

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.070/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, compétent pour l'Action sociale, la Famille et le Sport, le 24 janvier 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2004/679 "portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 4 décembre 2003 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services pour les missions d'aide, d'une part aux victimes et à leurs proches et, d'autre part, aux inculpés et condamnés en liberté, aux ex-détenus et à leurs proches", a donné le 16 février 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Formalités préalables

D'après le préambule de l'arrêté en projet, l'accord du membre du Collège chargé du budget a été donné le 17 décembre 2004. Le dossier ne permet cependant pas de confirmer que cet accord a bien été donné, de manière distincte et préalablement à la délibération du Collège.

Le Collège s'assurera, lors de l'adoption de l'arrêté, que celui-ci a préalablement reçu l'accord en question.

Observation générale

Le décret qu'exécute l'arrêté en projet porte la date du 7 novembre 2003, et non pas celle du 4 décembre 2003.

L'intitulé, le préambule et les articles 28 et 29 seront corrigés en conséquence.

Observations particulières

Préambule

Certaines dispositions du projet puisent leur fondement légal dans le pouvoir général d'exécution des décrets conféré au Collège par l'article 20 de la loi

.../...

spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, applicable à la Commission communautaire française en vertu des décrets II du 19 juillet 1993 et III du 22 juillet 1993.

Il y a donc lieu d'insérer un alinéa premier nouveau dans le préambule, rédigé comme suit :

"Vu l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'article 4, 3°, du décret II du 19 juillet 1993 de la Communauté française attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et l'article 4, 3°, du décret III du 22 juillet 1993 de la Commission communautaire française attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française;"

Article 2

Au 5°, il conviendrait de désigner le service du Collège chargé des missions que l'arrêté en projet attribue à l'administration.

Article 3

Bien que l'article 3 soit relatif aux conditions d'agrément - comme l'indique d'ailleurs son emplacement dans le chapitre II consacré aux conditions d'agrément - il contient également des conditions de subventionnement, en ce qu'il fixe des règles relatives au cadre et aux qualifications requises des membres du personnel "subventionné".

Or, si le Collège est habilité, en vertu de l'article 9, alinéa 2, du décret du 7 novembre 2003 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services pour les missions d'aide, d'une part aux victimes et à leurs proches et, d'autre part, aux inculpés et condamnés en liberté, aux ex-détenus et à leurs proches, à déterminer les conditions d'agrément relatives à la qualification du personnel, aucune disposition ne l'autorise à fixer des conditions de subventionnement.

Par ailleurs, l'article 13 du décret du 7 novembre 2003 prévoit que "le Collège détermine, pour la durée de l'agrément, provisoire ou définitif, le cadre du personnel subventionné de chaque service". Le Collège est donc tenu de déterminer ce cadre service par service.

En conclusion, à l'alinéa 1^{er} de l'article 3, les mots "et subventionné" doivent être omis. En conséquence, l'alinéa 2 doit également être omis.

Article 4

1. Dans la phrase incidente de l'alinéa 2, 2°, il conviendrait, pour éviter toute contestation, de désigner avec plus de précision les "centres de formation bruxellois" visés par le texte ⁽¹⁾.

2. Il résulte de l'article 9, alinéa 2, du décret précité du 7 novembre 2003 qu'il incombe au Collège de déterminer par la voie de dispositions réglementaires les conditions d'agrément relatives à la qualification du personnel des services.

Contrairement à ce que prévoit l'alinéa 3 en projet, il ne peut être admis que soit purement et simplement laissé au Collège le pouvoir de fixer de telles conditions par des décisions de portée individuelle.

⁽¹⁾ Voir à ce sujet une observation analogue formulée dans l'avis 32.796/4, donné le 22 avril 2002 sur le projet devenu l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 6 juin 2002 modifiant l'arrêté du 16 mars 1995 du Collège de la Commission communautaire française relatif à l'agrément et aux subventions des centres de planning familial.

L'alinéa 3 sera donc, soit omis, soit revu pour déterminer les limites du pouvoir qui serait reconnu au Collège de prendre en la matière des décisions de portée individuelle.

Articles 6 et 7

Le décret du 7 novembre 2003 précité ne contient aucune habilitation permettant au Collège de prévoir de telles dispositions. Ces articles doivent donc être omis.

Article 9

1. L'article 9, alinéa 1^{er}, 5°, du décret du 7 novembre 2003 prévoit que pour être agréé, un service doit "fournir gratuitement ou moyennant une contribution des bénéficiaires dont les montants maxima sont fixés par le Collège, les prestations d'aide visées aux articles 4, 6 et 7".

L'article 9 de l'arrêté en projet tend à exécuter cette disposition.

Par contre, sans que le Collège y soit habilité, l'article à l'examen ajoute à la disposition précitée du décret du 7 novembre 2003 en prévoyant qu'"une contribution des bénéficiaires ne peut être demandée que si elle est indispensable à une relation thérapeutique".

2. Comme l'intention de l'auteur du texte est de déterminer les montants maxima qui peuvent être réclamés aux bénéficiaires en tenant compte de leur capacité contributive, il convient que le texte lui-même fixe la méthode selon laquelle cette capacité contributive sera établie.

3. Il y a lieu également de fixer la formule d'indexation qui doit être appliquée et le moment auquel l'indexation aura lieu.

.../...

La même observation vaut pour l'article 24, § 2.

Article 10

1. Au 4°, en projet, le texte impose au titre de conditions d'agrément de transmettre à l'administration "pour chaque membre (du personnel affecté aux missions pour lesquelles l'agrément est demandé) la copie (...) du contrat d'emploi".

En ce qu'elle impose la transmission systématique de la copie de tout contrat de travail des travailleurs des services, une telle exigence est disproportionnée à la finalité qu'elle poursuit, à savoir d'une part l'octroi et le contrôle de l'agrément et d'autre part la justification et le contrôle des subventions. Elle porte atteinte à la vie privée des personnes concernées. En effet, elle contraint le service à révéler divers éléments des relations individuelles de travail ou de la vie privée du travailleur alors que des mesures moins excessives, telle la production de déclarations requises en matière sociale, permettent d'arriver au but poursuivi par la disposition à l'examen.

L'article 26, 2°, en projet appelle la même critique.

Ces dispositions seront revues à la lumière de cette observation ⁽¹⁾.

2. L'article 10, alinéa 2, 8°, prévoit que pour être recevable, la demande d'agrément doit contenir un "document attestant que le service a souscrit une assurance en responsabilité civile professionnelle, ainsi qu'une assurance couvrant le risque «Incendie» et les preuves de paiement des primes y afférentes de l'année en cours".

⁽¹⁾ Voir aussi l'avis 35.230/4, donné le 26 mai 2003, sur un projet d'arrêté n° 2003/68 du Collège de la Commission communautaire française "modifiant l'arrêté 99/262/C du Collège de la Commission communautaire française du 6 avril 2000 relatif à l'agrément et aux subventions accordées aux services d'accompagnement et aux services d'interprétation pour sourds".

La section de législation n'aperçoit pas le fondement décretaal permettant au Collège d'imposer cette condition d'agrément supplémentaire.

Cette disposition sera donc omise.

Article 12

Il résulte de l'article 11 du décret du 7 novembre 2003 que le Collège ne peut statuer sur les demandes d'agrément que de l'avis du Conseil consultatif. En conséquence, le Collège ne peut prévoir qu'à défaut, pour le conseil précité, de donner son avis dans le délai qui lui est imparti, "il est passé outre à l'absence d'avis".

L'alinéa 2 de l'article 12 devra donc être omis.

Article 14

La dernière phrase de cet article est rédigée comme suit :

"Le service reste agréé jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de renouvellement d'agrément selon la procédure prévue aux articles 11 à 13."

Cette disposition est contraire à l'article 11 du décret du 7 novembre 2003, dès lors qu'elle permet de prolonger après son expiration les effets de l'agrément initialement accordé.

Elle sera donc omise.

Article 18

L'article 18 est rédigé comme suit :

"La décision du Collège portant retrait ou modification d'agrément est notifiée au service par lettre recommandée avec accusé de réception.

.../...

La décision de retrait ou de modification d'agrément entraîne la suppression ou la réduction des subventions trois mois après la date de la notification de la décision.

Le service communique dès sa notification la décision de retrait d'agrément aux membres du personnel, à ses consultants et à toute personne ou institution intéressée.

Avec l'accord des consultants ceux-ci sont réorientés vers un autre service agréé et leurs dossiers individuels sont transmis à ce service."

Les alinéas 1^{er} et 2 de cet article contiennent des dispositions relevant des modalités de retrait ou de modification d'agrément que le Collège est habilité à fixer en vertu de l'article 12 du décret du 7 novembre 2003. Par contre, la section de législation n'aperçoit pas la base décrétales des dispositions des alinéas 3 et 4, qui déterminent les obligations s'imposant aux services lorsque ceux-ci ne sont plus agréés.

Les alinéas 3 et 4 seront donc omis.

Article 19

L'article 19 est rédigé comme suit :

"Lorsqu'un service décide de cesser ses activités, il communique cette décision au Ministre trois mois avant qu'elle ne produise ses effets.

Il communique également sa décision aux membres du personnel, à ses consultants et à toute personne ou institution intéressée.

Avec l'accord des consultants ceux-ci sont réorientés vers un autre service agréé et leurs dossiers individuels sont transmis à ce service."

Cet article fixe les obligations qui s'imposent à un service qui souhaite cesser ses activités. On peut admettre que l'obligation d'information du Ministre en cas de cessation d'activité relève de l'exécution générale du décret. Par contre, comme pour l'article 18, alinéa 2, la section de législation n'aperçoit pas la disposition qui habilite le Collège à fixer des obligations à un service qui n'est plus agréé.

Les deuxième et troisième alinéas de cet article seront par conséquent omis.

Article 22

L'article 22 fixe le pourcentage des frais de personnel admis pour le calcul des subventions octroyées pour les frais de formation continuée. Il exécute ainsi l'article 14, § 3, du décret du 7 novembre 2003. Par contre, en prévoyant que le subventionnement est conditionné par la remise d'un plan annuel de formation et en précisant les modalités selon lesquelles ce plan doit être adopté, le Collège outrepassa l'habilitation qui lui a été octroyée.

Les deuxième et troisième phrases de cet article seront par conséquent omises.

Article 24

L'article 24 prévoit l'octroi de subventions pour permettre une embauche compensatoire consécutive à la réduction du temps de travail accordée aux travailleurs des services subventionnés. Ce système peut trouver son fondement juridique dans l'article 14 du décret du 7 novembre 2003, qui prévoit que le Collège octroie des subventions pour frais de personnel et précise, d'une part, que les frais de personnel comportent "le montant barémique brut indexé et les charges patronales et autres avantages fixés par le Collège" et, d'autre part, que "le Collège détermine les barèmes applicables à chaque fonction, le mode de calcul de l'ancienneté du personnel subventionné et le mode de calcul des charges patronales et autres avantages subventionnés".

Par contre, le paragraphe 3 de l'article 24, en prévoyant que ces subventions seront liquidées au fonds social ou à l'asbl désignée par les partenaires sociaux du secteur, met en place un système de liquidation des subventions à un tiers, alors que cette possibilité n'a pas été prévue par le décret.

Le paragraphe 3 doit donc être omis.

Le paragraphe 5 sera également revu en conséquence.

Article 26

Aucune disposition décrétable ne donne au Collège le pouvoir de déterminer la manière dont les services auxquels s'applique l'arrêté en projet doivent tenir leur comptabilité.

Le 3° est donc dépourvu de fondement légal et, partant, doit être omis.

Ceci étant, il ne peut être perdu de vue que les services auxquels s'applique l'arrêté en projet, qui sont constitués sous la forme d'associations sans but lucratif, sont soumis au régime comptable qu'organise l'article 17 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations.

Article 27

L'article 27 prévoit une dérogation en faveur des membres du personnel des services agréés sous l'ancienne législation : ils ne devront pas répondre aux conditions de qualifications précisées aux articles 3 et 4.

Cette disposition est contraire à l'article 9, alinéa 2, du décret du 7 novembre 2003 qui dispose que :

"Le Collège détermine les conditions d'agrément relatives à la qualification du personnel des services et à l'organisation de leurs locaux."

En effet, la dérogation prévue à l'article 27, générale et illimitée dans le temps, a pour conséquence qu'aucune condition n'est finalement requise en termes de qualification pour ces membres du personnel, contrairement à ce qu'impose l'article 9, alinéa 2, du décret.

Cet article devra donc être revu.

Articles 29 et 30

La rétroactivité que prévoient ces dispositions ne peut être admise que si le Collège est en mesure d'établir qu'elle ne porte pas atteinte à des situations régulièrement acquises.

Observation finale

Il y a lieu de remplacer chaque occurrence du sigle "i" par le mot "euros". Dans un texte suivi, mieux vaut en effet écrire les unités monétaires en toutes lettres.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section et M^{me} L. VANCRAYEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS