

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 :

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

.../...

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

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

discontinuité depuis six mois" et exercer "leurs fonctions à 50 % au moins de la durée normale des prestations".

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 4º 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.

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,

"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 (1).

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

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

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 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;
- 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 décrétable, 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 (1).

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

(1) 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.

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.

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.

La chambre était composée de

Messieurs	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	J. DE GAVRE,	assesseurs de la
	P. GOTHOT,	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.