL 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne, le 21 mars 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « fixant le statut des commissaires d'arrondissement et des commissaires d'arrondissement adjoints », 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.

Observations générales

1. Depuis le 1^{er} janvier 2002, l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi spéciale du 13 juillet 2001, attribue à la Région wallonne la compétence, en ce qui concerne les pouvoirs subordonnés, de fixer la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales.

La loi spéciale a confié au Gouvernement le pouvoir de nommer et révoquer les commissaires d'arrondissement et les commissaires d'arrondissement adjoint, sur l'avis conforme du Conseil des ministres.

L'arrêté en projet vise à fixer le statut administratif et pécuniaire des commissaires d'arrondissement et des commissaires d'arrondissement adjoints.

Il se donne comme fondement juridique l'article L2212-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après le C.D.L.D.), inséré par le décret du 3 juillet 2008, selon lequel :

« Il y a, par province, un commissaire du Gouvernement wallon qui porte le titre de commissaire d'arrondissement.

Le Gouvernement fixe le statut administratif et pécuniaire des commissaires d'arrondissements ».

Le champ d'application de l'arrêté en projet est néanmoins plus large car il s'applique également au commissaire d'arrondissement adjoint d'Eupen - Malmédy - Saint-Vith et au commissaire d'arrondissement de Mouscron.

En effet, selon l'article 9 de la loi du 6 mars 1925 de rattachement des cantons d'Eupen, de Malmédy et de Saint-Vith,

« Il peut être nommé, pour les cantons d'Eupen, de Malmédy et de Saint-Vith, un ou plusieurs adjoints au commissaire d'arrondissement pour l'administration des communes du canton.

Le Gouvernement met fin à leur mission dès qu'il le juge convenir ».

En outre, l'article 63 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, prévoit :

« Le Roi nomme un commissaire d'arrondissement à Mouscron. Outre ses attributions normales, ce commissaire est spécialement chargé de veiller à l'application des dispositions des présentes lois coordonnées dans les services locaux des communes constituant l'arrondissement de Mouscron. Dans le cadre de cette mission, il peut à tout moment faire, tant à l'intérieur qu'en dehors des bureaux des administrations en cause, toutes les constatations utiles et prendre les mesures qui s'imposent.

S'il y a lieu, il prête son concours aux administrations communales et aux administrations subordonnées aux communes dans leurs rapports avec les services provinciaux en vue notamment de la traduction des documents administratifs. Il prête par ailleurs son concours aux particuliers dans leurs rapports avec le gouverneur de province et les autres autorités administratives ».

Aucune de ces deux dispositions légales¹ n'habilite l'auteur du projet d'adopter le statut administratif et pécuniaire du commissaire d'arrondissement adjoint d'Eupen - Malmédy - Saint-Vith et du commissaire d'arrondissement à Mouscron.

Or, comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé², en vertu de l'article 162, alinéa 1^{er}, de la Constitution, il revient au pouvoir législatif de régler les institutions provinciales et une disposition décrétole qui confère au Gouvernement le pouvoir de nommer et de révoquer les gouverneurs de province n'autorise pas le Gouvernement, sans habilitation expresse en ce sens, à fixer leur statut administratif et pécuniaire.

Compte tenu de ce qui précède, l'arrêté en projet doit être revu pour exclure expressément de son champ d'application le commissaire d'arrondissement à Mouscron et le commissaire d'arrondissement adjoint pour les cantons d'Eupen, de Malmédy et de Saint-Vith.

2. Par ailleurs, en vertu de l'article 129, § 2, de la Constitution, les règles sur l'emploi des langues en matière administrative applicables aux communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés, ne peuvent être modifiées que par une loi spéciale.

Il convient donc d'omettre l'article 3, 9°, du projet.

¹ Contrairement à l'article 64, alinéa 3, des mêmes lois coordonnées qui contient une habilitation expresse pour la fixation du statut personnel du commissaire adjoint au commissaire de l'arrondissement de Tongres.

² Avis 44.148/4, donné le 17 mars 2008, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 septembre 2008 fixant le statut des gouverneurs de province.

Observations particulières

Préambule

L'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée ne constitue pas le fondement juridique de l'arrêté en projet. L'alinéa 1^{er} du préambule doit dès lors être omis.

Dispositif

Articles 3 et 6

1. Selon l'article 3, 4°, les candidats à la fonction de commissaire d'arrondissement doivent « être de conduite irréprochable ». La preuve qu'ils remplissent cette condition doit être apportée par les candidats par la production d'un extrait du casier judiciaire, conformément aux articles 589 et suivants du Code d'instruction criminelle ³.

Mieux vaudrait remplacer les mots « être d'une conduite irréprochable » par les mots « être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction » ⁴.

En effet, lors de l'examen de la recevabilité d'une candidature, la commission de sélection doit vérifier s'il existe un rapport entre l'infraction constatée par une juridiction répressive et la fonction que le candidat entend exercer et si, compte tenu de la publicité plus ou moins large qui leur a été donnée, les faits pénalement sanctionnés sont ou non de nature à nuire à la réputation du candidat et, indirectement, à celle du service public où il souhaite occuper un emploi.

2. Selon l'article 6, alinéa 2, 1°, du projet, les candidatures doivent, sous peine d'irrecevabilité, être accompagnées des pièces établissant que le candidat remplit les conditions fixées à l'article 3. Parmi celles-ci figure la possession de l'« aptitude physique exigée pour la fonction » ⁵.

Or, l'arrêté en projet ne détermine pas de quelle manière les candidats doivent apporter la preuve qu'ils remplissent cette condition.

³ Article 6, alinéa 2, 1°, du projet.

⁴ Voir l'article 19, 1°, du Code de la fonction publique wallonne.

⁵ Article 3, 6°, du projet.

À ce propos, il y a lieu de relever que l'article 32 du Code de la fonction publique wallonne, lequel n'est pas rendu applicable aux commissaires d'arrondissement par le présent projet, renvoie aux articles 26 à 29 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs.

En vertu de ces dispositions, seuls les travailleurs recrutés pour être occupés à un poste de sécurité, à un poste de vigilance, à une activité à risque défini ou à une autre activité liée aux denrées alimentaires doivent se soumettre à une évaluation de santé préalable. En outre, une telle condition n'est pas imposée à tous les candidats mais seulement aux lauréats désignés.

Il convient dès lors soit d'omettre l'article 3, 6°, du projet soit de compléter l'arrêté en projet sur ce point et d'adapter l'article 6, alinéa 2, 1°, du projet.

Article 7, 4°

L'auteur du projet ne peut pas unilatéralement obliger le Conseil des ministres de désigner un fonctionnaire général fédéral pour faire partie de la commission de sélection, sans mise en œuvre de l'article 92^{ter}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée et l'obtention de l'accord du Roi sur cette participation.

Article 12

La section de législation se demande si la seconde phrase de l'alinéa 5 ne doit pas plutôt figurer à l'alinéa 2.

Article 13

Au paragraphe 2 (lire : alinéa 2), il y a lieu d'omettre les mots « telle que modifiée par la loi spéciale du 13 juillet 2001 » afin de ne pas figer dans le temps la référence à la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁶.

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 74.

Article 14

En vertu de l'article 192 de la Constitution, aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi.

L'article 2 du décret du 20 juillet 1831 concernant le serment à la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle représentative prévoit que tous les fonctionnaires de l'ordre administratif et en général tous les citoyens chargés d'un ministère ou d'un service public quelconque seront tenus, avant d'entrer en fonctions, de prêter le serment dans la teneur fixée par le décret.

L'article 14 du projet doit dès lors être omis.

Article 15

Selon l'article 2, § 1^{er}, alinéa 4, du Code de la fonction publique wallonne, les agents doivent, dans leur travail quotidien, tenir compte de la charte de bonne conduite administrative figurant à l'annexe I du Code.

Cette charte prévoit qu'en cas de non-respect des principes de déontologie y énoncés, une réclamation peut être introduite auprès du médiateur de la Région wallonne conformément au décret du Conseil régional wallon du 22 décembre 1994 portant création de l'Institution de médiateur de la Région wallonne.

Or, le commissaire d'arrondissement ne fait pas partie des « autorités administratives régionales wallonnes » au sens de l'article 1^{er} du décret du 22 décembre 1994 précité, c'est-à-dire les organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne et les services du Gouvernement wallon, créés en application des articles 9 ou 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, mais est une « institution provinciale », visée par l'article 162, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Seul le législateur peut étendre le champ d'application du décret du 22 décembre 1994 précité.

La disposition sera donc omise.

Article 16

L'article 3, § 6, du Code de la fonction publique wallonne renvoie aux titres V et VI du Livre I du Code (articles 88 à 138^{ter} du Code). Il s'agit des dispositions qui concernent la formation et les épreuves de recrutement et de carrière.

En ce qui concerne le titre VI du Livre I du Code (article 110 à 138^{ter} du Code), il y a lieu de constater que ces dispositions ne sont pas compatibles avec les dispositions du C.D.L.D. directement applicables aux commissaires d'arrondissement et de l'arrêté en projet.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Articles 17 à 20 et 50

D'une part, il y a lieu de rappeler que les articles L2212-74 à L2212-81^{quater} de la section 7 « Incompatibilités et conflits d'intérêts » dans le C.D.L.D. ont instauré un régime d'incompatibilités applicable pour partie aux commissaires d'arrondissement auquel l'auteur du projet entend ajouter de nouvelles règles ; d'autre part, le commissaire d'arrondissement comme rappelé plus haut est une « institution provinciale » visée à l'article 162, alinéa 1^{er} de la Constitution.

Il s'ensuit que le dispositif des articles 17 à 20 et 50, §§ 1^{er} et 5, du projet relève de la compétence du pouvoir décréteil et ces articles doivent être omis.

Article 21

Les missions des commissaires d'arrondissement sont définies par les lois et les décrets. L'auteur du projet n'est pas habilité à confier d'autres missions aux commissaires d'arrondissement.

Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 21 du projet doivent dès lors être omis.

En outre, pour les missions qui ne leur ont pas par le législateur régional, les commissaires d'arrondissement ne peuvent pas être astreints à établir un bilan de l'exercice de leurs missions, à l'attention du Gouvernement wallon.

Le paragraphe 3 (lire : alinéa 3) du même article doit donc être adapté.

Article 22

En vertu des articles 126 de la loi provinciale et L2212-54, alinéas 2 et 3, du C.D.L.D., les gouverneurs de province disposent des moyens et personnel nécessaires à l'accomplissement de leurs missions.

L'article 22 du projet, qui vise à imposer l'obligation au gouverneur de la province où le commissaire est nommé de lui mettre à disposition une partie des moyens et personnel nécessaires à l'accomplissement de ses missions, trouverait mieux sa place dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 septembre 2008 fixant le statut des gouverneurs de province.

Articles 27 et 59

Conformément à l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, le Gouvernement ne peut décider du licenciement pour inaptitude professionnelle, de la démission d'office ou de la révocation que sur l'avis conforme du Conseil des ministres.

Aux articles 27, alinéa 3, et 59 du projet, il convient donc d'insérer le mot « conforme » entre les mots « l'avis » et « du Conseil des Ministres ».

Section VI. – Protection de la maternité

La section de législation n'aperçoit pas pourquoi les dispositions des articles 384 à 386 relatives aux « Pauses d'allaitement » dans le Code de la fonction publique wallonne ne sont pas rendues applicables alors qu'elles se placent dans le prolongement des dispositions relatives à la « Protection de la maternité » que les articles 387 à 395 rendent applicables aux commissaires d'arrondissement.

L'auteur du projet doit pouvoir expliquer cette exclusion.

Articles 47 et 48

Selon l'article 3 de l'arrêté royal du 7 mai 1999 relatif à l'interruption de la carrière professionnelle du personnel des administrations,

« Chaque acte juridique émanant d'une autorité publique non fédérale qui a pour but de rendre applicable les dispositions du présent arrêté à son personnel, ne produit ses effets que lorsqu'il a obtenu l'accord préalable du Conseil des ministres fédéral ».

Les articles 47 et 48 du projet, qui rendent applicables aux commissaires d'arrondissement les dispositions du Code de la fonction publique wallonne relatives au congé pour interruption de la carrière professionnelle pour soins palliatifs ou maladie grave, doivent être dès lors être soumis à l'accord préalable du Conseil des ministres.

Article 51

Parmi les sanctions disciplinaires, l'article 51 du projet prévoit la régression barémique sans la définir. Il est renvoyé à l'article 169, alinéa 1^{er}, du Code de la fonction publique wallonne.

Article 56

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'explicitier l'acronyme « DGT1 ».

Articles 66 et 67

Les articles 66 et 67 du projet contiennent des contradictions qui doivent être levées.

D'une part, le commissaire d'arrondissement peut abandonner son service huit jours au plus tard après avoir notifié sa démission volontaire au gouverneur, en vertu de l'article 229, 1^o, du Code de la fonction publique wallonne (article 67, alinéa 2, du projet) et, d'autre part, il doit en aviser le gouverneur et le Ministre (article 66, § 1^{er}, deuxième phrase, du projet) et sa démission ne devient définitive que lorsque le Gouvernement l'accepte (article 66, § 2, du projet).

Article 77

À l'alinéa 3 de l'article 77 du projet, il convient de préciser que l'indemnité est rattachée à l'indice pivot 138,01 du 1^{er} janvier 1990 comme le fait l'article 72 du projet.

Article 82

1. L'article 17 de l'arrêté royal du 7 août 1995 relatif aux commissaires d'arrondissement et aux commissaires d'arrondissement adjoints est une disposition abrogatoire qui a épuisé ses effets au moment de son adoption.

À l'article 82, cinquième tiret, du projet, il convient dès lors d'omettre les mots « à l'exception de son article 17 ».

2. Les textes abrogés seront rangés chronologiquement ⁷ et visés au préambule de la même manière ⁸.

Article 83

Il y a lieu de remplacer les mots « au 2° e l'article 71 » par les mots « par l'article 70, 2° ».

Observations finales

1. Les subdivisions du texte seront numérotées en chiffres arabes ⁹.

2. Il n'y a pas lieu de diviser un article en paragraphes lorsque ceux-ci ne comptent qu'un seul alinéa ¹⁰.

3. L'auteur veillera à compléter certaines dispositions du projet par la mention « du Code » ¹¹.

⁷ *Ibid.*, recommandations n^{os} 127 et 137.

⁸ *Ibid.*, recommandation n^o 30 et formule F 3-3.

⁹ *Ibid.*, recommandation n^o 64.

¹⁰ *Ibid.*, recommandation n^o 57.3.

¹¹ Voir par exemple les articles 32, § 2 et 33.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY