

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.888/4
DU 19 SEPTEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 23 avril 2007, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "relatif à l'ASBL de droit public «Les Lacs de l'Eau d'Heure»", a donné l'avis suivant :

Observations générales

I. L'avant-projet examiné et l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

1. Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet, le site des Lacs de l'Eau d'Heure, qui "se compose essentiellement de terrains et bâtiments qui relèvent du domaine public ou privé de la Région wallonne", constitue un "site exceptionnel" destiné à devenir "un véritable pôle touristique" de la Région wallonne.

La gestion et le développement de ce site sont actuellement assumés par une association sans but lucratif dénommée "Les lacs de l'Eau d'Heure" qui, d'après l'article 6 de ses statuts coordonnés, se compose de "huit membres représentant la Région wallonne", "un membre représentant la province de Namur", "un membre représentant la province du Hainaut", "un membre représentant la commune de Cerfontaine" et "un membre représentant la commune de Froidchapelle".

L'avant-projet de décret trouve sa principale raison d'être dans le souci affiché par ses concepteurs de confier la gestion du site à une personne morale de droit public, raison pour laquelle la personnalité morale de droit public est reconnue explicitement à l'association sans but lucratif "Les lacs de l'Eau d'Heure" par l'article 3, alinéa 2, de l'avant-projet.

Comme le relève à juste titre l'exposé des motifs, la création d'une personne morale de droit public requiert notamment de se conformer à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

2. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose comme suit :

"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."

Selon la Cour d'arbitrage,

"En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1^{er} de l'article 9 ne peut être exercée que par décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences, au sens de l'article 1^{er}, 1/, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

La règle de compétence de l'article 9 précité, aux termes duquel il appartient au législateur décrétal de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ses établissements propres - [...] - oblige le législateur décrétal à fixer les règles de base. Elle ne l'empêche toutefois pas de confier l'affinement de ces règles de base au pouvoir exécutif" ⁽¹⁾.

Il convient donc d'être particulièrement attentif au fait que c'est au législateur décrétal qu'il appartient de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de l'association sans but lucratif "Les lacs de l'Eau d'Heure".

Dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut, en principe, être délégué au Gouvernement, ce qui n'empêche évidemment pas que celui-ci arrête des mesures de détail ou de simple exécution ou soit amené à affiner les règles de base déterminées par le législateur ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Voir l'arrêt n/ 75/2001 du 31 mai 2001, considérants B.10 et B.11; s'agissant, dans le cadre de l'article 9 de la loi spéciale, de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, voir aussi l'arrêt n/ 39/97 du 14 juillet 1997, considérants B.5.2 à B.5.3.3.

⁽²⁾ Dans le même sens, voir notamment l'avis 39.442/2/4, donné le 19 décembre 2005 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 23 février 2006 relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon (Doc. parl., Parlement wallon, 296 (2005-2006) - n/ 1, pp. 37-39, observations relatives à la Société Wallonne de Stimulation Economique (en abrégé "SOWALSTIME") et l'avis 41.869/4, donné le 4 janvier 2007 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 15 février 2007 portant création de la société anonyme de droit public "Société de rénovation et d'assainissement des sites industriels" (SORASI) (Doc. parl., Parlement wallon, 534 (2006-2007) - n/ 1, pp. 7-11).

3. Par rapport à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, l'avant-projet soulève quelques difficultés qui sont évoquées ci-après.

a) En application de l'article 9 de la loi spéciale qui réserve au législateur les règles liées à la composition des personnes morales de droit public, le décret doit déterminer avec précision quelles sont les personnes morales autres que la Région wallonne qui sont appelées à faire partie de la personne morale de droit public nouvelle créée par le décret en projet sous la forme juridique d'une association sans but lucratif. Dès lors,

- à l'article 4, il convient non pas d'indiquer que l'association "associe la Région wallonne et des personnes morales de droit public" mais de déterminer quelles sont précisément les personnes morales de droit public auxquelles le décret impose de faire partie de l'association sans but lucratif "Les lacs de l'Eau d'Heure" ⁽³⁾;
- aux articles 11, 14 et 17, les règles de composition de l'assemblée générale, du conseil d'administration et du comité de direction doivent être complétées par l'indication du nombre exact de représentants de chacun des membres de la personne morale de droit public que le projet institue.

b) L'article 13, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que

"[...], l'assemblée générale ne peut valablement délibérer sur la dissolution de l'association, les modifications des statuts, l'exclusion d'un membre ou la transformation de l'association en société que moyennant le respect des formalités et quorum prévus aux articles 8, 12, 20 et 26*quater* de la loi du 27 juin 1921."

⁽³⁾ À s'en tenir à la composition actuelle de l'asbl de gestion du site, les personnes morales de droit public que l'avant-projet a en vue sont, selon toute vraisemblance, les provinces de Namur et du Hainaut et les communes de Cerfontaine et de Froidchapelle. Dès lors que leur participation à l'asbl ne sera plus décidée librement par elles mais leur sera imposée par le décret en projet, l'exposé des motifs devra démontrer que l'atteinte qui est ainsi portée à leur autonomie trouve, dans le respect du principe de proportionnalité, une justification suffisante dans la politique touristique que la Région wallonne entend mener relativement à la gestion et au développement du site des Lacs de l'Eau d'Heure.

Cette disposition ne se concilie pas avec l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 : en effet, étant donné que les décisions portant sur le moment auquel une personne morale de droit public doit cesser d'exister, sur la détermination des membres qui en font partie et sur la forme juridique sous laquelle celle-ci sera instituée, constituent des éléments essentiels liés à la création et à la composition de cette personne morale, de telles décisions sont réservées au législateur en application de l'article 9 de la loi spéciale précitée.

Il n'y a donc pas lieu d'attribuer à l'assemblée générale les compétences qui lui sont données par l'article 13, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet.

c) Il découle de l'article 9 de la loi spéciale que les éléments essentiels du fonctionnement de l'organisme pararégional qui est créé par le projet sous la forme d'une association sans but lucratif doivent être réglés par décret.

À cet égard, les précisions figurant aux articles 13, 16 et 17 de l'avant-projet, qui ont trait aux règles de fonctionnement de l'assemblée générale, du conseil d'administration et du comité de direction de l'association sont loin d'épuiser l'ensemble des éléments essentiels du fonctionnement de l'association qui doivent être réglés par décret. Il suffit à cet égard de comparer ces précisions figurant dans l'avant-projet avec le contenu actuel des statuts de l'asbl existante pour se convaincre que l'avant-projet reste lacunaire sur des aspects essentiels de l'organisation et du fonctionnement de l'association.

L'avant-projet sera par conséquent complété pour régler exhaustivement ces aspects essentiels ⁽⁴⁾.

d) Le contrôle de l'association créée par l'avant-projet est confié à un commissaire du Gouvernement dont les pouvoirs et modalités d'intervention sont réglés par le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution.

⁽⁴⁾ Une autre approche, qui permettrait de satisfaire sur bien des points à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, consisterait à modifier les statuts de l'asbl existante pour les conformer aux observations soulevées dans le présent avis et à prévoir l'approbation des statuts de l'asbl par décret.

L'avant-projet est muet quant à la rémunération dont bénéficiera ce commissaire mais l'article 45, dernier alinéa, des statuts actuels de l'association fixe son mode de rémunération.

Il doit à cet égard être rappelé qu'il ne peut être admis de laisser aux statuts de l'association sans but lucratif le soin de régler cette question.

En effet, la désignation d'un commissaire du Gouvernement participe des règles de base en matière de contrôle de la personne morale de droit public que constituera l'association sans but lucratif "Les Lacs de l'Eau d'Heure". Le statut de ce commissaire, dont la rémunération constitue un élément essentiel, doit donc être déterminé par le législateur lui-même. Par conséquent, si l'intention est de prévoir que la rémunération du commissaire est à charge de l'asbl, c'est au législateur qu'il appartient d'en disposer expressément. De même, les éléments essentiels de la rémunération devraient alors être, eux aussi, fixés par le législateur.

Compte tenu des intentions poursuivies, l'avant-projet devra donc être éventuellement complété sur ce point afin de satisfaire à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁽⁵⁾.

II. L'avant-projet examiné et la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques

1. Par l'avant-projet de décret à l'examen, la Région wallonne règle la matière du tourisme pour laquelle elle exerce, dans la région de langue française, les compétences de la Communauté française ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Dans le même sens, voir l'observation générale A, 2.2, c), de l'avis 41.869/4, déjà cité.

⁽⁶⁾ Voir les articles 127, § 1^{er}, 1/, et 138 de la Constitution, l'article 4, 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 et l'article 3, 2/, des décrets 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.

La matière du tourisme faisant partie des matières culturelles visées à l'article 2 de la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des Conseils culturels, la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques s'applique au décret en projet ⁽⁷⁾.

Dans le contexte du projet, qui crée un organisme public auquel sont dévolus la gestion et le développement d'un "site exceptionnel" destiné à devenir "un véritable pôle touristique" de la Région wallonne, il y a lieu d'avoir égard au chapitre IV de la loi du 16 juillet 1973, lequel contient les principes généraux relatifs à la participation à la gestion et à l'administration des organismes culturels, et principalement à l'article 9 de cette loi, dont il résulte notamment que les organes de gestion ou d'administration des infrastructures, institutions ou services culturels créés par les autorités publiques ou ressortissant à celles-ci doivent être composés suivant une des trois formes suivantes de représentation :

- a) la représentation proportionnelle des tendances politiques existantes au sein de la ou des autorités publiques concernées. Dans ce cas, l'organe de gestion ou d'administration doit être assisté d'une Commission consultative permanente où toutes les organisations représentatives des utilisateurs et toutes les tendances philosophiques et idéologiques sont représentées; cette Commission consultative a droit à une information complète sur les actes de l'organe de gestion ou d'administration;
- b) l'association de délégués de la ou des autorités publiques concernées avec les représentants des utilisateurs et des tendances. Dans ce cas, les règles de représentation doivent respecter, pour les délégués des autorités publiques, le principe de la représentation proportionnelle, et pour les utilisateurs et les tendances, les dispositions de l'article 3 de la loi du 16 juillet 1973;

⁽⁷⁾ Voir l'article 2 de la loi du 16 juillet 1973.

- c) l'association de spécialistes ou d'utilisateurs au sein d'un organe autonome, doté ou non d'un statut juridique, à laquelle les autorités publiques concernées confient la gestion. Dans ce cas, les dispositions des articles 3 et 6 de la loi du 16 juillet 1973 sont d'application ⁽⁸⁾.

Il se déduit de l'article 14, § 3, de l'avant-projet que l'auteur du projet fait le choix d'une composition de l'organe de gestion et d'administration sous la forme prévue par l'article 9, a), de la loi du 16 juillet 1973.

2. Au regard des exigences imposées par la loi du pacte culturel, l'avant-projet appelle les deux observations suivantes :

a) Comme le relève H. DUMONT, et comme cela résulte de la jurisprudence de la Commission nationale permanente du pacte culturel qu'il évoque, il convient que la règle de la représentation proportionnelle requise par l'article 9, a), de la loi du 16 juillet 1973 s'applique à tous les organes qui, au sein de l'association, disposent d'un pouvoir réel de décision ⁽⁹⁾.

Par conséquent, la représentation proportionnelle que l'article 14, § 3, de l'avant-projet tend à mettre en place pour la composition du conseil d'administration de l'association doit aussi trouver à s'appliquer à la composition de l'assemblée générale et du comité de direction, visés respectivement aux articles 11 et 17 de l'avant-projet.

b) Pour satisfaire à l'article 9, a), de la loi du 16 juillet 1973, il y a lieu de prévoir la création d'une Commission consultative permanente où toutes les organisations représentatives des utilisateurs du site des Lacs de l'Eau d'Heure et toutes les tendances philosophiques et idéologiques seront représentées et de prévoir une articulation entre cette commission consultative et les organes de gestion de l'association qui permettra de

⁽⁸⁾ Pour un exposé exhaustif des principes qui régissent l'ouverture que la loi du pacte culturel impose relativement aux règles de composition et de fonctionnement des organes de gestion des services publics culturels, voir H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, vol. 2, pp. 273 et sv.

⁽⁹⁾ H. DUMONT, *op. cit.*, p. 286, n° 783, et la jurisprudence citée.

ménager à cette commission un droit à une information complète sur les actes des organes de gestion et d'administration de la personne morale de droit public créée par l'avant-projet.

III. Le régime juridique du personnel

Selon le 3^e tiret de l'article 7 de l'avant-projet, l'association peut "engager du personnel sur la base de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail".

Sur ce point, il y a cependant lieu d'avoir égard aux dispositions qui suivent.

L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit que les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'État, désignés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sont applicables de plein droit, notamment, au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions.

En vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 (ci-après l'"ARPG"), qui fixe ces principes généraux, le membre du personnel des personnes morales de droit public qui dépend d'une Région ou d'une Communauté, et donc le membre du personnel de l'association sans but lucratif "Les lacs de l'Eau d'Heure" est dans une situation statutaire.

L'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ARPG prévoit que des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives :

- 1/ de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en oeuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail;
- 2/ de remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées dans le statut;

.../...

- 3/ d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif;
- 4/ de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter.

L'article 2, § 2, de l'ARPG, dispose que le décret visé à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles peut déterminer que pour les activités d'une personne morale de droit public qui entrent en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés, il sera satisfait pour l'exercice de ces activités aux besoins en personnel par des personnes engagées par contrat de travail. Lorsque la personne morale de droit public entre en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés pour l'essentiel de sa mission, ce décret peut déterminer qu'il est satisfait aux besoins en personnel par des personnes engagées par contrat de travail.

Il ressort du commentaire de l'article 7 que l'auteur du projet entend que le personnel de l'association soit un personnel contractuel. En effet, le commentaire précise ce qui suit :

"Il est opté pour un personnel de type contractuel plutôt que statutaire, dans la mesure où les contraintes d'une ASBL active dans le secteur du tourisme ne s'accommoderait pas de la formule statutaire. L'ASBL est chargée d'assurer un service public au sens matériel. Cela implique notamment des prestations répondant à des contraintes spécifiques au secteur touristique : horaires, saison touristique, polyvalence, etc. Il est à noter que depuis 2004, il existe une commission paritaire spécifique au secteur (CP 329)."

La nature exclusivement contractuelle que l'auteur de l'avant-projet entend donner au lien unissant l'association sans but lucratif "Les lacs de l'Eau d'Heure" à son personnel ne saurait être admise : comme indiqué ci-avant, cela ne serait possible que si l'asbl entraînait en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés pour l'essentiel de sa mission. Or, en l'espèce, force est de constater qu'aucun organisme public ou privé n'a vocation à concurrencer l'asbl "Les lacs de l'Eau d'Heure" pour ce qui est de sa mission de gestion et de développement du site puisque celle-ci est assurée en situation de monopole.

Il résulte de ce qui précède qu'en dehors des hypothèses limitées et visées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2 de l'ARPG, le régime statutaire est d'application aux membres du personnel de la personne morale de droit public dont la création est envisagée par l'avant-projet de décret.

IV. Conclusion

L'objectif poursuivi par l'avant-projet de décret est de donner un nouveau cadre juridique à la gestion du site des Lacs de l'Eau d'Heure, comme cela est présenté dans l'exposé des motifs. Les auteurs de l'avant-projet entendent réaliser cela en transformant l'actuelle association sans but lucratif en personne morale de droit public.

Il convient cependant que les auteurs se posent, à la lumière des observations générales qui précèdent, la question de savoir si le choix de ce véhicule juridique est adéquat.

Si la solution telle qu'elle est envisagée était adoptée, l'organisme issu de l'intervention du législateur décréteil se trouverait simultanément soumis à un régime juridique constitué du décret qui le concerne précisément, de la loi du 27 juin 1921 ainsi que de ses statuts ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾. L'administration et la gestion de pareille institution n'ira pas sans présenter de nombreux inconvénients, notamment dans le fonctionnement de ses organes et la détermination de leurs attributions respectives ⁽¹²⁾. À cela s'ajoute la nécessité démontrée ci-dessus de soumettre en principe son personnel au régime statutaire.

