

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.693/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Enfance, compétent pour l'Enseignement fondamental, l'Accueil et les Missions confiées à l'O.N.E. de la Communauté française, le 21 juin 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de décret "portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé «O.N.E.»", a donné le 26 juin 2002 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

"(l'urgence est motivée) ... par la circonstance que considérant qu'en date du 28 juin 2001, le Gouvernement de la Communauté française a adopté le plan de changement et de relance de l'O.N.E. suite au rapport final de l'analyse institutionnelle effectuée, à la demande de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, par une équipe interuniversitaire spécialisée;

Que ce plan de changement et de relance invitait l'O.N.E., dans un délai de trois cents jours, à modifier certains modes de fonctionnement qui entravent l'exercice de ses missions;

Qu'à l'issue de ce délai, tant le rapport des Commissaires du Gouvernement auprès de l'Office de la Naissance et de l'Enfance que le rapport final de l'équipe interuniversitaire précitée indiquent que des dysfonctionnements sont toujours présents au sein de l'Office - les chercheurs indiquant dans leur rapport : «des problèmes de fonctionnement qui, à notre estime, se sont amplifiés pendant la période des trois cents jours» -, ce qui commande nécessairement une modification urgente de l'O.N.E. impliquant une réforme de la base légale portant création de l'Office de la Naissance et de l'Enfance;

Que, outre l'amplification des problèmes de fonctionnement, la presse a largement fait état des difficultés qui sont devenues notoires;

Que, dans la mesure où la réforme conduit notamment à la modification des organes de gestion, il serait contraire à une bonne administration de maintenir les organes actuellement en fonction sur une période de plusieurs mois;

Qu'il est dès lors urgent de mettre fin, le plus rapidement possible, à une situation qui s'aggrave quotidiennement, pour permettre à l'organisme d'être repris en mains dans de bonnes conditions;

Que, vu la place centrale occupée par l'Office de la Naissance et de l'Enfance dans les politiques de l'enfance en Communauté française et la fin prochaine de la session parlementaire (le 17 juillet 2002), (...)"

*

* *

.../...

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

L'examen ne porte donc notamment pas sur la cohérence interne du projet ni sur sa compatibilité avec des normes d'une intensité de force obligatoire égale ou inférieure.

L'avant-projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

OBSERVATIONS GENERALES

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet de décret attribuent directement des pouvoirs au "ministre de tutelle" de l'Office de la naissance et de l'enfance (ci-après : "O.N.E.").

Ceci ne peut être admis.

Les pouvoirs en question doivent être attribués au Gouvernement, lequel peut, s'il le juge opportun, déléguer lesdits pouvoirs à l'un de ses membres en vertu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

2. Plusieurs dispositions de l'avant-projet restent en défaut de fixer les règles essentielles dans la matière envisagée ou de définir les notions essentielles pour son application.

Tel est le cas de

- l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, en ce qu'il ne détermine pas en quoi consiste la nature et les éléments qui font l'objet du "contrôle" qu'il institue;

.../...

- l'article 2, § 1^{er}, alinéa 4 (il est renvoyé à l'observation particulière);
- l'article 2, § 2, 6° (il est renvoyé à l'observation particulière);
- l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, en ce qu'il ne détermine pas en quoi consiste la "surveillance" qu'il institue;
- l'article 6, § 3, en ce qu'il ne détermine pas en quoi consiste de l'"accompagnement" qu'il institue;
- l'article 11, alinéa 3, en ce qu'il ne détermine pas le type de décisions que peut prendre le collège de la présidence;
- l'article 22, qui devrait déterminer les règles essentielles relatives à la composition du conseil d'avis.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 2

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, appelle les observations suivantes :

a) La détermination, par cet alinéa, des catégories d'institutions et de services visés à l'alinéa 3 est un élément essentiel des missions de l'O.N.E.

Il appartient au législateur de faire preuve d'un minimum de précision dans la détermination de ces catégories d'institutions et de services. En l'espèce, plusieurs des catégories d'institutions et de services qu'indique le texte sont désignées en des termes beaucoup trop vagues. Ainsi en va-t-il :

- des milieux visés au 1° et au 2°, dont l'article 3, auquel le texte fait référence, indique seulement qu'ils interviennent "en matière d'accompagnement et d'accueil";

- des "milieux organisés par l'Office", visés au 4°;
- des "services d'accueil spécialisé", visés au 5°.

En outre, s'agissant d'un élément essentiel des missions de l'O.N.E., le législateur doit déterminer de manière exhaustive les catégories d'institutions et de services visés à l'alinéa 3. Contrairement à ce que prévoit le texte à l'examen, il ne peut donc charger le Gouvernement de déterminer d'autres catégories d'institutions et de services que celles qui sont indiquées.

b) Par ailleurs, le texte en projet devrait être complété pour préciser la nature exacte des missions de l'O.N.E. à l'égard des services d'accueil spécialisé, des opérateurs de l'accueil extra-scolaire et des centres de vacances.

2. Au paragraphe 2, 6°, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, il appartient au décret de préciser les finalités du recueil et du traitement "des données médico-sociales à caractère personnel" visées par la disposition en projet.

Article 6

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, première phrase, et le paragraphe 2, deuxième phrase, attribuent un pouvoir réglementaire à l'O.N.E.

L'O.N.E. étant dénué de responsabilité politique devant le Conseil de la Communauté française, il ne peut être admis que lui soit attribué un pouvoir réglementaire, sauf à soumettre les règlements que cet organisme envisagerait d'adopter à l'approbation du Gouvernement, à moins qu'il ne s'agisse de mesures d'exécution portant sur des points de détails.

Le texte sera revu en conséquence.

Article 7

1. Pour que la différence de traitement qu'implique le texte repose sur un critère objectif, il convient de déterminer sur quelle base un groupe politique peut, pour les besoins de l'application de la disposition en projet, être qualifié de "démocratique". Le législateur veillera, sur ce point, à tenir compte du fait que, comme l'a souligné la Cour d'arbitrage à propos de mesures relatives à ce qu'il est convenu d'appeler des "groupements liberticides", "si la nature des principes en cause peut justifier (...) des mesures radicales, elle commande en même temps que de telles mesures soient limitées à la protection du caractère démocratique du régime, et non étendues dans l'idée contestable que toute option politique adoptée par une démocratie ou par un ensemble de démocraties deviendrait de ce fait essentielle à la démocratie" ⁽¹⁾. A cet égard, le texte pourrait, mutatis mutandis, s'inspirer du dispositif que prévoit l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8°, de l'avant-projet.

2. Au paragraphe 2, alinéa 3, la section de législation n'aperçoit pas pour quel motif admissible au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi le texte fait seulement état des services et des institutions "bénéficiant d'un agrément de l'Office", et non pas de tout type de service ou d'institution visé à l'article 2.

Article 26

1. Le paragraphe 3 appelle les observations suivantes :

a) C'est de manière exhaustive que le législateur doit énumérer les matières que le contrat de gestion est appelé à régler.

Il convient donc, soit d'omettre le mot "notamment" figurant dans la phrase introductive, soit de compléter la liste des matières que fixe le § 3.

b) En vertu de l'article 175, alinéa 2, de la Constitution, il appartient au Conseil de la Communauté française de régler par décret l'affectation de ses recettes.

⁽¹⁾ Arrêt n° 10/2001 du 7 février 2001.

Contrairement à ce que prévoit le 5°, le contrat de gestion ne peut donc régler cette matière.

c) En vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, c'est au législateur qu'il appartient de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de l'O.N.E..

Le contrat de gestion ne peut donc régler de telles matières.

En conséquence, contrairement à ce que prévoient, respectivement, le 7° et le 8°, il ne peut être admis que le contrat de gestion détermine "les règles relatives à la répartition des bénéfices nets" de l'O.N.E., ainsi que "la fixation d'un montant, pour ce qui concerne les opérations immobilières soumises à l'autorisation préalable du Ministre de tutelle et, le cas échéant, la fixation d'un délai à l'expiration duquel l'autorisation est supposée être accordée".

d) Au 10°, il conviendrait de préciser la nature des sanctions envisagées.

2. Le paragraphe 5 appelle, mutatis mutandis, la même observation que celle qu'a formulée la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis 30.511/4, donné le 13 novembre 2000, au sujet de l'article 9, § 4, de l'avant-projet de décret de la Région wallonne portant réforme de la Société wallonne des distributions d'eau et instituant une Société wallonne des eaux.

La section de législation s'est exprimée comme suit :

«L'avant-projet de décret entend prendre position quant à la nature juridique du contrat de gestion.

Ainsi, selon l'article 9, § 4 :

"Le contrat de gestion ne constitue pas un acte ou règlement visé à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973. Toutes ses clauses sont réputées contractuelles."

Une telle disposition est contestable.

Il convient tout d'abord d'observer que la détermination de la nature juridique du contrat de gestion est avant tout tributaire d'un examen du contenu et de la portée véritable de ses dispositions.

A cet égard, l'utilisation du terme "contrat" et le fait que l'acte dont il s'agit résulte d'un accord de volontés - en l'occurrence, celles de la Région wallonne et de la S.W.D.E. - ne suffisent pas à empêcher que certaines dispositions dudit "contrat" présentent un caractère intrinsèquement réglementaire.

Ainsi, étant donné le principe de la relativité des effets du contrat ⁽²⁾, des dispositions qui auraient pour objet ou pour effet de régler les droits ou les obligations de tiers, devraient être considérées, à l'égard de ceux-ci, comme présentant un caractère intrinsèquement réglementaire ⁽³⁾. Tel est le cas de celles qui fixeraient, conformément à l'article 9, § 2, 3°, en projet, "les règles de conduite vis-à-vis des usagers des prestations de service public".

Le législateur peut-il toutefois, comme l'envisage l'avant-projet de décret, "réputer contractuelles" toutes les dispositions du contrat de gestion, y compris celles qui seraient de nature intrinsèquement réglementaire ?

Outre le fait qu'il s'agirait là d'un pur artifice pouvant conduire à dénaturer le sens même des notions, une telle disposition aboutirait à priver les tiers des garanties dont ils sont normalement fondés à se prévaloir en présence d'un règlement.

⁽²⁾ Ce principe est consacré par l'article 1165 du Code civil.

⁽³⁾ En ce sens, et à propos de l'article 3, § 2, 3°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, lequel prévoit que le contrat de gestion conclu entre l'État et l'entreprise publique concernée contient également "des règles de conduite vis-à-vis des usagers des prestations de service public", D. DEOM relève que, s'il faut considérer que les relations entre les entreprises publiques et les usagers du service public ont elles-mêmes un caractère réglementaire, "la technique du contrat de gestion amènerait simplement un déplacement du pouvoir réglementaire de l'entreprise elle-même vers les organes qui concluent le contrat de gestion" ("Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes", in *Les entreprises publiques autonomes*, Bruylant, 1992, pp. 115 et sv., p. 141). Il existe des précédents à propos desquels l'on considère que certaines dispositions qui, figurant dans une convention ou dans un acte qualifié de la sorte, règlent les droits ou les obligations de tiers, présentent à l'égard de ceux-ci un caractère réglementaire et sont, de ce fait, soumises aux règles applicables en présence d'un règlement : ainsi en va-t-il à propos des concessions de service public (lire notamment P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Larcier, 1961) et des conventions collectives de travail (voir spécialement C.E., arrêt A.S.B.L. Fédération nationale des unions de classes moyennes, n° 32.348 du 12 avril 1989, R.C.J.B., 1991, p. 651, note M. LEROY). Sur la qualification des dispositions que contiennent des instruments tels que le contrat de gestion envisagé par l'avant-projet de décret, lire Ph. QUERTAINMONT, "Les nouveaux instruments contractuels utilisés par l'administration et la compétence du juge administratif", T.B.P., 2000, pp. 39 et sv.

L'on pense notamment à la garantie essentielle qui leur est normalement reconnue de demander au juge compétent de faire usage du pouvoir, consacré par l'article 159 de la Constitution, de censurer un règlement illégal.

En ce qui concerne le recours en annulation auprès de la section d'administration du Conseil d'Etat, l'avant-projet de décret l'écarte expressément, en prévoyant que "le contrat de gestion ne constitue pas un acte ou règlement visé à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973".

Une telle disposition est doublement critiquable :

a) d'une part, dans le cas où le contrat de gestion contiendrait des dispositions de caractère intrinsèquement réglementaire, elle priverait le justiciable d'une garantie juridictionnelle essentielle;

b) d'autre part, en toute hypothèse, elle règle une matière qui, en vertu de l'article 160 de la Constitution, relève de la compétence exclusive du législateur fédéral ⁽⁴⁾.».

L'article 26, § 5, de l'avant-projet doit être omis.

⁽⁴⁾ Voir l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat 26.610/A.G., donné le 31 octobre 1997 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale (Doc. Parl. wall., 1997-1998, n° 332/1, pp. 32 à 34).

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Monsieur	P. LIÉNARDY,	conseillers d'Etat,
Mesdames	M. BAGUET,	
	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. JOASSART, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS