CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.694/4
du 18 janvier 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales'

‡LW-BIBRPBBBB-GAGJEXV‡

Le 20 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 18 janvier 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 janvier 2017.

*

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

1. Le projet d'arrêté entend compléter l'article 8 de l'arrêté du Gouvernement du 20 juillet 2006 'portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales' en vue notamment d'y insérer un mécanisme de tutelle de substitution.

Le service social qui fonctionne actuellement est une association sans but lucratif créée conformément à la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

2. Il convient, tout d'abord de rappeler, que dans son avis 40.463/2 [1], la section de législation a rappelé que l'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', qui relève de la compétence fédérale, n'est pas entré en vigueur à ce jour.

Cette entrée en vigueur n'est pas intervenue depuis en sorte que le projet à l'examen, à l'instar de l'arrêté que celui-ci entend modifier, est en tout état de cause dépourvu de fondement légal.

Ensuite, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'une association sans but lucratif est une association de droit privé qui doit, pour conserver cette qualité, continuer à présenter les éléments essentiels qui la caractérisent. En l'occurrence, la mise en place d'une tutelle de substitution telle celle prévue par le projet aboutit à dénaturer fondamentalement le régime juridique de l'association sans but lucratif en tant qu'elle porte atteinte à la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution que même l'instauration d'un contrôle

[1] Voir l'avis 40.463/2 donné le 7 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 'portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales'**,** dont une copie est jointe en annexe.

‡LW-BIBRPBBBB-GAGJEXV‡

de l'emploi des subventions pas plus que le respect des statuts de l'association ne sont en mesure de justifier ici [2].

Par ailleurs, compte tenu du fait que le service social est destiné non seulement aux services du Gouvernement mais aussi aux personnes morales de droit public qui dépendent de lui, il y a lieu d'envisager la création de pareil organisme dans le respect de l'article 9 de la loi spéciale du 8 aout 1980 de 'réformes institutionnelles' [3].

3. Compte tenu de ce qui précède, le projet doit être fondamentalement revu ; en conséquence, son examen ne sera pas poursuivi plus avant.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

[2] Dans un cas comme dans l'autre, les instruments de droit commun suffisent largement pour réprimer tout manquement : s'agissant des subventions, le manquement peut donner lieu à la suspension du paiement des tranches futures et au remboursement immédiat des sommes versées lorsque la destination de celles-ci n'est pas respectée, quant à la violation grave des statuts, elle pourrait donner lieu à la suspension ou au retrait de l'agrément avec la conséquence financière qui en découle.

[3] Voir l'avis 44.639/4 donné le 25 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 novembre 2008 'instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française', observation générale II et les avis cités en note (10), (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 591/1, pp. 19-40), l'avis 53.143/4 donné le 24 avril 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 4 juillet 2013 'modifiant le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 491/1, pp. 33-49) et l'avis 59.833/2/V donné le 8 septembre 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 10 novembre 2016 'apportant diverses modifications aux législations concernant le tourisme' observation n° 5, (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 586/1, pp. 44-50). La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 54.405/4 donné le 27 novembre 2013 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 22 décembre 2010 relatif à la sécurité routière et portant des dispositions diverses en matière routière et de voies hydrauliques' observation n° 4 et l'avis 58.874/4 donné le 1er février 2016 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à la création d'une fondation pour la promotion de certaines matières régionales visées à l'article 4*bis*, 3° de la loi spéciale du 19 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises – Fondation CIVA', observation n° 8.

‡LW-BIRPBBB-GAGJEXV‡

KV

Copie annexée à l'avis 60.694/4 du 18 janvier 2017

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 40.463/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique et des Sports de la Communauté française, le 11 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales", a donné le 7 juin 2006 l'avis suivant :

‡LW-BIBRPBBBB-GAGJEXV‡

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.

Le préambule du projet vise en premier lieu l'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, modifié par la loi du 5 juin 2004.

L'alinéa 1er du préambule de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 mars 1997 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française - que le projet tend à remplacer et son article 11 à abroger en conséquence - vise d'ailleurs également ce même article 13, qui dispose actuellement comme suit :

> "Le Roi détermine les règles selon lesquelles les autorités administratives qui ont créé des services sociaux, confient la gestion de ceux-ci, entièrement ou partiellement, à une ou à des organisations syndicales représentatives au sens de l'article 8.
>
> Aux conditions fixées par le Roi, des établissements publics, des établissements d'utilité publique ou des associations sans but lucratif peuvent, moyennant l'assentiment des autorités administratives qui ont créé les services sociaux, être chargés de leur gestion. Ces organismes restent soumis au contrôle des autorités administratives qui ont créé les services sociaux."

Cet article 13 n'est cependant pas entré en vigueur et ne peut par conséquent procurer au projet aucun fondement légal. En effet, conformément à l'article 23, alinéa 1er, de la même loi du 19 décembre 1974, "l'entrée en vigueur et la mise en application des diverses dispositions de la présente loi sont assurées par le Roi aux dates et selon les modalités qu'Il fixe"; or l'article 109 (1) de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités a fait entrer en vigueur l'ensemble des dispositions de cette loi, à l'exception toutefois de l'article 13.

---

(1) Voir aussi l'annexe II visée dans cet article.

…/…

‡LW-BIBRPBBBB-GAGJEXV‡

Ainsi dépourvu de fondement légal dans cet article, le projet appelle dès lors les mêmes objections que celles déjà formulées par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 25.931/9, donné le 6 janvier 1997, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 mars 1997 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française; il y a à cet égard lieu de se reporter aux observations formulées dans cet avis joint en annexe.

Il convient également d'être attentif au fait que, comme le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises, les prescriptions de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique n'autorisent pas l'organisation d'un contrôle de tutelle, comprenant le pouvoir de suspendre et d'annuler les décisions des organes de gestion de ces associations. En dehors d'une habilitation légale dérogeant à la loi précitée du 27 juin 1921, le Roi n'est pas autorisé à organiser un tel contrôle pour les associations auxquelles est confiée la gestion de services sociaux. Il en va de même, non seulement pour les gouvernements des entités fédérées, mais aussi pour leurs législateurs : tant que l'article 13, alinéa 2, de la loi du 19 décembre 1974, précitée, n'est pas en vigueur, une telle habilitation légale n'existe pas.

L'intervention préalable du législateur décrétal est en outre également requise dans la mesure où l'intention des auteurs du projet est de rendre le service social compétent, non seulement pour les services du Gouvernement, mais aussi pour les organismes d'intérêts publics visés à l'article 1er du projet, ainsi que pour déterminer les règles permanentes assurant le financement de ce service social par les budgets de ces mêmes organismes.

En conclusion, la plupart des dispositions du projet sont dépourvues de base légale ou décrétale suffisante.

---

‡LW-BIBRPBBBB-GAGJEXV‡

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 M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

Copie annexée à l'avis 40.463/2 du 7 juin 2006

ROYAUME DE BELGIQUE.

– – – – – – – – – –

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre du Budget, des Finances et de la Fonction publique de la Communauté française, le 24 décembre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant création du service social des services du Gouvernement de la Communauté française", a donné le 6 janvier 1997 l'avis suivant :

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est dans les termes suivants :

"..., il importe d'adopter rapidement les dispositions réglementaires permettant aux services sociaux constitués au sein de chacun des deux Ministères des Services du Gouvernement de la Communauté française d'adapter leur structure à la fusion desdits Ministères, fusion qui a pris effet à la date du 1er décembre 1996"..

*

* *

Dans le bref délai imparti par ledit article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation s'est limitée aux observations suivantes :

Préambule.

1. Il convient de définir avec précision le fondement légal de l'arrêté en projet, en l'occurrence

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

l'article 69 [1] de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993, et l'article 87, §§ 1er et 3, modifié par les lois spéciales du 8 août 1988 et du 16 juillet 1993.

2. Les dates auxquelles les formalités visées aux alinéa 4 et 5 ont été accomplies doivent être mentionnées.

3. L'alinéa 6 peut être omis. L'alinéa 7 figurera de préférence après la motivation de l'urgence et sera formulée comme suit :

"Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le 6 janvier 1997, en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;".

Dispositif.

Article 3.

1. A l'alinéa 1er, 1°, il est prévu que, pour bénéficier des avantages octroyés à l'article 2, les membres du personnel doivent avoir été "en service sans discontinuité depuis six mois" et exercer "leurs fonctions à 50 % au moins de la durée normale des prestations".

[1] L'article 1er du projet réserve au Ministre de la Fonction publique une attribution particulière.

…/…

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

Si de tels critères sont objectifs, la question se pose toutefois s'ils sont en rapport avec le but poursuivi et justifiés par des considérations légalement admissibles.

Dans la négative, il y aurait discrimination entre les catégories de membres du personnel.

Dans le bref délai qui lui est imparti et à défaut d'explications à lui fournies, le Conseil d'Etat croit devoir considérer qu'il y a une atteinte au principe d'égalité.

La même observation vaut pour le 3°.

2. Le Gouvernement de la Communauté française n'a compétence, sur la base de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, que pour fixer le statut administratif et pécuniaire des personnes qui revêtent la qualité particulière de membre de son personnel.

Dès lors qu'ils ne revêtent pas cette qualité, les membres des cabinets ministériels des ministres qui composent le Gouvernement de la Communauté française doivent être exclus du champ d'application ratione personae de l'arrêté en projet.

La disposition contenue au 4° de l'article en projet sera, en conséquence, omise et la rédaction des dispositions figurant aux points 5 et 6 du même article adaptée en conséquence.

…/…

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

3. En ce qui concerne le dernier alinéa, il est renvoyé aux observations qui seront faites ci-après à propos des articles 4 à 10.

Par ailleurs, en tant que cette disposition autorise le Gouvernement à ajouter n'importe quelles autres catégories de bénéficiaires, il est rappelé qu'il ne peut le faire, sur la base de l'article 87, § 3, qu'en faveur de membres du personnel du Gouvernement. Le texte doit donc être adapté en conséquence.

Articles 4 à 10.

1. L'article 4, alinéa 1er, du projet autorise le ministre à confier à une association sans but lucratif agréée par lui la réalisation de tout ou partie des activités du service social.

Interrogé par l'auditeur rapporteur, le fonctionnaire délégué a précisé que l'intention de l'auteur du projet était de confier à une seule association sans but lucratif la prise en charge de l'ensemble des missions que l'article 2 assigne au service social des services du Gouvernement de la Communauté française, cette nouvelle association étant ainsi appelée à reprendre les missions actuellement assurées par les deux associations sans but lucratif existantes.

Or, aux termes de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles,

…/…

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

"Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle".

L'attribution à une seule institution dotée de la personnalité juridique de la totalité de missions du service social présente toutes les caractéristiques d'un service public décentralisé. Elle ne peut s'opérer que par la voie d'un décret qui crée le service décentralisé, détermine sa composition et sa compétence et organise son fonctionnement et son contrôle [(2)].

Le recours au procédé de l'association sans but lucratif dénature totalement, en l'espèce, la liberté d'association qui sert de fondement à la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique.

Le Gouvernement est donc incompétent pour créer ou agréer, par la voie d'un simple arrêté pris sur la base des dispositions invoquées au préambule, une unique

[(2)] Dans ce cas, il y a lieu de renoncer à la technique de l'agrément et de mettre en place une procédure de tutelle.

…/…

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

association sans but lucratif, qui serait destinée à assurer seule la mission de service public telle qu'elle a été définie.

2. A supposer que le texte des articles 5 et suivants permette d'envisager l'agrément de plusieurs associations sans but lucratif qui assumeraient conjointement l'exercice des missions déterminées à l'article 2 du projet, il appellerait les observations suivantes.

L'article 5 précise de manière très détaillée le contenu exigé des statuts d'une association sans but lucratif requis pour que celle-ci puisse bénéficier de l'agrément. S'il est au pouvoir du Gouvernement de déterminer les conditions auxquelles le bénéficiaire d'un agrément ou d'une subvention doit satisfaire, il ne peut, par ce biais, ni porter atteinte à la liberté d'association, ni déroger aux dispositions de la loi du 27 juin 1921 précitée.

Or, de nombreuses dispositions du texte en projet excèdent les compétences de la Communauté française dans la mesure où, notamment,

a) le nombre maximum de membres de l'assemblée générale est fixé à soixante;

b) le nombre maximum de membres du conseil d'administration est fixé à seize;

…/…

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

c) le membre désigné par le ministre assiste de plein droit aux réunions de l'assemblée générale et du conseil d'administration;

d) le même membre approuve au préalable le budget et les comptes de l'association;

e) le même membre exerce un contrôle sur le budget et les comptes de l'association;

f) en dehors de toute habilitation décrétale, l'association est dotée d'un "représentant désigné par le Ministre" à qui sont conférées différentes attributions, notamment de "provoquer la réunion du conseil d'administration ou de l'assemblée générale" et de "suspendre, par la voie d'une lettre recommandée envoyée au président de l'association sans but lucratif, avec copie au vice-président, dans les cinq jours francs de la décision, toute mesure qu'il estime contraire à l'intérêt général, aux lois, décrets ou règlements, ou aux statuts de l'association sans but lucratif agréée".

Au regard de la loi du 27 juin 1921 de telles immixtions dans la rédaction des statuts ou dans les règles de fonctionnement d'une association sans but lucratif sont excessives [(3)].

[(3)] Au demeurant, le Gouvernement est incompétent pour interférer, par la voie d'un simple arrêté, dans l'organisation et le fonctionnement des associations sans but lucratif.

…/…

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

Les dispositions examinées dénaturent la notion même d'association sans but lucratif en la soumettant à un régime de contrôle, notamment sous la forme d'une tutelle qui, dans notre droit, n'est instituée que par un législateur et à l'égard d'autorités décentralisées.

3. Selon les termes de l'article 7 du projet, l'acceptation de dons et de legs au profit de l'association sans but lucratif chargée de la gestion du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française est (en vertu de cette disposition) subordonnée à l'accord préalable exprès du Ministre de la Fonction publique.

En vertu de l'article 16 de la loi du 27 juin 1921 précitée, toute libéralité entre vifs, à l'exception des libéralités mobilières dont la valeur n'excède pas 400.000 francs, ou testamentaire doit être autorisée par un arrêté motivé du Roi.

Le régime juridique des associations sans but lucratif, qui est intimement lié à l'exercice de la liberté d'association, échappe à la compétence de la Communauté française, de sorte que celle-ci, et moins encore son Gouvernement, ne peut apporter directement ou indirectement de modifications à l'article 16 de la loi du 27 juin 1921 précitée.

L'article 7 en projet sera donc omis.

…/…

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

Compte tenu des observations fondamentales qui viennent d'être faites, les dispositions des articles 4 à 10 seront fondamentalement revues.

Articles 11 et 12.

Il sera également tenu compte des observations formulées au sujet des articles 4 à 10.

---

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡

La chambre était composée de

Messieurs	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	C. WETTINCK, P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	J. DE GAVRE, P. GOTHOT,	assesseurs de la section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. M. PAUL, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. L. DETROUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

M. PROOST. C.-L. CLOSSET.

‡LW-BIBRPBBB-GAGJEXV‡