

22-10-1988
Van den Meulebroeck
Th. Van der M.
G. Van der M.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre Président de l'Exécutif de la Communauté française, le 20 octobre 1988, d'une demande d'avis sur un projet de décret "relatif aux activités culturelles, sportives et éducatives dans les prisons", et en ayant délibéré en ses séances des 30 janvier, 20 février, 6 mars, 20 mars et 24 avril 1989, a donné le 24 avril 1989 l'avis suivant :

I.

La compétence de régler les matières culturelles que l'article 59bis, § 2, 1°, de la Constitution attribue aux Communautés, leur confie le soin d'organiser tout ce qui peut être entrepris pour éduquer et former la population en recourant aux divers moyens qu'implique l'énumération figurant à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi du 8 août 1988.

Les Communautés doivent assurément remplir cette mission au bénéfice de l'ensemble de la population, c'est-à-dire aussi bien des individus libres d'aller et de venir que de ceux qui sont privés de liberté. Rien, en effet, dans les textes qui établissent les prérogatives des Communautés, ne les contraint à arrêter leurs initiatives aux portes des établissements pénitentiaires et à négliger ainsi ceux qui s'y trouvent détenus ou internés. Les termes généraux de l'article 4 de la loi spéciale permettent donc d'affirmer que le décret en projet n'excède pas la compétence de la Communauté française.

Il n'en est pas moins certain que, dans le fait, l'action culturelle vers ceux qui sont incarcérés se déroule inévitablement dans les lieux de détention; il faut donc bien que cette action se concilie avec les exigences de l'administration des établissements pénitentiaires, qui est une autorité nationale dépendant du Ministre de la Justice.

.../...

Aussi la Communauté française a-t-elle vu dans la possibilité d'une collaboration entre des administrations dont l'une relève du pouvoir national et les autres d'elle-même, une indispensable garantie de l'efficacité de l'action culturelle en faveur des prisonniers. C'est pourquoi, en 1984, la Communauté a préféré renoncer à créer elle-même un service qui organiserait cette action, pour se borner à favoriser la création d'une association sans but lucratif qui la mènerait grâce aux subventions qui lui seraient octroyées. Les statuts de cette association "Formation, Sport et Culture dans les Etablissements pénitentiaires" (publiés aux annexes du Moniteur belge du 6 novembre 1986, sous le n° 29.991) en font bien voir la fonction et le rôle dans le dispositif mis en place. Les articles 4 et 14 qui règlent respectivement la composition de l'assemblée générale de l'association et de son conseil d'administration, le font de telle manière que les fonctionnaires représentant diverses directions générales de la Communauté française et les représentants des mouvements volontaires ou institutions concernés par l'objet de l'association, soient toujours réunis au sein de ces organes avec des fonctionnaires représentant l'administration des établissements pénitentiaires. La réunion de personnes de ces trois catégories doit assurer l'efficacité de l'action. L'article 3 des statuts fait aussi bien voir l'attention portée à la collaboration, puisqu'il précise que l'objet de l'association, "promouvoir, coordonner, organiser et gérer" les activités culturelles, doit être aussi mis en oeuvre "selon la législation en vigueur dans la Communauté française de Belgique" comme aussi "selon la législation en vigueur au sein des établissements pénitentiaires".

L'exposé des motifs du décret dont le projet est actuellement soumis au Conseil d'Etat explique que ce décret constitue un instrument nécessaire pour que la Communauté française non seulement puisse, comme par le passé, accomplir sa mission en accordant une subvention à une association, mais encore qu'elle puisse le faire désormais sans plus encourir la critique que, dès février 1986, la Cour des comptes a faite de la méthode choisie.

Aussi la section de législation a-t-elle d'abord fait porter son examen sur la question de savoir si le projet permet bien d'atteindre cet objectif que la Communauté s'est fixé. Comme cet examen s'est clos par une conclusion négative, la section de législation l'accompagne d'une suggestion qui permet d'aboutir au résultat que la Communauté française recherche, tout en respectant les règles qui, depuis que la loi spéciale du 8 août 1988 est venue compléter celle du 8 août 1980, gouvernent les moyens d'action dont disposent les Communautés notamment.

II.

La Cour des comptes, appelée à viser les ordonnances émises en paiement des subventions, a constaté, en examinant les statuts de l'association, que les fonctionnaires de la Communauté française y ont la prépondérance,

.../...

puisque'ils constituent toujours la majorité (article 4, alinéa 1er), qu'ils contrôlent l'action de l'association et le font, en leur qualité; ils cessent, en effet, d'être membres de l'association s'ils viennent à cesser d'être fonctionnaires (article 5, alinéa 2). Elle a aussi constaté que le secrétaire général des services de la Communauté française préside, ex officio, l'assemblée générale (article 8) et le conseil d'administration (article 15), que le siège de l'association est établi au secrétariat général du Ministère de la Communauté française (article 2) et que, si l'association venait à être dissoute, l'actif devrait être versé à la Communauté française (article 23).

A partir de ces constatations, la Cour des comptes a vu dans l'association un organisme public dissimulé sous les apparences d'une association de droit privé. En conséquence, elle a estimé qu'un service décentralisé de la Communauté française, pourvu de la personnalité juridique, était apparu, mais seulement grâce au fait qu'une convention de droit privé avait été établie conformément à la loi du 27 juin 1921 et publiée aux annexes du Moniteur belge, donc, sans qu'un décret de la Communauté ait expressément créé ce service décentralisé. Or, remarquait la Cour des comptes, l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles exige que ce soit par décret que les Communautés et les Régions créent des services décentralisés, des établissements et des entreprises et leur accordent la personnalité juridique. La Cour des comptes en a conclu que par le dispositif ci-dessus décrit, l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 avait été violé.

.../...

Ce n'était d'ailleurs pas la première fois que la Cour des comptes contestait des décisions du pouvoir exécutif confiant la gestion d'un service public à des associations de droit privé. Elle se fonde "sur le principe, unanimement consacré par la doctrine, selon lequel la création d'une personne de droit public ou la reconnaissance en tant que telle d'un organisme existant ne peut être opérée que par la loi ou qu'en vertu d'une loi attribuant formellement cette compétence" (voir, notamment, 142ème cahier d'observations de la Cour des comptes, 1985-1986, p. 233). Et elle précise "que ce principe a été inscrit à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lequel attribue exclusivement au décret le pouvoir de régler la création et l'organisation d'établissements et d'entreprises dans le cadre des compétences attribuées aux Communautés et aux Régions et de leur accorder la personnalité juridique" (ibidem). La rédaction actuelle de l'article 9 de la loi spéciale confirme cette analyse qui ne peut qu'être approuvée.

Le décret en projet tente d'esquiver cette critique; il ne crée cependant pas ouvertement un organisme public, puisqu'il se borne à prévoir la possibilité d'accorder des subventions à une association sans but lucratif dont l'objet statutaire doit être celui que précise l'article 1er, dont la liste des membres est abstraitement dressée par l'article 3, et que l'article 4 charge d'une obligation de faire un rapport d'activités.

En procédant de la sorte, le décret en projet tend à mettre en place une situation juridique qui encourt la critique aussi sûrement que l'encourait déjà le système antérieur. Car l'article 3 du projet laisse voir, encore plus clairement qu'on ne pouvait le voir en 1986, que l'unique association qui recevra la subvention sera toujours celle composée de ceux que les pouvoirs

publics désirent y trouver et, partant, que cette association n'aura jamais d'autre action que celle qu'auront résolu d'avoir les membres en assemblée générale et les administrateurs qui, aux termes mêmes des statuts, y figurent toujours en majorité, en leur qualité de fonctionnaires, pour représenter diverses directions générales de la Communauté française. L'exposé des motifs du projet de décret ne laisse subsister aucun doute à ce sujet.

Dans l'état des textes régissant les institutions belges avant la modification apportée par la loi spéciale du 8 août 1988, le moyen d'échapper à l'objection eût été, pour la Communauté française, soit de s'abstenir d'établir quelque règle que ce soit encadrant la structure et l'action de l'association sans but lucratif qu'elle souhaitait subventionner, soit d'instituer ouvertement par décret un organisme public. On comprend que la Communauté française ne se soit jamais résolue jusqu'ici à emprunter aucune de ces deux voies. Elle s'est détournée de la première parce qu'elle souhaite surveiller de près l'action culturelle auprès des prisonniers. Elle n'a pas davantage voulu adopter la seconde, notamment parce que, selon l'exposé des motifs, un organisme de droit public relevant de la Communauté française se serait heurté, "dans l'exercice de ses missions, à des difficultés provenant de la délimitation des compétences respectives de l'Etat et des Communautés". Cet organisme public n'aurait donc pu constituer l'instrument que la Communauté juge indispensable pour conjuguer les initiatives.

III.

Il pouvait se concevoir, notamment pour les raisons qui viennent d'être indiquées, que la Communauté française ait préféré à ces deux solutions une autre moins sûre - et même critiquable - du point de vue juridique, mais qui lui apparaissait comme la seule permettant d'atteindre les objectifs poursuivis. Il en va cependant tout autrement depuis que l'Etat, les Communautés et les Régions se sont vu reconnaître le pouvoir de conclure des accords de coopération (article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

L'objet de ces accords est défini en des termes extrêmement larges : les accords peuvent porter, notamment, sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres ou sur le développement d'initiatives en commun (article 92bis précité, § 1er, alinéa 1er). Il ne fait pas de doute qu'un service ou une institution communs à l'Etat, Ministère de la Justice, et à la Communauté française, dont l'objet serait le même que celui de l'actuelle association sans but lucratif "Formation, Sport et Culture dans les Etablissements pénitentiaires" (article 3 des statuts de cette association), pourrait être créé par la voie d'un tel accord. Il ne paraît pas non plus y avoir d'obstacle à ce que, dans les organes mis en place, des représentants des mouvements volontaires ou des institutions poursuivant des objectifs comparables siègent - avec voix délibérative ou consultative - aux côtés des représentants - majoritaires - de l'Etat et de la Communauté française.

.../...

La difficulté provenant de la délimitation des compétences respectives de l'Etat et de la Communauté française peut également être éliminée puisque, comme il vient d'être indiqué, l'accord peut, entre autres, porter sur l'exercice conjoint de compétences propres.

Mais il y a plus important. Comme toute convention, l'accord de coopération constitue la loi des parties. Concrètement, ceci signifie que, une fois acquise aux clauses et conditions préalablement négociées, la collaboration de l'Etat à la réalisation des objectifs poursuivis par la Communauté française ne pourrait pas être remise en cause à tout moment. Cependant, pour ne pas laisser sans solution les différends qui pourraient surgir à l'occasion de l'activité de l'institution commune, il se recommanderait que, faisant usage de la faculté que leur reconnaît l'article 92bis, § 6, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les parties à l'accord de coopération rendent applicables à celui-ci les dispositions contenues au paragraphe 5. Il leur faudrait, en d'autres termes, prévoir dans l'accord une clause attribuant compétence à une juridiction de coopération pour trancher toute contestation née de l'interprétation ou de l'exécution de l'accord et, à tout le moins, désigner, chacune, un des membres de la juridiction et déterminer le règlement des frais de fonctionnement de celle-ci. La procédure suivie par la juridiction de coopération est réglée par la loi du 23 janvier 1989 sur la juridiction visée à l'article 92bis, § 5 et § 6, et à l'article 94, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles(1). On soulignera cependant au passage que, conformément à l'article 92bis, § 5, de la loi spéciale et à l'article 47 de la loi précitée du 23 janvier

----- .../...

(1) On voudra bien s'y référer pour plus de détails.

1989, la décision a l'autorité de la chose jugée entre les parties et n'est susceptible d'aucun recours. Elle doit être exécutée dans le délai prévu par les parties et peut, à l'expiration de ce délai, faire l'objet d'exécution forcée. L'accord peut même autoriser qu'à la partie défaillante et aux frais de celle-ci, soit substituée l'autre partie. On observera également qu'une procédure de conciliation peut être organisée selon les modalités des articles 7, 8, 9 et 10 de ladite loi du 23 janvier 1989.

Certes, l'exposé des motifs du projet de décret soumis à la section de législation du Conseil d'Etat invoque également à l'encontre de la création d'un organisme d'intérêt public (par la voie d'un décret), que "la gestion, par un tel organisme, des activités actuellement assurées par l'A.S.B.L. (Formation, Sport et Culture dans les Etablissements pénitentiaires) perdrait en efficacité" en raison du fait que "le mode de fonctionnement d'un tel organisme risque de consommer à lui seul une part trop importante des crédits que la Communauté française est à même de consacrer à l'aide pénitentiaire, et ce au détriment des activités elles-mêmes". Mais, outre que la section de législation du Conseil d'Etat n'aperçoit pas en vertu de quelle logique la gestion publique d'un service devrait nécessairement être plus coûteuse que sa gestion privée, il reste qu'en tout état de cause, la Communauté française ne peut plus persévérer dans la voie suivie par le projet.

.../...

Comme le prévoit l'article 92bis, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les accords de coopération sont négociés et conclus par l'autorité compétente, en l'occurrence la Communauté française représentée par son Exécutif, d'une part, et l'Etat belge représenté par le Ministre de la Justice, d'autre part. Le cas échéant, les accords de coopération n'ont d'effet qu'après avoir été approuvés par la loi ou le décret. S'agissant, en l'espèce, de la création d'une institution commune, l'approbation du législateur national et du législateur communautaire est requise.

En conclusion, le Conseil d'Etat est d'avis que le décret en projet devrait être fondamentalement revu dans le sens qui vient d'être indiqué.

La chambre était composée de

Messieurs :	P. TAPIE,	président,
	P. FINCOEUR,	conseillers d'Etat,
	R. ANDERSEN,	
	C. DESCHAMPS,	assesseurs de la
	P. GOTHOT,	section de législation,
Madame :	R. DEROY,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

R. DEROY.

P. TAPIE.