⁽¹⁰⁾ Lesquels statuts devront être adaptés pour satisfaire aux exigences de légalité rappelées dans le présent avis, ce qui signifie que, pour leur plus grande partie, ceux-ci échapperont à l'avenir à la maîtrise des associés, tenus de se conformer dans de nombreuses matières aux choix du législateur décréteil.

⁽¹¹⁾ Voir notamment l'article 12 de l'avant-projet de décret.

⁽¹²⁾ Le respect du principe de légalité prive notamment l'assemblée générale des membres d'une partie significative de ses prérogatives.

L'attention est aussi attirée sur les très nombreuses adaptations ou exceptions qu'il y a lieu d'apporter par l'avant-projet de décret au régime de la loi du 27 juin 1921 pour satisfaire à l'exigence de légalité inscrite à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée. La complexité qui en résultera ne permet pas de considérer que le maintien de la forme juridique de l'association sans but lucratif paraisse adéquate. En outre, à l'égard des tiers, l'apparence d'une "asbl" ne rend pas compte de sa nature juridique réelle de personne morale de droit public.

Rien ne s'oppose à la création d'un organisme d'intérêt public qui adopte les structures habituelles et au fonctionnement duquel les actuels membres associés au sein de l'asbl pourront, selon des modalités qu'il appartient au décret lui-même de régler, participer.

C'est sous réserve de cette conclusion que sont formulées les observations particulières qui suivent, en particulier celles qui sont exposées quant à la compatibilité de l'avant-projet de décret avec la loi du 27 juin 1921.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

1. Dès lors que l'alinéa 2 institue l'association sans but lucratif "Les lacs de l'Eau d'Heure" en personne morale de droit public, l'alinéa 1^{er}, qui dispose que l'association "est reconnue d'utilité publique", est inutile et doit être omis car il va de soi que les actions menées par une personne morale de droit public sont d'utilité publique⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Voir à ce sujet l'arrêt de la Cour d'arbitrage n/ 128/2002 du 10 juillet 2002, considérant B.7.2 : "Les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé en ce qu'elles n'ont que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général".

2. Plutôt que formuler l'alinéa 2 sous une forme déclarative, il serait plus orthodoxe de prévoir que la personnalité morale de droit public sera conférée à l'association lorsque les statuts de celle-ci auront été adaptés pour les rendre conformes au décret en projet ⁽¹⁴⁾.

3. À l'alinéa 2, les mots "en raison du caractère public de l'association" sont superflus et peuvent même être source d'insécurité juridique s'il était soutenu qu'une dérogation apportée à la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations ne trouve pas sa raison d'être dans "le caractère public de l'association" mais dans une autre considération.

4. Il ne fait aucun doute que la personne morale de droit public créée par le décret en projet constitue un organisme pararégional qui n'est pas concerné par les dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation qui sont visées à l'alinéa 3. En effet, l'association sans but lucratif "Les lacs de l'Eau d'Heure" est constituée dans le cadre d'un projet de décret qui règle la matière du tourisme et qui, pour être conforme à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, doit désigner les personnes morales de droit public qui seront tenues d'en faire partie. Cette association exercera une mission d'intérêt général qui lui est dévolue par la Région wallonne et elle ne poursuivra donc pas un intérêt exclusivement local de telle sorte que la législation adoptée en application de l'article 162, alinéa 4, de la Constitution ne lui est pas applicable ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Pour un exemple de discordance entre les statuts de l'association et l'avant-projet à l'examen, comparez l'article 2, alinéa 2, des statuts avec l'article 9 de l'avant-projet.

⁽¹⁵⁾ Dans le même sens, voir pour les agences locales pour l'emploi, l'arrêt de la Cour d'arbitrage n/ 58/95 du 12 juillet 1995, considérant B.10.4; sur ce que la figure juridique de l'intercommunale est par essence une association de communes dans laquelle celles-ci ont la prépondérance, voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle n/ 102/2007 du 12 juillet 2007, considérants B.7.2 à B.8.1.

L'alinéa 3, qui se borne à le confirmer et dans lequel la référence effectuée est d'ailleurs partiellement erronée ⁽¹⁶⁾, trouverait dès lors mieux sa place dans l'exposé des motifs.

Article 4

Selon l'article 4, la loi du 27 juin 1921 précitée s'applique à l'association dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le décret en projet ⁽¹⁷⁾.

Cette manière de procéder peut être source de difficultés quant à la question de savoir si certaines dispositions de l'avant-projet ont pour effet d'écarter ou non l'application des dispositions qui règlent des questions apparentées dans la loi du 27 juin 1921.

Il serait par conséquent plus recommandable, du point de vue de la sécurité juridique, soit d'énumérer dans le projet les dispositions de la loi du 27 juin 1921 qui sont rendues applicables à l'asbl "Les lacs de l'Eau d'Heure" soit d'apporter dans le projet, lorsque cela se justifie, la précision que telle disposition particulière déroge à telle disposition de la loi du 27 juin 1921.

Il est également, sur ce point, renvoyé à l'observation générale IV.

Article 6

1. L'exercice des compétences de la Communauté française dans la matière des sports, visée à l'article 4, 9/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et dans la matière des loisirs, visée à l'article 4, 10/, de la même loi spéciale, n'ayant pas été transféré à la Région wallonne par les décrets des 19 et

⁽¹⁶⁾ Le cinquième livre de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne porte pas comme intitulé "Les intercommunales".

⁽¹⁷⁾ La même règle est aussi exprimée à l'article 3, alinéa 2, et à l'article 10, § 1^{er}, de l'avant-projet.

22 juillet 1993 cités à la note 6 ⁽¹⁸⁾, l'auteur du projet doit veiller à ne pas confier à l'association des missions qui excéderaient les compétences matérielles de la Région wallonne.

Par conséquent, au paragraphe 1^{er}, deuxième tiret, les mots "sportives et de loisirs" doivent être omis et les mots "promotion générale du site" figurant au dernier tiret du même paragraphe doivent être compris dans les limites des compétences de la Région wallonne.

2. Comme les missions confiées à l'asbl ne peuvent qu'être d'intérêt général puisqu'elles seront exercées par une personne morale de droit public, il serait plus adéquat, au paragraphe 1^{er}, de remplacer les mots "Les missions d'intérêt général de l'association sont : " par les mots "L'association est chargée d'assurer : "et, au paragraphe 2, de supprimer les mots "d'intérêt général" entre le mot "missions" et les mots "selon les priorités".

Article 7

1. Comme une personne morale de droit public ne dispose pas d'autres compétences que celles qui lui sont données par sa loi organique, l'énumération figurant à l'article 7 ne peut être conçue comme exemplative, raison pour laquelle, dans la phrase liminaire, le mot "notamment" sera omis.

2. Concernant la possibilité pour l'association d'engager du personnel contractuel, il est renvoyé à l'observation générale III.

⁽¹⁸⁾ À l'exception, s'agissant des sports, des infrastructures communales, provinciales, intercommunales et privées (voir l'article 3, 1/, des décrets des 19 et 22 juillet 1993).

Article 10

1. Concernant le paragraphe 2, il est renvoyé à l'observation générale I : lorsque la modification statutaire qu'envisage ce paragraphe porte sur un des éléments qui doivent être réglés par décret en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'approbation préalable qui lui serait donnée par le Gouvernement ne saurait dispenser la Région wallonne d'intervenir par la voie décrétable ⁽¹⁹⁾.

2. Au même paragraphe, il serait préférable d'écrire "reçoit" plutôt que "est soumise à".

Article 13

Au paragraphe 1^{er}, les alinéas 2 et 3 ne sont pas très clairs quant à la question de savoir si un représentant empêché peut être remplacé par un représentant d'un autre membre : si la réponse est positive, le membre dont le représentant est empêché serait représenté par quelqu'un que ce membre n'a pas désigné à cette fin; si la réponse est négative, c'est-à-dire si le remplacement ne peut être effectué que par un autre représentant du même membre, l'alinéa 2 ne permettrait que le remplacement des représentants régionaux étant donné que les communes et provinces ne disposent que d'un seul représentant au sein de l'assemblée générale.

Le commentaire de l'article sera complété pour faire apparaître la portée exacte de la "suppléance" organisée par les alinéas 2 et 3.

⁽¹⁹⁾ Voyez à ce sujet la suggestion formulée à la note 4.

Article 14

Le paragraphe 3, qui exclut du principe de la représentation proportionnelle qu'il organise, les groupes politiques qui ne respecteraient pas les principes démocratiques énoncés dans les dispositions qu'il cite, appelle certaines observations dont certaines ont déjà été formulées par la section de législation du Conseil d'État au sujet de dispositions semblables ⁽²⁰⁾ :

a) En ce qui concerne les lois du 30 juillet 1981 et du 23 mars 1995 visées par la disposition en projet, se pose la question de la constatation de leur non-respect. Leur violation constitue une infraction pénale qui ne peut être constatée que par les cours et tribunaux. Dans son application, le texte en projet ne pourrait dès lors permettre l'exclusion d'un groupe politique du principe de la représentation proportionnelle que sur la base d'une telle condamnation.

b) En ce qui concerne les deux mêmes lois, se pose aussi la question de savoir comment se règle l'imputabilité de condamnations pénales éventuelles aux "groupes politiques reconnus" : à partir de quel moment peut-on considérer qu'un "groupe politique reconnu" ne respecte pas les textes précités ? Faut-il que le parti politique dont il exprime les idées ait fait l'objet d'une condamnation ? Suffit-il qu'un des élus du groupe ait été condamné ? Et que se passe-t-il si le "groupe politique reconnu" désavoue clairement et publiquement celui de ses membres qui aurait encouru une condamnation pénale ?

⁽²⁰⁾ Voir les avis 33.745/4, donné le 30 octobre 2002 sur un avant-projet devenu le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la Scène (Doc., Parl. Comm. fr., 2002-2003, n/ 359/1); 35.059/2, donné le 19 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'éducation permanente (Doc., Parl. Comm. fr., 2002-2003, n/ 432/1). Voir également l'avis 39.825/AG, donné le 7 mars 2006 sur une proposition devenue la loi du 14 juin 2006 modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n/ 1809/6).

c) En ce qui concerne la constatation du non-respect "des principes démocratiques énoncés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", il convient de tenir compte de l'enseignement issu de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 10/2001 du 7 février 2001 en vertu duquel il ne se concevrait pas que, dans son application, le texte en projet permette de fonder l'exclusion d'un groupe politique de la représentation proportionnelle lorsque ce groupe a seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention européenne des droits de l'homme reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou a émis des critiques sur ses présupposés philosophiques ou idéologiques ⁽²¹⁾.

d) En ce qui concerne spécifiquement le respect de la loi du 23 mars 1995, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que cette loi vise uniquement le génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale et non pas également, comme l'écrit l'avant-projet, "toute autre forme de génocide".

Article 15

La section de législation du Conseil d'État se demande comment cette disposition est appelée à se combiner avec l'article 12.

Article 19

Le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution a vocation à s'appliquer au commissaire du Gouvernement visé par l'article 19 de l'avant-projet à l'examen, ce, en vertu de l'article 3, § 2, du décret du 12 février 2004 précité.

⁽²¹⁾ Voir le considérant B.4.7.2 de l'arrêt cité.

Selon cette disposition en effet,

"Après son entrée en vigueur (intervenue le 1^{er} avril 2004), le présent décret s'applique à toute personne morale dont le décret ou l'arrêté qui en porte la création institue un Commissaire du Gouvernement."

Il est donc sans utilité de prévoir, à l'article 19, que le commissaire du Gouvernement visé par cette disposition est soumis au décret du 12 février 2004 précité.

L'article 19 se bornera dès lors à prévoir que l'association est soumise au pouvoir d'information et de contrôle d'un commissaire du Gouvernement.

Article 20

En vertu de l'article 3, § 2, du décret du 12 février 2004 relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, les chapitres II, III et IV de ce décret s'appliquent d'office aux personnes morales créées après son entrée en vigueur, qui est intervenue le 1^{er} avril 2004 : il n'y a donc pas lieu d'ajouter un 4/ à la liste des personnes morales figurant à l'article 3, § 1^{er}, du décret du 12 février 2004, précité ⁽²²⁾.

La disposition en projet sera donc omise, la même observation valant, *mutatis mutandis*, pour l'article 22 du projet ⁽²³⁾.

⁽²²⁾ Compléter la liste existante reviendrait à jeter un doute sur la portée juridique des paragraphes 2 et 3 de l'article 3, ce qui pourrait poser problème si le législateur venait à l'avenir à créer une nouvelle personne morale sans l'intégrer dans la liste du paragraphe 1^{er}.

⁽²³⁾ Par contre, l'article 21 de l'avant-projet peut être admis car l'article 3, § 3, du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution dispose que le décret ne s'applique pas aux associations sans but lucratif, raison pour laquelle il est utile de prévoir son application au décret en projet.

Article 23

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas la portée juridique du délai prévu à la deuxième phrase de l'article 23 : un délai de cette nature n'est d'ailleurs pas prévu dans le décret du 12 février 2004 relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, décret qui conformément à son article 3, § 2, trouve pourtant à s'appliquer à l'élaboration du contrat de gestion visé à l'article 23.

Observations finales de légistique

1. Le texte de l'avant-projet doit être précédé par un arrêté de présentation rédigé conformément aux règles usuelles en la matière et il sera complété par la mention des ministres appelés à le signer ⁽²¹⁾.

2. L'avant-projet comprend onze subdivisions non numérotées et certaines de celles-ci font elles-mêmes l'objet de subdivisions qui ne sont pas non plus numérotées. L'avant-projet sera revu sur ce point pour procéder au groupement des articles dans le respect des règles usuelles en la matière ⁽²²⁾.

3. Les articles de l'avant-projet seront numérotés comme suit : le premier article en chiffre ordinal (Article 1^{er}) et les suivants Art. 2, Art. 3, etc.

⁽²¹⁾ Voir Conseil d'État, Bureau de coordination, Légistique formelle, Recommandations et formules, sp.pp. 30 et 81 (<http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf>).

⁽²²⁾ Légistique formelle, Recommandations et formules, n/ 8.5.3, page 44.

4. Lorsqu'à l'intérieur d'une phrase composant un alinéa ou un paragraphe, il y a lieu de procéder à une subdivision pour marquer une suite de propositions ou une énumération, il convient d'éviter le recours à des tirets. Les subdivisions se réalisent en 1/, 2/, 3/, elles-mêmes éventuellement subdivisées en a), b), c). L'observation vaut pour les articles 2, 6, 7, 8 et 11 de l'avant-projet.

5. La division en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa. L'observation vaut pour les articles 10, 13 et 17 de l'avant-projet.

6. L'article 23 de l'avant-projet, qui n'est ni une disposition modificative ni une disposition transitoire, n'a pas sa place dans une subdivision qui porte l'intitulé "Dispositions modificatives et transitoires". Comme aucun des articles de cette subdivision n'est une disposition transitoire, son intitulé devra d'ailleurs être revu.

7. Quelques scories d'ordre rédactionnel doivent être corrigées, et notamment :

- à l'article 9, il faut écrire "des communes de Cerfontaine ou de Froidchapelle";
- à l'article 11, il faut écrire "représentant d'un membre";
- à l'article 12, il faut viser la "loi du 27 juin 1921" conformément à l'article 2 de l'avant-projet;
- à l'article 14, § 3, il faut écrire "des groupes politiques", il faut insérer le mot "allemand" après les mots "régime national-socialiste" et il faut écrire "seconde guerre mondiale";
- à l'article 16, les mots "l'assemblée générale" doivent être omis;
- à l'article 18, § 2, il faut écrire "commissaire du Gouvernement", la même observation valant pour l'article 19.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE