

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.392/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Égalité des chances de la Région wallonne, le 9 mai 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "instituant une fondation d'utilité publique, dénommée «Fondation Joseph DENAMUR», laquelle organise des projets d'aide spécialisée aux enfants et aux jeunes en difficultés telle que définie par le décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse", a donné le 1^{er} juin 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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

1. D'après l'article 1^{er} de la loi du 30 août 1913 instituant un hospice pour orphelins mâles indigents d'agents subalternes de l'État et pour orphelins mâles indigents de la province de Namur et du canton de Perwez (ci-après dénommée : la loi du 30 août 1913), l'"Orphelinat Saint-Joseph; fondation Joseph Denamur" (ci-après dénommé : l'orphelinat) constitue un établissement public, jouissant de la personnification civile, ayant pour but l'entretien et l'éducation d'orphelins indigents du sexe masculin soit d'agents subalternes de l'État soit ayant leur domicile de secours dans une commune de la province de Namur ou du canton de Perwez.

Au vu notamment de la forme juridique selon laquelle l'orphelinat a été institué, de la composition de la commission, chargée en vertu de l'article 3 de la même loi, d'assurer sa gestion, des formes de tutelle instituées par la même loi et par l'arrêté royal du 14 février 1914 portant règlement organique de l'Orphelinat Saint-Joseph, Fondation Joseph Denamur, sur certains actes posés par lui, des règles applicables à son comptable et du fait que le personnel qu'il emploie est nommé et révoqué et est soumis au statut disciplinaire réglé par la loi du 6 août 1909 relative à la stabilité des emplois dépendant des établissements publics de bienfaisance et des monts-de-piété, il se déduit que cet orphelinat constitue une personne morale de droit public ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sur la formule juridique de l'établissement public en général et son utilisation particulière pour assurer la gestion de patrimoines affectés à des oeuvres de bienfaisance, voir C. CAMBIER, *Droit administratif*, Larcier, 1968, pp. 147-152; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Faculté de droit de Liège, 1978, pp. 127-128; M-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruylant, 1989, pp 294-300.

2. En fonction des missions que lui assigne la loi du 30 août 1913, cette personne morale de droit public est censée exercer ses activités dans le domaine des matières personnalisables au sens de l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution et de l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Plus particulièrement, il y a lieu de considérer que l'institution d'un orphelinat réservé à certaines catégories d'enfants indigents constitue une forme d'aide sociale visée à l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, de la loi spéciale précitée.

Cette matière relevant actuellement des compétences de la Région wallonne en application de l'article 3, 7°, des décrets II des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, il peut être considéré que l'orphelinat est une personne morale de droit public qui dépend de la Région wallonne.

Il résulte de ce qui précède que la Région wallonne est compétente pour modifier, abroger ou remplacer la loi du 30 août 1913, en vue de fixer le statut de l'orphelinat, pour autant qu'elle n'excède pas ses compétences en matière notamment d'aide aux personnes.

3. D'après le dossier transmis au Conseil d'État ⁽²⁾,

"La vocation de la Fondation DENAMUR a évolué au fil du temps.

Actuellement, elle occupe 18 personnes et gère deux services d'aide et d'intervention éducative (SAIE); un à Namur et un à Nivelles.

Ces deux services ont pour mission d'apporter une aide éducative dans leur milieu familial de vie ou d'apporter une aide en logement autonome aux jeunes pris en charge par la Fondation.

Ces services travaillent sur mandat d'une instance de décision qui est le conseiller de l'aide à la jeunesse ou le directeur de l'aide à la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse, dans le cadre de l'application du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse ou de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

⁽²⁾ Les passages repris dans la suite du texte sont extraits de la note rectificative au Gouvernement wallon pour la séance du 28 avril 2005 (examen en deuxième lecture du texte proposé).

Par ailleurs, la Fondation Joseph DENAMUR a conclu, en date du 9 septembre 2002, une convention avec le CPAS de Gembloux pour créer une association Chapitre XII (l'Association Joseph DENAMUR) afin de développer l'accueil des mineurs étrangers non accompagnés (MENA).

Par après, dans ce même cadre, une initiative locale d'accueil pour des mineurs étrangers demandeurs d'asile (ILA) a vu le jour.

Trente cinq jeunes sont hébergés à Gembloux, siège de la Fondation et de l'Association, et vingt trois personnes travaillent à l'encadrement des jeunes et à la gestion administrative de cette association."

4. Partant du constat que "tant l'objet que la forme juridique de la Fondation DENAMUR, telle que constituée en 1913, ne correspondent plus à l'évolution actuelle de la société" et ayant en vue l'agrément par la Communauté française des deux services d'aide et d'intervention éducative créés par l'orphelinat, agrément définitif que la Communauté française subordonne à "une modification de la loi du 30 août 1913 et des statuts de la Fondation", l'auteur de l'avant-projet, au travers du texte examiné, poursuit l'objectif "de moderniser et de simplifier la forme juridique en la transformant en une fondation d'utilité publique et de définir un nouvel objet, à savoir l'organisation de projets d'aide spécialisée aux enfants et aux jeunes en difficultés telle que définie par le décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse".

Selon son article 1^{er}, le décret examiné règle, en vertu de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 128, § 1^{er}, de celle-ci.

L'article 3 institue une "fondation d'utilité publique", dotée de la personnalité juridique, ayant "pour objet d'organiser des projets d'aide spécialisé aux enfants et aux jeunes en difficultés telle que définie par le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse en Communauté française" et prévoit que cette "fondation d'utilité publique", qui portera le nom de "Fondation Joseph DENAMUR" succède aux droits et obligations de l'orphelinat institué par la loi du 30 août 1913.

5. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles autorise les Régions et Communautés, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, notamment à créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ⁽³⁾.

À cette occasion, le décret peut accorder la personnalité juridique aux organismes qu'il crée et il doit, en tout état de cause, régler lui-même la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ces organismes.

6. En l'espèce, en assignant à une "fondation d'utilité publique" qu'il institue des missions qui relèvent exclusivement des compétences de la Communauté française en application combinée de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 3, 7°, des décrets dits de transfert, le décret examiné se donne un objet qui excède les compétences de la Région wallonne.

Invité à réagir par rapport à cette difficulté, le délégué du ministre fait part des observations suivantes :

"La première intention poursuivie par l'auteur de l'avant-projet de décret instituant une Fondation d'utilité publique, dénommée «Fondation Joseph Denamur», était de permettre à l'organisme existant de revoir l'objet social quelque peu désuet et d'exercer des missions à la fois dans les compétences de la Communauté française, en matière d'aide spécialisée aux enfants et jeunes en difficultés, telles que définies par le décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse et dans les compétences de la Région wallonne, en matière d'aide aux personnes et de tutelle sur les associations chapitre XII, dans le cadre de la loi organique des CPAS et, enfin, pour le développement futur d'initiative dans ces domaines.

La seconde intention était de recomposer la Commission administrative, en fonction des réalités institutionnelles d'aujourd'hui et des activités menées par la Fondation, ainsi que de revoir les modalités de contrôle des activités développées, de la manière de désigner son président et l'ensemble du personnel de l'institution, dans le respect des principes généraux en la matière.

⁽³⁾ Sur l'usage possible des techniques de droit public comme de droit privé voir Cour d'arbitrage, arrêt n° 34/2005 du 9 février 2005, considérant B.8.

(...) vu le problème de patrimoine public et vu les divers obstacles qu'il y aurait à prendre le décret par la Région wallonne en l'état, une simple modification de la loi de 1913 pourrait être opérée, en y intégrant les intentions manifestées. Un accord de coopération devrait être réalisé entre la Région wallonne et la Communauté française pour ce faire pour en modifier le contenu."

7. L'incompétence de l'auteur de l'avant-projet, telle que relevée au point 6, combinée avec les considérations émanant du délégué du ministre, impose une révision fondamentale dans l'approche juridique du dossier et rend sans objet la poursuite de l'examen des dispositions particulières de l'avant-projet.

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. P. RONVAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS