

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.267/4
DU 20 AVRIL 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Égalité des chances de la Région wallonne, le 19 mars 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant les critères de répartition du Fonds spécial de l'aide sociale", a donné 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.

Fondement légal et préambule

1. L'arrêté en projet vise à remplacer l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 1995 fixant les critères objectifs de répartition du Fonds spécial de l'aide sociale revenant aux centres publics d'action sociale de la Région wallonne à l'exception des centres publics d'action sociale de la Communauté germanophone.

Celui-ci avait pour fondement légal l'article 3 du décret du 20 juillet 1989 fixant les règles de financement général des communes wallonnes, remplacé par le décret du 5 novembre 1992, dont l'alinéa 1^{er} était rédigé comme suit :

"Une part de la dotation générale annuelle définie à l'article 1^{er} constitue le fonds spécial de l'aide sociale et est répartie entre les centres publics d'aide sociale de la Région wallonne par les Communautés française et germanophone selon les critères qu'elles établissent."

Conformément à l'article 3, 7/, du décret II du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, la compétence attribuée par le décret à la Communauté française fut exercée par la Région wallonne par son arrêté du 23 mars 1995 précité.

La Région wallonne trouvait donc dans cette disposition l'habilitation lui permettant d'énoncer des critères de répartition du Fonds spécial de l'aide sociale entre les centres publics d'aide sociale de la Région wallonne.

.../...

2. Désormais, le financement général des communes wallonnes est réglé par les articles L1332-1 à L1332-26 du Livre III, Titre III, Chapitre II du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, remplacés par le décret du 3 juin 2008.

L'article L1332-2 dispose :

"Il est institué, à charge du budget des recettes et dépenses de la Région :

- une dotation générale annuelle dénommée Fonds spécial de l'Aide sociale (FSAS) et destinée à financer les centres publics d'action sociale de la Région;
- une dotation générale dénommée Allocation CRAC et destinée à financer le Compte CRAC;
- une dotation générale annuelle dénommée Fonds des communes et destinée à financer les communes de la Région, conformément aux critères définis dans le présent chapitre."

L'article L1332-3 dispose :

"Le Fonds spécial de l'Aide sociale est fixé annuellement à un montant au moins égal à celui de l'année précédente, adapté du pourcentage d'évolution, lequel est majoré d'un pour cent à partir de 2010. Il est de 47.030.800 euros pour l'année de répartition 2008."

L'article L1332-7 dispose :

"Le Fonds des communes est réparti selon les règles et l'ordre définis dans les articles suivants."

Dans sa version soumise à la section de législation du Conseil d'État, l'avant-projet devenu le décret du 3 juin 2008 contenait un article 2, rédigé comme suit :

"L'article 105 de la loi organique des Centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 est abrogé.

L'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 1995 fixant les critères objectifs de répartition du Fonds spécial de l'aide sociale revenant aux Centres publics d'aide sociale de la Région wallonne à l'exception des Centres publics d'aide sociale de la Communauté germanophone est maintenu en vigueur."

Dans son avis 44.504/4, donné le 3 juin 2008, sur le projet devenu le décret du 15 juillet 2008 modifiant le Livre III, Titre III, Chapitre II du Code de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004 fixant les règles du financement général des communes wallonnes, la section de législation du Conseil d'État fit l'observation suivante, à propos de cette disposition :

"Un décret réglant une matière régionale ne peut en effet ni abroger une disposition de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, ni maintenir en vigueur un arrêté d'exécution de cette loi. L'abrogation doit être l'oeuvre d'un décret adopté en application de l'article 138 de la Constitution. Si l'auteur d'un tel décret entend continuer à appliquer l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 1995 fixant les critères objectifs de répartition du Fonds spécial de l'aide sociale revenant aux centres publics d'aide sociale de la Région wallonne à l'exception des centres publics d'aide sociale de la Communauté germanophone, il convient d'en maintenir en vigueur le fondement légal, éventuellement à titre transitoire ⁽¹⁾. Il ne se conçoit par contre guère qu'un décret maintienne un arrêté en vigueur. En outre, seul un décret pourrait alors abroger ou maintenir celui-ci."

Cet article a été omis du projet et du décret du 15 juillet 2008. L'article 105 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale demeure donc en vigueur. Il est rédigé comme suit :

"Après répartition du Fonds des Communes entre les régions, une partie du Fonds attribuée à chacune des régions est destinée, sous la dénomination de «Fonds spécial de l'aide sociale», à être répartie entre les centres publics d'action sociale de la région.

Chaque Exécutif régional fixe, pour sa Région, le pourcentage à attribuer au Fonds spécial. Les critères objectifs de sa répartition sont déterminés par :

- 1/ l'Exécutif de la Communauté flamande pour les centres publics d'aide sociale de la Région flamande;
- 2/ l'Exécutif de la Communauté française, pour les centres publics d'aide sociale de la Région wallonne. Toutefois, pour les centres publics d'aide sociale situés dans une des communes de la région de langue allemande, telle qu'elle est définie à l'article 5 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, les critères objectifs de répartition sont déterminés par l'Exécutif de la Communauté germanophone;
- 3/ l'autorité compétente pour le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, pour les centres publics d'aide sociale situés dans ce territoire."

⁽¹⁾ *Note infrapaginale 3 de l'avis cité* : Cette observation est faite sans se prononcer sur la validité de cet arrêté, pris en urgence sans avoir été soumis à la section de législation du Conseil d'État, notamment au regard du principe de légalité.

Le fondement légal de l'arrêté en projet doit donc être trouvé dans l'article 105, alinéa 2, 2/, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

3. Le préambule sera revu en conséquence. Des cinq visas, seul subsistera le deuxième, qui sera complété de manière à viser précisément l'article 105, alinéa 2, 2/, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

En outre, il convient également de viser dans le préambule l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mars 1995 fixant les critères objectifs de répartition du Fonds spécial de l'aide sociale revenant aux centres publics d'action sociale de la Région wallonne à l'exception des centres publics d'action sociale de la Communauté germanophone et l'avis du Conseil d'État par la mention suivante :

"Vu l'avis 46.267/4 du Conseil d'État, donné le 20 avril 2009, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁽²⁾.

Observations générales

1. Il résulte tant de l'article 105, alinéa 2, 2/, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale que de l'article L1332-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation que la détermination du montant du Fonds spécial de l'Aide sociale doit être fixée par une norme régionale, en l'espèce l'article L1332-2 précité.

Conformément à l'article 105, alinéa 2, 2/, de la loi du 8 juillet 1976, l'arrêté en projet doit fixer des critères objectifs de répartition du montant du Fonds spécial de l'Aide sociale, tel que déterminé chaque année par le législateur budgétaire régional.

⁽²⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2, www.conseildetat.be (20/04/2009).

En se référant à l'article 4 du projet d'arrêté à des dotations minimales attribuées à chaque centre à raison des montants tels que fixés en annexe au projet d'arrêté et en prévoyant que ces montants seront diminués chaque année à concurrence d'un quart, le Gouvernement met en place, fût-ce à titre transitoire, un mécanisme qui revient à fixer le montant annuel attribué au Fonds spécial de l'Aide sociale pendant quatre ans. Ce faisant, le mécanisme envisagé, sur le plan du respect du principe de l'annualité budgétaire, appelle les mêmes observations que celles formulées par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 44.504/4 précité ⁽³⁾. Quoi qu'il en soit, en arrêtant un tel mécanisme, le Gouvernement méconnaît en outre l'habilitation qui lui est conférée par l'article 105, § 2, 2/, de la loi du 8 juillet 1976, disposition qui ne l'autorise qu'à fixer des critères objectifs de répartition.

S'il peut se comprendre que le Gouvernement estime nécessaire de mettre en place un régime transitoire permettant d'assurer une transition souple entre l'application des critères anciens prévus par l'arrêté du 23 mars 1995 précité et ceux fixés par l'arrêté en projet, le projet d'arrêté devrait qualifier la répartition initiale qui procède, selon la note au Gouvernement, de l'application de l'arrêté du 23 mars 1995, non pas de dotation minimale mais de quote-part, laquelle s'appliquera pendant la période transitoire aux montants votés annuellement par le législateur budgétaire régional.

2. Ni la note au Gouvernement, ni la note rectificative au Gouvernement, ne justifient la sélection des cinq critères qui constituent autant de dotations, le pourcentage déterminant la ventilation entre ces cinq dotations ou les critères retenus pour calculer le niveau de ces dotations ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Voir notamment les observations générales B et C.

⁽⁴⁾ En fait, le projet contient huit dotations différentes.

La circonstance qu'une distinction soit établie entre les différents centres publics d'action sociale sur la base de données chiffrées ne suffit pas à garantir le caractère non-discriminatoire de celle-ci. Encore faut-il, pour satisfaire au principe d'égalité consacré notamment par les articles 10 et 11 de la Constitution, que ces critères soient adéquats, raisonnables et proportionnés au regard de l'objectif poursuivi, objectif qui n'est pas davantage énoncé dans les documents précités ⁽⁵⁾.

Le Gouvernement doit être en mesure de dûment justifier, au regard du principe d'égalité, les critères retenus, le pourcentage dont ils sont affectés et le mode de calcul de ceux-ci et, compte tenu de l'importance de la matière pour les destinataires de l'arrêté, ces justifications devraient figurer dans un rapport au Gouvernement.

3. La section de législation s'interroge également sur la précision de certains des critères repris dans l'arrêté en projet, à titre d'exemples :

1/ L'article 6 du projet se réfère à la notion de "centres des communes comptant moins de 50.000 habitants abritant sur leur territoire une université de la Communauté française habilitée à organiser des études universitaires sur base du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités". La section de législation suppose tout d'abord que sont également visées les communes de moins de 50.000 habitants abritant sur leur territoire, non pas une université en tant que telle, mais bien un site universitaire.

La section de législation n'aperçoit par ailleurs pas la raison pour laquelle un même régime n'est pas également prévu au profit des communes de moins de 50.000 habitants abritant sur leur territoire une haute école au sens du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en hautes écoles.

⁽⁵⁾ Voir en ce sens l'avis 44.504/4 précité, observation générale A, "La détermination et la justification des critères de financement".

2/ La section de législation n'aperçoit par ailleurs pas comment sera concrètement appliqué l'article 11, § 3, du projet, en ce qu'il prévoit que le montant corrigé pour chaque centre, en application de l'article 11, § 1^{er}, du projet, est ensuite adapté "proportionnellement au montant du solde du fonds spécial de l'aide sociale".

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. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE