



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.314/4
du 24 avril 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant
les dispositions organiques de plusieurs personnes morales
de droit public dépendant de la Région wallonne, en ce qui
concerne le régime des mandats’

Le 23 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Fonction publique, de l'Informatique, de la Simplification administrative, en charge des allocations familiales, du Tourisme, du Patrimoine et de la Sécurité routière de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant les dispositions organiques de plusieurs personnes morales de droit public dépendant de la Région wallonne, en ce qui concerne le régime des mandats'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 avril 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Aurore PERCY, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 avril 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il ressort de la note au Gouvernement wallon, établie avant l'adoption de l'avant-projet en deuxième lecture, d'une part, que l'avant-projet soumis en deuxième lecture prévoit des modifications ayant un impact budgétaire¹ qui n'ont pas été soumises l'avis de l'inspecteur des Finances ni à l'accord du Ministre du Budget, ces avis et accord ont été donnés dans le cadre de l'adoption de l'avant-projet en première lecture.

L'auteur de l'avant-projet veillera au complet accomplissement des formalités requises².

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet à l'examen tend à modifier les décrets organiques de onze organismes dépendant de la Région wallonne afin, notamment, de prévoir la règle selon laquelle les fonctionnaires généraux de rang A3 sont désignés en principe par mandat, en habilitant le Gouvernement à prévoir des exceptions.

Aucun critère n'est fixé dans l'avant-projet pour déterminer les fonctions qui, par exception, sont pourvues par promotion. L'exposé des motifs donne, à cet égard, les précisions suivantes :

« Ainsi, la volonté du Gouvernement est d'harmoniser la situation au sein de ces UAP en soumettant au régime des mandats non seulement les emplois de fonctionnaire général dirigeant adjoint mais aussi l'ensemble des emplois de management du rang A3.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ En l'occurrence, il s'agit de l'ajout du chapitre 2 de l'avant-projet, 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 des provinces et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes et des provinces de la Région wallonne', qui a pour effet, d'après la note au Gouvernement wallon, « de modifier, au sein du CRAC, 1 emploi de fonctionnaire général pourvu par promotion en fonctionnaire général mandataire ».

² Voir, en ce sens, l'avis n° 73.021/4 donné le 22 mars 2023 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant modification du décret du 28 mars 2019 sur la nouvelle gouvernance culturelle'.

Néanmoins et après examen, il est proposé que les services qui se caractérisent, pour la fonction, par l'exigence d'une expertise métier liée à la haute technicité des matières soit par l'exigence d'une garantie d'indépendance particulière requise par une réglementation spécifique, resteront sous l'autorité d'un administrateur général adjoint, d'un directeur général adjoint ou d'un autre fonctionnaire général de rang A3 pourvu par promotion ».

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a donné les explications suivantes :

« Conformément au décret précité du 22 janvier 1998 [relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne], le personnel des UAP visées par l'avant-projet de décret sont soumis aux mêmes dispositions que celles des agents des services du Gouvernement. C'est donc le Code de la fonction publique wallonne qui règle le statut administratif et pécuniaire des agents de ces UAP.

Dès lors que le Code est applicable, il n'apparaît pas nécessaire de reprendre les critères en la matière dans chaque décret constitutif. D'autant plus tenant compte de la modification de l'article 339 du Code, prévue dans le projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne concernant le régime des mandats', au sujet duquel l'avis n° 73.129/4 a été donné ».

L'article 2, alinéa 1^{er}, du décret du 22 janvier 1998 'relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne' énonce ce qui suit :

« Sous réserve des adaptations nécessaires auxquelles procède le Gouvernement en fonction des particularités éventuelles de chaque organisme, les dispositions qui constituent le statut administratif et pécuniaire des agents des services du Gouvernement sont applicables au personnel des organismes d'intérêt public visés à l'article 1^{er} ».

Outre les adaptations que le Gouvernement est habilité à opérer en fonction des particularités de l'organisme, les décrets constitutifs de chaque organisme peuvent être considérés comme des *lex specialis* par rapport à l'article 2, alinéa 1^{er}, du décret du 22 janvier 1998, qui, partant, sont susceptibles de consacrer des dérogations à la règle selon laquelle les dispositions applicables aux agents des services du Gouvernement sont applicables aux organismes considérés par ailleurs visés par l'article 1^{er} du décret du 22 janvier 1998. Or, telles que libellées, les dispositions de l'avant-projet ne fixent pas de critères en vertu desquels le Gouvernement est censé déterminer les fonctions de rang A3 qui, par exception, sont pourvues par promotion.

2. Il y a, par ailleurs, lieu de relever que, dans l'avis n° 57.820/2/V³, la section de législation a observé ce qui suit :

« En vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il revient au décret de régler la création, la composition, la compétence

³ Avis n° 57.820/2/V donné le 12 août 2015 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 3 décembre 2015 'portant des mesures diverses liées au régime des mandats dans plusieurs organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne', *Doc. parl.*, Parl. W., 2015-2016, n° 320/1, pp. 11-12.

et le fonctionnement et le contrôle des organismes d'intérêt public régionaux.

Il est admis que cette disposition n'impose pas au législateur décentralisé de régler lui-même, en totalité, le fonctionnement des organismes qu'il crée. Il lui est notamment possible de confier au Gouvernement, par une disposition spécifique, le soin d'en fixer le statut du personnel.

Néanmoins l'habilitation en projet au Gouvernement qui lui permet de déterminer si l'administrateur général de l'Institut wallon de l'évaluation, de la prospective et de la statistique exerce ses fonctions dans le cadre d'un mandat ou d'une relation statutaire paraît excessive. En effet, ainsi que le relève l'exposé des motifs, il s'agit d'une règle essentielle puisque 'Compte tenu des évolutions du paysage statistique belge (interfédéralisation de l'INS), l'IWEPS sera prochainement reconnu comme 'autorité statistique' ce qui implique de respecter toutes les conditions d'Eurostat en la matière, dont l'indépendance politique de l'Institut'.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de prévoir par la disposition en projet qu'il s'agit d'une fonction statutaire attribuée selon une procédure spécifique déterminée par le Gouvernement, la disposition doit être revue afin, d'une part, [d']affirmer la nature statutaire de l'engagement et, d'autre part, [de] mieux encadrer l'habilitation faite au Gouvernement de déterminer les modalités selon lesquelles il désigne l'administrateur général ».

S'agissant des critères choisis pour déterminer si une fonction doit être pourvue par mandat ou par promotion, la section de législation a, dans son avis n° 73.129/4 ⁴, observé ce qui suit :

« 1.1. La distinction entre les fonctions d'inspecteur général et d'inspecteur général-expert, étant entendu que seule la première est exercée sous le régime du mandat, a été introduite dans le Code de la fonction publique wallonne par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 septembre 2012 'réformant le régime de mandats des fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement et de certains organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne' (ci-après 'le Code'). Dans l'avis n° 51.606/2/V donné le 16 juillet 2012 sur cet arrêté en projet, la section de législation a observé ce qui suit :

'Le délégué du ministre a été prié d'expliquer où était définie la fonction d'inspecteur général-expert et quelle était la différence entre les fonctions d'inspecteur général et celles d'inspecteur général-expert, qui justifiait que la première soit exercée sous un régime de mandat et la seconde non. Le délégué du ministre a répondu à cette question comme suit :

'Le principe, et c'est là l'une des modifications apportées par le nouveau régime en projet, est que le régime de mandat sera applicable à tous les emplois d'inspecteur général, de rang A3. Il y aura cependant certaines exceptions, tenant à et justifiées par le caractère peu opérationnel du département à la tête duquel se trouve l'inspecteur général, le nombre de membres du personnel affectés à ce département et le budget géré au niveau de celui-ci. Ces critères objectifs pourraient, il est vrai, être inscrits dans le projet d'arrêté soumis à l'avis du Conseil d'État.

⁴ Avis n° 73.129/4 donné le 15 mars 2023 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne concernant le régime des mandats ».

C'est sur base de tels critères que seront déterminées les listes des emplois d'inspecteur général qui, par exception au principe, ne seront pas soumis au régime du mandat. À ces emplois de rang A3 non soumis au régime de mandat correspondra le nouveau grade d'inspecteur général expert. La liste de ces emplois doit être déterminée dans le cadre du personnel du Service Public Wallonie, actuellement fixé par un arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} février 2007. Le Gouvernement wallon projette donc de modifier, par arrêté, ce cadre, afin de fixer la liste des emplois d'inspecteur général expert, de rang A3.

Les différences existant entre les grades d'inspecteur général et d'inspecteur général expert tiendront à la circonstance que le premier est attaché à des emplois conférés par mandat, ce qui n'est pas le cas du second. Aux deux grades seront attachées les mêmes échelles de traitement. L'inspecteur général bénéficiera d'une prime mandat.

Il est à noter que cette différenciation existe déjà à la Communauté française en vertu de l'arrêté mandats actuellement en vigueur, entre les emplois de Directeur général adjoint et Directeur général adjoint expert. On peut trouver d'autres exemples dans les services publics où à un même rang, correspondent deux grades différents selon l'importance du caractère 'managérial' de l'emploi (pe : Directeur vs Conseiller).

Ces explications figureront utilement dans le rapport au Gouvernement.

Il est souhaitable de compléter l'article 10, § 3, en projet, du Code de la fonction publique wallonne, avec des critères objectifs permettant de déterminer si un emploi de rang A3 sera occupé par un inspecteur général ou par un inspecteur général-expert⁵.

1.2. Suite à cet avis, le projet a été adapté afin d'énoncer des critères de distinction, et l'article 10, § 3, du Code a été remplacé par ce qui suit :

‘§ 3. Chaque département est dirigé par un inspecteur général ou un inspecteur général-expert.

Le cadre organique du Service public de Wallonie prévoit, pour chaque département, soit un emploi d'inspecteur général, soit un emploi d'inspecteur général-expert. Les départements qui se caractérisent par le caractère peu opérationnel de leurs missions, par le nombre peu élevé de membres du personnel qui y sont affectés et par la faible importance de leur budget, sont placés sous l'autorité d'un inspecteur général-expert’.

2. Le projet à l'examen tend à modifier les critères de distinction entre les fonctions d'inspecteur général et d'inspecteur général-expert, en remplaçant l'article 10, § 3, du Code par ce qui suit :

‘§ 3. Chaque département est dirigé par un inspecteur général.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les départements qui se caractérisent par l'exigence, pour la fonction exercée, d'une expertise métier particulière liée à la haute technicité des matières ou d'une garantie d'indépendance particulière requise par une réglementation spécifique, ou les deux, sont dirigés par un inspecteur général-expert’.

⁵ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Avis n° 51.606/2/V donné le 16 juillet 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 septembre 2012 ‘réformant le régime de mandats des fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement et de certains organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne’.

D'après la note au Gouvernement wallon, l'intention de l'auteur du projet est de pourvoir, par principe, les postes d'inspecteurs généraux par mandat et de maintenir, par exception, certains postes occupés par des inspecteurs généraux-experts.

La note au Gouvernement donne par ailleurs, à propos du choix de ces deux critères de distinction, les explications suivantes :

‘– 1^{er} critère : un emploi d'IG mandataire exige une haute fonction managériale de gestion d'équipe, sans exiger nécessairement une haute maîtrise technique des domaines d'activités du Département tandis qu'un emploi d'IG-expert, dès lors qu'il est à la tête d'un Département qui couvre des matières hautement techniques, il requiert également une haute maîtrise technique de celles-ci, lui permettant une grande capacité de conseil auprès de ses directions ;

– 2^{ème} critère : tout emploi d'IG exige une indépendance, la particularité visant le cas où une réglementation, liée aux domaines d'activités du Département, exige une indépendance spécifique’.

Il revient à l'auteur du projet de s'assurer de la pertinence des critères choisis pour opérer la distinction entre les postes à pourvoir par mandat et les postes à pourvoir par promotion. À cet égard, la question se pose spécialement de savoir s'il est admissible de se fonder exclusivement, pour déterminer qu'un département sera dirigé par un inspecteur général-expert, sur le constat que le département se caractérise par ‘l'exigence, pour la fonction exercée, d'une expertise métier particulière [...] ou d'une garantie d'indépendance particulière, ou les deux’, sans tenir compte aucunement des aptitudes au management, le cas échéant élevées, qu'est susceptible de requérir la fonction considérée ».

3. Il découle de ceci qu'afin d'encadrer l'habilitation conférée au Gouvernement et compte tenu de l'intention exprimée par l'auteur de l'avant-projet dans l'exposé des motifs, il y a lieu de faire compléter l'avant-projet de manière à faire écho, dans les décrets modifiés par l'avant-projet, aux critères qui permettent de distinguer les postes pourvus par mandat et ceux qui le sont par promotion.

Par ailleurs, dès lors qu'il s'agit de critères identiques à ceux envisagés à l'article 10, § 3, alinéa 2, en projet, du Code de la fonction publique wallonne, sur lequel la section de législation a donné l'avis n° 73.129/4, il y a lieu de réitérer en l'espèce l'observation formulée dans cet avis à propos de la pertinence de ces critères.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. À l'article 4, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, du décret du 7 juin 1990 ‘portant création d'un Institut scientifique de Service public en Région wallonne (I.S.S.E.P.)’, dès lors que le régime du mandat est visé, les mots « fixées par le Livre II » seront remplacés par les mots « fixées par le titre II du livre II ».

La même observation vaut pour les articles 4 et 11 de l'avant-projet.

2. L'habilitation donnée au Gouvernement pour prévoir des dérogations au régime du mandat pour les autres fonctionnaires généraux de rang A3 trouve son fondement dans les mots « Sauf exception prévue par le Gouvernement », qui figurent à l'article 4, § 4, alinéa 2, en projet, du décret du 7 juin 1990 et non dans l'article 17 du décret modifié, ni dans l'habilitation générale qui figure à l'article 2 du décret du 22 janvier 1998.

À l'article 4, § 4, alinéa 2, en projet, du décret du 7 juin 1990, les mots « en application de l'article 17 du présent décret ou de l'article 2 du décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne » seront dès lors omis.

La même observation vaut pour les articles 2, 3, 4, 11, 12, 3°, 15, 18, 19, 20, 1°, b), et 21 de l'avant-projet.

Chapitre 2

Dans l'intitulé du chapitre, les mots « du 3 mars 1995 » seront remplacés par les mots « du 23 mars 1995 ».

Article 2

La phrase liminaire sera complétée par la mention des modifications subies par la disposition modifiée qui sont encore en vigueur ⁶.

La même observation vaut pour l'article 10 de l'avant-projet.

Article 7

Les mots « article 19, paragraphe 1^{er}, 4^o » seront remplacés par les mots « article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o ».

Article 8

Le mot « modifié » sera remplacé par le mot « remplacé ».

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 113 et 114.

Article 9

Dans la phrase liminaire, les mots « modifié en dernier lieu » seront remplacés par le mot « remplacé ».

Article 12

Au 2°, les mots « à l'ancien alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « l'alinéa 1^{er}, devenant l'alinéa 2 ».

Article 13

Les mots « modifié en dernier lieu » seront remplacés par le mot « inséré ».

Article 14

Le mot « modifié » sera remplacé par le mot « inséré ».

Article 16

Dans la phrase liminaire, les mots « 13 mai » seront remplacés par les mots « 30 mai ».

Article 21

Interrogée au sujet de l'absence de mesure transitoire prévue pour les articles 1^{er}, 4, 13 et 20, dès lors qu'ils suppriment la fonction de « directeur général adjoint » et d'« administrateur général adjoint », la déléguée du Ministre a indiqué qu'aucun des postes supprimés par ces dispositions de l'avant-projet n'était actuellement occupé.

Il est pris acte de cette explication.

Article 22

À l'alinéa 2, de l'accord de la déléguée du Ministre, les mots « à l'article 331 et suivants » seront remplacés par les mots « aux articles 332 et suivants ».

Article 23

Interrogée sur les raisons qui justifient une dérogation aux règles usuelles d'entrée en vigueur des textes législatifs, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Pour la prochaine lecture, nous allons proposer au Gouvernement d'adopter la formulation habituelle, soit le premier jour du mois qui suit un délai de 10 jours après la publication au MB. ».

L'article 23 sera revu en ce sens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET