

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.057/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, compétent pour la Cohésion sociale, le 7 septembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2005/504 du Collège de la Commission communautaire française "portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 13 mai 2004 relatif à la Cohésion Sociale", a donné le 6 octobre 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.

Observation préalable

Le projet d'arrêté est pris en exécution d'un décret qui est présenté comme étant le décret du 13 mai 2004 relatif à la cohésion sociale.

Or, il résulte de sa publication au Moniteur belge, intervenue le 23 mars 2005, que ce décret porte la date du 30 avril 2004.

La déléguée du membre du collège a communiqué au Conseil d'État la copie du parchemin du décret. Ce document ne contient aucune indication de nature à établir que le décret porterait la date du 13 mai 2004.

En conséquence, en l'état du dossier, le décret doit être cité comme étant celui du 30 avril 2004.

L'intitulé, le préambule, l'article 2, 1°, et l'article 25 seront revus en conséquence.

Quant aux formalités prescrites

Il résulte de l'article 5, § 5, du décret du 5 juin 1997 portant création du conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé, remplacé par le décret du 30 avril 2004, que la section "Cohésion sociale" de ce conseil doit donner son avis, notamment, sur tout projet d'arrêté qui, tel le projet d'arrêté à l'examen, tend à donner exécution au décret du 30 avril 2004.

Il résulte des explications de la déléguée du membre du collège que la section "Cohésion sociale" du conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé a été saisie du projet d'arrêté, qu'elle en a commencé l'examen lors d'une réunion qui s'est tenue le 21 septembre 2005 et qu'une autre réunion a été prévue le 5 octobre 2005 pour la poursuite de cet examen.

Il appartiendra au collège de s'assurer du plein accomplissement de cette formalité. En outre, le préambule de l'arrêté devra viser l'avis donné par la section "Cohésion sociale" du conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé.

Par ailleurs, l'attention est attirée sur le fait que, si le texte en projet était remanié pour tenir compte de l'avis de la section "Cohésion sociale" du conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé, il devrait alors, sauf à invoquer l'urgence et à la motiver spécialement, être à nouveau soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, ce dernier avis se limitant toutefois alors à l'examen des modifications ainsi apportées au texte.

Observation générale

Le projet d'arrêté tend à donner exécution à diverses dispositions du décret du 30 avril 2004.

Par ailleurs, il entend aussi fixer la date d'entrée en vigueur de ce décret. Plus exactement, comme l'a confirmé la déléguée du membre du collège, il tend à fixer la date d'entrée en vigueur des dispositions dudit décret autres que celles qui produisent déjà leurs effets, à savoir les articles 15 et 16 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sur l'entrée en vigueur de ces dispositions, voir, d'une part, l'article 16 de l'arrêté 2005/9 du collège de la Commission communautaire française du 26 mai 2005 portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 13 mai 2004 (lire "30 avril 2004") relatif à la cohésion sociale et, d'autre part, l'article 3 de l'arrêté 2005/8 du collège de la Commission communautaire française du 26 mai 2005 modifiant l'arrêté du collège de la Commission communautaire française du 11 septembre 1997 portant exécution du décret du 5 juin 1997 portant création du conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé.

À cette fin, il conviendrait que le collège prenne en temps utile l'ensemble des dispositions que requiert encore l'exécution du décret du 30 avril 2004, et non pas seulement celles qu'envisage le projet d'arrêté. Ainsi tout particulièrement, outre ces dernières dispositions, il incombe aussi au collège d'assurer l'exécution des articles 6, 18 et 19 du décret. À cet égard, il se recommanderait que l'ensemble des dispositions encore à prendre pour exécuter complètement le décret figurent dans un seul et même arrêté.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er} du préambule, il convient de citer plus précisément les dispositions du décret du 30 avril 2004 qui procurent un fondement légal à l'arrêté en projet.

À cet égard, sous réserve de la suite qui sera donnée à l'observation générale, les dispositions du décret du 30 avril 2004 sur la base desquelles est fondé le projet d'arrêté sont les articles 7, alinéa 1^{er}, 8, alinéa 8, 11, alinéa 1^{er}, 14, alinéa 4, 17, alinéas 2 et 3, et 25.

2. Comme indiqué dans l'observation relative aux formalités prescrites, le préambule devra être complété pour viser l'avis de la section "Cohésion sociale" du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé.

Dispositif

Article 2

Selon le 5°, il faut entendre par l'expression "les communes éligibles", "les communes définies à l'article 5 du décret". La déléguée du membre du collège a précisé que l'intention était de viser uniquement les communes dont fait état l'alinéa 1^{er} de l'article 5 du décret du 30 avril 2004, et non pas celles envisagées à l'alinéa 2 du même article.

Il convient d'abord d'observer que l'on n'aperçoit pas l'utilité de la définition qui est donnée des "communes éligibles", dès lors que l'arrêté en projet n'emploie pas cette expression dans la suite du texte.

En tout état de cause, il ne peut être admis, au regard du décret du 30 avril 2004, que le collège exclue des "communes éligibles" les communes dont fait état l'alinéa 2 de l'article 5 du décret. En effet, en précisant que les projets visés par cette disposition sont soutenus conformément à la procédure fixée, notamment, par l'article 8 du décret, l'article 5, alinéa 3, de celui-ci renvoie à la procédure de conclusion d'un contrat communal de cohésion sociale, laquelle procédure est conçue pour s'appliquer aux communes éligibles.

Articles 4 à 6

1. D'après l'article 4, alinéa 2, 1°, la demande de subvention introduite pour une coordination locale doit l'être par "une ASBL appartenant exclusivement à la Communauté française au sens du décret du 1^{er} juillet 1982 fixant les critères d'appartenance exclusive à la Communauté française des institutions traitant les matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-capitale".

Par ailleurs, selon les termes d'une note du service des affaires sociales qui a été versée au dossier communiqué au Conseil d'État, la coordination locale en question est "mise en place par la commune". Le projet d'arrêté n'exprime pas cette idée comme telle, mais souligne le rôle déterminant que la commune est appelée à jouer à l'égard de la coordination locale, notamment en prévoyant, à l'article 5, que "la subvention pour la coordination locale est négociée entre le Collège [de la Commission communautaire française] et la Commune".

Il y a lieu de rappeler que les communes qui sont situées sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-capitale ainsi que les institutions qu'elles créent pour intervenir dans la sphère des matières personnalisables ne peuvent être considérées,

en raison de leur organisation, comme appartenant exclusivement à une Communauté déterminée : les articles 17 à 21 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative leur imposent, en effet, un régime de bilinguisme qui exclut qu'elles puissent être tenues pour telles ⁽²⁾ ⁽³⁾.

À le comprendre en ce sens que la coordination locale qu'il envisage doit ou peut être mise en place par une commune, le dispositif en projet s'expose donc à critique.

Il importe à cet égard d'observer que le décret du 30 avril 2004 n'impose nullement que la coordination locale dont il prévoit l'intervention en vue d'être, selon les termes de l'article 7, alinéa 2, "le relais entre le collège (de la Commission communautaire française), la commune et les associations", soit mise en place par la commune elle-même.

(2) Aucune disposition analogue à l'article 5, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement ou à l'article 22 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative ne permet actuellement à une commune de créer une institution unilingue dans le domaine des matières personnalisables. Voir à ce sujet la déclaration suivante faite par le premier ministre de l'époque lors des travaux préparatoires de la disposition devenue l'article 128, § 2, de la Constitution (Doc. parl., Sénat, S.E. 1979, n° 100/27, p. 15) : "En vertu de l'article 22 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, il est possible de créer des institutions unilingues dans le domaine de l'enseignement, de la culture, des crèches et des sections préguardiennes. La loi peut également autoriser ultérieurement la création d'institutions unilingues dans d'autres domaines. Cela signifie que l'article 22 devra être complété. A l'avenir, après la modification des lois linguistiques, les institutions relatives aux matières personnalisables pourraient être unilingues à Bruxelles, ce qui n'est pas possible pour le moment". La modification législative envisagée n'est, à ce jour, pas intervenue. L'impossibilité de créer des institutions communales unilingues dans le domaine des matières personnalisables subsiste donc actuellement.

(3) Lire, sur ce point, divers avis de la section de législation du Conseil d'État, notamment l'avis 32.977/4, donné le 29 avril 2002 sur l'avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 30 avril 2004 relatif à la cohésion sociale (Doc. Assemblée de la Commission communautaire française, sess. 2003-2004, n° 135/1, pp. 21 et 22), et l'avis 33.566/AG, donné le 11 février 2003 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire (Doc. Parlement de la Communauté française, sess. 2002-2003, n° 405/1, pp. 48 et 49).

Le texte gagnerait à être revu pour éviter toute ambiguïté sur ce point.

2. Comme indiqué ci-dessus, l'article 5 du projet prévoit que "la subvention pour la coordination locale est négociée entre le collège [de la Commission communautaire française] et la commune". Il précise aussi que cette négociation se fait en même temps que le contrat communal de cohésion sociale.

L'article 6 ajoute ceci :

"Les modalités relatives au financement de la coordination locale sont intégrées dans le contrat communal et font en outre l'objet d'une convention spécifique pour la durée de ce contrat communal.

Cette convention précise les qualifications du personnel affecté aux missions, le budget détaillé qui lui est alloué et ses modalités de modification et de résiliation."

Outre ce qui a été formulé dans l'observation n° 1, il ne peut être admis, au regard du décret du 30 avril 2004, que les modalités de financement de la coordination locale soient intégrées dans le contrat communal de cohésion sociale et fassent l'objet d'une convention spécifique. En effet, d'une part, les modalités de financement de la coordination locale ne font pas partie des matières dont fait état l'article 8 du décret pour déterminer l'objet du contrat communal de cohésion sociale et, d'autre part, l'article 7, alinéa 1^{er}, du décret, qui est rédigé en ce sens que "le collège finance une coordination locale par commune éligible, selon les modalités qu'il détermine", n'a pas expressément prévu que ce financement puisse donner lieu à la conclusion d'une convention.

Plus fondamentalement, il n'est pas admissible de fixer par la voie conventionnelle les éléments essentiels d'un régime de subvention. Celle-ci est en effet un mode d'action unilatérale de l'administration, même si la définition plus complète de son objet ou certaines modalités d'octroi peuvent être précisées dans des actes accessoires en forme synallagmatique.

.../...

Au regard de l'article 12, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'État coordonnées le 17 juillet 1991, applicable à la Commission communautaire française en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions et des décrets n° II de la Communauté française du 19 juillet 1993 et n° III de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, "en l'absence d'une loi organique tout subside doit faire l'objet d'une disposition spéciale qui en précise la nature". Entre les allocataires, les règles d'octroi des subventions doivent satisfaire au respect des articles 10 et 11 de la Constitution, ce qui implique que la nature de la subvention et ses conditions d'octroi soient, pour l'essentiel, fixées dans l'arrêté en projet. Une juxtaposition de conventions au cours d'un même exercice budgétaire ou au cours d'une plus longue période ne satisfait pas au respect de la règle constitutionnelle. À la lecture de l'arrêté, les candidats doivent en effet savoir s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention et pouvoir raisonnablement en évaluer le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement, au lieu de s'interroger sur les arguments d'une négociation qui pourraient leur valoir un montant lui-même objet de cette négociation ⁽⁴⁾.

Les critères objectifs permettant d'établir le montant de la subvention doivent figurer dans le projet lui-même ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ La négociation singulière d'une subvention entre un demandeur et le Gouvernement ne répond manifestement pas au caractère organique d'une subvention. L'absence de critères d'octroi objectifs dans l'arrêté expose les différents demandeurs qui entrent dans son champ d'application à s'interroger en effet sur le respect effectif des principes précités.

⁽⁵⁾ Voir en ce sens les avis 33.745/4, donné le 30 octobre 2002 sur un avant-projet de décret cadre "relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène" (Doc. parl., C.C.F., 2002/2003, n° 359/1); 34.477/4, donné le 4 juin 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 27 mai 2004 relatif à l'organisation du tourisme (Doc. parl. wall., 2003/2004, n° 684/1); 36.622/4, donné le 17 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 relatif à la promotion des activités culturelles dans l'enseignement (Doc. parl. C.C.F., 2003/2004, n° 545/1); et 36.678/4, donné le 22 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 relatif aux centres d'archives privées en Communauté française de Belgique (Doc. parl. C.C.F., 2003/2004, n° 536/1).

Le texte sera revu en conséquence. A cette occasion, le collège veillera à fixer directement dans l'arrêté en projet, comme le requiert l'article 7, alinéa 1^{er}, du décret, les modalités de financement des coordinations locales.

Articles 7 à 10

1. Si le décret du 30 avril 2004, en son article 11, alinéa 1^{er}, donne au collège le pouvoir de fixer les règles minimales de fonctionnement de la concertation locale, il ne l'habilite par contre pas à déterminer quelles personnes ou institutions doivent être invitées à participer à cette concertation.

C'est à la coordination locale, que l'article 10, alinéa 1^{er} du décret charge d'organiser ladite concertation, qu'il revient de déterminer quelles sont ces personnes ou institutions, en veillant à respecter la règle, fixée par la même disposition, selon laquelle la concertation doit réunir "tous les acteurs locaux de la cohésion sociale".

En conséquence, l'article 7, § 1^{er}, en tant qu'il énumère les personnes ou institutions à inviter à participer à la concertation, est dépourvu de fondement légal et doit être omis.

2. Plusieurs dispositions, en l'occurrence l'article 7, § 2, 1°, et l'article 8, alinéa 1^{er}, comportent des règles applicables aux personnes dont font mention le 1° et le 2° de l'article 7, § 1^{er}, à savoir, respectivement, "les responsables des associations qui mènent un projet de cohésion sociale intégré dans le contrat communal" et "les responsables des associations qui ont introduit un projet de cohésion sociale non retenu dans le contrat communal".

Outre ce qui a été dit dans l'observation n° 1, on peut se demander s'il n'a pas été perdu de vue que la concertation locale est destinée à se réunir, tout particulièrement, à des moments qui précèdent la conclusion du contrat communal et où il n'est donc pas encore possible d'identifier les personnes envisagées.

.../...

Par ailleurs, l'alinéa 1^{er} de l'article 7, § 2, 1°, selon lequel les responsables des associations concernées "sont présumés disposer d'un mandat les habilitant à représenter valablement leur association", dont le sens est au demeurant obscur⁽⁶⁾, ne peut être admis : en effet, ce n'est pas à la Commission communautaire française, mais aux associations dont il s'agit, qu'il revient de désigner les personnes habilitées à les représenter.

3. L'article 7, § 2, 3°, permet à "un mandataire absent" de "donner procuration à un autre membre de la concertation locale".

Il n'est pas au pouvoir du collège de prendre une disposition en ce sens.

En effet, en raison du caractère d'intérêt général des missions exercées par les participants à la concertation, l'exercice de ces missions est hors commerce et, conformément à l'article 1128 du Code civil, ne peut donc faire l'objet de conventions telles que le contrat de mandat qu'impliquerait le régime envisagé par la disposition à l'examen.

Lorsqu'il s'agit du fonctionnement d'institutions qui relèvent du droit public, le seul mécanisme admissible est celui de la suppléance, à savoir le remplacement automatique, organisé par un texte, d'une personne ou d'une autorité déterminée en cas d'empêchement de celle-ci et qui opère au bénéfice d'une personne ou d'une autorité déterminée, le transfert intégral de toutes les compétences attachées à la fonction⁽⁷⁾.

Le texte sera revu en conséquence.

⁽⁶⁾ En effet, la qualité même de "représentant" au sens de la disposition à l'examen implique qu'il soit vérifié le lien entre l'association et les "responsables" qui les représentent, à défaut de quoi il suffirait à toute personne de se prévaloir de la qualité de "responsable" d'une association pour la représenter valablement au sein de la concertation locale. Pareille formule est source de conflits et d'insécurité juridique.

⁽⁷⁾ M.-A. FLAMME, Droit administratif, Bruylant, 1999, n° 148.

4. Selon l'article 11, alinéa 1^{er}, du décret du 30 avril 2004, lorsqu'il fixe les règles minimales de fonctionnement de la concertation locale, le collège doit "y garantir l'accès et le droit de parole de tous, la transparence des procédures de sélection et d'évaluation des projets".

Plusieurs dispositions du projet d'arrêté, figurant aux articles 8 à 10, peuvent être considérées comme garantissant "l'accès et le droit de parole de tous".

Par contre, on peut se demander si le projet d'arrêté assure à suffisance "la transparence des procédures de sélection et d'évaluation des projets". L'article 10 prévoit, certes, que "les votes relatifs à la sélection et l'évaluation des projets du contrat communal sont précédés d'un débat collectif qui permet à chacun de s'exprimer". Mais, si cette disposition garantit "le droit de parole de tous" en la matière, elle n'assure pas à proprement parler "la transparence des procédures de sélection et d'évaluation des projets". Le texte sera complété en conséquence.

Articles 12 et 13

Selon l'article 12, 3°, la coordination locale "procède à une première analyse des projets". De son côté, le 4° est rédigé en ce sens que la concertation locale est chargée, notamment, d'assurer "la sélection des projets".

Sur ce second point, le texte n'est pas conforme au décret du 30 avril 2004 : en effet, en vertu de l'article 7, alinéa 2, de celui-ci, c'est à la coordination locale qu'il incombe de sélectionner les projets de cohésion sociale.

Articles 16 et 17

À l'article 16, 5°, et à l'article 17, 3°, il n'y a pas lieu de prévoir expressément que les décisions que prend le collège doivent être motivées, cette obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Dans ces deux dispositions, le mot "motivée" sera donc omis.

.../...

Article 20

Aucun texte de nature législative ne donne au collège le pouvoir de régler l'indexation des subventions octroyées aux associations dans le cadre des contrats communaux et régionaux de cohésion sociale.

En conséquence, la disposition à l'examen est dépourvue de fondement légal et doit être omise.

Article 21

L'article 21 du décret du 30 avril 2004 détermine lui-même les sanctions applicables lorsque les bénéficiaires de subventions accordées en vertu de celui-ci ne respectent pas les délais qui leur sont impartis pour la fourniture des pièces justificatives requises : il prévoit en effet, en pareille hypothèse, un régime de restitution des subventions qui ont été reçues et de suspension de l'octroi de subventions non encore liquidées.

Il n'est pas au pouvoir du collège de prévoir l'application, dans la même hypothèse, d'un autre régime, tel que celui envisagé par l'alinéa 4 de la disposition à l'examen.

Cet alinéa sera donc omis.

Articles 22 et 23

1. La section de législation n'aperçoit pas quelle est la portée exacte de l'article 22, alinéa 1^{er}, selon lequel, "pour l'examen et la sélection des projets relatifs aux premiers contrats communaux de cohésion sociale, la coordination locale est celle prévue par la circulaire «Cohabitation» 2005".

Si le collège entendait par là dispenser, dans les hypothèses visées, de l'application des dispositions du décret du 30 avril 2004 relatives à la coordination locale, le texte en projet méconnaîtrait celui-ci.

Il sera revu en conséquence.

2. En ce qui concerne le renvoi que fait l'article 23 à l'article 7, § 1^{er}, 1° et 2° ⁽⁸⁾, il est fait référence, en particulier, à l'observation n° 1 formulée au sujet des articles 7 à 10.

3. Plus fondamentalement, sous réserve des observations qui viennent d'être faites, la rédaction du texte en projet doit être revue pour éviter de faire état de circulaires, la mention d'actes de cette nature n'ayant pas sa place dans un texte de portée normative.

Article 25

1. Dès lors que, comme indiqué dans l'observation générale, l'objet de la disposition à l'examen est de fixer la date d'entrée en vigueur des dispositions du décret du 30 avril 2004 autres que les articles 15 et 16, le texte en projet doit excepter ces derniers de son champ d'application.

2. La rétroactivité que prévoit la disposition à l'examen ne peut être admise que s'il peut être établi qu'elle n'a pas pour effet de porter atteinte à des situations régulièrement acquises.

⁽⁸⁾ Et non pas "l'article 7, 1° et 2°", comme l'indique erronément le texte en 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. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS