

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.143/4
DU 24 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel, de la Santé et de l'Égalité des chances de la Communauté française, le 27 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « instaurant la Commission des Seniors de la Communauté française », 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 de l'avant-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.

Observations générales

I. Quant au respect de la loi du pacte culturel

1. Ainsi qu'il ressort de son exposé des motifs, l'objet de l'avant-projet de décret fait entrer celui-ci dans le champ d'application de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (ci après "la loi du pacte culturel").

Dans cette perspective, la loi du pacte culturel énonce un certain nombre de règles précises qui ont déjà été rappelées dans de nombreux avis de la section de législation du Conseil d'État ¹.

À la lumière de ces règles, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

2. Selon l'article 3, 1°, de l'avant-projet de décret, la Commission des Seniors a notamment pour mission :

« 1° d'émettre des avis, soit d'initiative, soit à la demande du Gouvernement ou de l'un de ses membres, notamment dans le cadre du processus d'adoption des projets de décret, sur toutes les matières relevant des compétences de la Communauté française qui présentent un lien avec les intérêts des seniors et leur participation active à la société ».

¹ Voir l'avis 44.639, donné le 25 juin 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr. 2008-2009, n° 591/1, pp. 19-40), auquel se réfère de manière expresse le fonctionnaire délégué; l'avis 44.730/4, donné le 9 juillet 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 24 octobre 2008 déterminant les conditions de subventionnement de l'emploi dans les secteurs socioculturels de la Communauté française (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr. 2008-2009, n° 587/1, pp. 38-62); l'avis 45.780/4, donné le 26 janvier 2009, sur un avant-projet devenu le décret du 26 mars 2009 fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr. 2008-2009, n° 660/1, pp. 84-121); l'avis 45.821/4, donné le 11 février 2009, sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 relatif à l'encadrement et au subventionnement des fédérations de pratiques artistiques en amateur, des Fédérations représentatives de Centres d'expression et de créativité et des centres d'expression et de créativité (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr. 2008-2009, n° 674/1, pp. 52-69).

L'exposé des motifs précise dans son alinéa 2 :

« Le présent décret a pour objectif de favoriser la prise en considération des intérêts des seniors et leur participation à l'élaboration des politiques de la Communauté française ».

Dès lors que l'option est prise d'instituer un organisme tombant dans le champ d'application de la loi du pacte culturel et qu'une mission consultative lui est expressément confiée par la législateur décréteur, l'attention de l'auteur du texte est attirée sur les obligations inscrites aux articles 6 et 7 de la même loi selon lesquels :

« Art. 6. Les autorités publiques doivent associer à l'élaboration et à la mise en œuvre de leur politique culturelle toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques.

À cette fin, elles auront recours à des organes et structures appropriées, existants ou à créer, en vue de la consultation ou de la concertation.

Art. 7. Ces organes de consultation sont composés de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements utilisateurs se réclamant d'une même tendance.

Les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorités ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller à ce que la composition de l'organe qu'il tend à instaurer respecte ces exigences légales, notamment que toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques soient associées au sein de la Commission des Seniors, en évitant la prédominance injustifiée d'une tendance. Il s'agit non seulement de la détermination des différentes catégories d'organisations ou de secteurs représentés mais aussi de la répartition entre ces différentes catégories.

Compte tenu en particulier de la mission consultative donnée à cette Commission des Seniors « sur toutes les matières relevant des compétences de la Communauté française qui présentent un lien avec les intérêts des seniors et leur participation active à la société », l'avant-projet de décret, tel qu'il est actuellement rédigé, est en défaut d'assurer effectivement la représentation des groupements utilisateurs. L'article 6, 2°, de l'avant-projet est insuffisant puisque, d'une part, il ne concerne que le conseil d'administration et que, d'autre part, il n'assure pas la représentation des associations de Seniors et ne fixe pas les critères de reconnaissance de celles-ci.

L'avant projet sera revu à la lumière de cette observation.

3. Par ailleurs, les articles 10 et 11 de la loi du pacte culturel disposent en matière d'octroi de subvention que :

« Art. 10. Les règles d'agr  ation et d'octroi de subsides en esp  ces ou en nature en faveur d'activit  s culturelles r  guli  res ne peuvent   tre   tablies selon les cas qu'en vertu d'une loi, d'un d  cret ou d'une d  lib  ration de l'assemblée repr  sentative de l'autorit   publique.

En l'absence de pareilles dispositions, l'octroi de tous subsides et avantages doit faire l'objet d'une inscription nominative particuli  re dans un budget.

Art. 11. Lorsqu'il s'agit d'organismes reconnus exer  ant des activit  s destin  es    l'ensemble d'une communaut   culturelle, le d  cret pr  voit que l'intervention financi  re des autorit  s publiques doit consister simultan  ment dans :

- le subventionnement d'un noyau d'agents;
- l'octroi annuel d'un subside forfaitaire de fonctionnement;
- l'octroi de subsides en fonction d'activit  s effectivement prest  es.

Les conditions et la proc  dure d'agr  ation sont fix  es par une loi ou par un d  cret, selon le cas ».

Il r  sulte de cette disposition qu'il appartient au l  gislateur d  cr  tal de concevoir le m  canisme de subvention envisag   pour l'organisme agr   , selon la m  me structure.

En l'esp  ce, la Commission des Seniors est con  ue comme une association agr   e unique qui a vocation    exercer ses activit  s    destination de l'ensemble de la Communaut   fran  aise. Or l'article 7 de l'avant-projet de d  cret pr  voit :

« Dans la limite des cr  dits budg  taires disponibles, le Gouvernement octroie    la Commission des Seniors une subvention annuelle de 20.000 euros, index  e annuellement sur la base de l'indice sant   des prix    la consommation »².

Outre l'impr  cision quant au mode de calcul de l'indexation de cette subvention, la section de l  gislation observe, comme elle l'a fait dans de pr  c  dents avis, que

² Le commentaire de cet article n'en constitue que le r  sum  .

cette disposition de l'avant-projet n'est pas conforme à l'article 11 de la loi du 16 juillet 1973³.

II. Quant au choix de la forme juridique d'une association sans but lucratif

1. L'article 2 de l'avant-projet prévoit que

« Le Gouvernement agréé en tant que Commission des Seniors, après une procédure d'appel public à candidatures et sur base des conditions définies aux articles 5 et 6, une association sans but lucratif, créée conformément à la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations ».

L'avant-projet précise les missions de la Commission des Seniors (art. 3 et 4) et les conditions d'agrément de l'association (art. 6), à savoir :

- que celle-ci doit démontrer par son objet social et ses moyens d'action, qu'elle est en mesure de rencontrer les missions définies à l'article 3 ;
- que son conseil d'administration doit compter au moins quatre membres mandatés par des associations reconnues pour leur action en faveur et avec les Seniors en Communauté française ;
- que sa composition doit assurer la représentation équilibrée des tendances idéologiques et philosophiques au sens de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques ;
- et qu'elle ne peut pas comporter d'organisme ou d'association qui ne respecte pas les principes de la démocratie.

³ Voir, dans le même sens, l'avis 36.994/4, donné le 12 mai 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 juin 2004 fixant les modalités relatives au fonds d'aide à la création radiophonique ; l'avis 39.129/4, donné le 19 octobre 2005, sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 22 décembre 2005 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 178/1) ; l'avis 40.767/2/V, donné le 19 juillet 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 8 décembre 2006 visant l'organisation et le subventionnement du sport en Communauté française (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 308/1) ; l'avis 41.621/4, donné le 4 décembre 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 30 mars 2007 organisant la reconnaissance et le subventionnement d'une association de fédérations sportives, de fédérations sportives de loisirs et d'associations sportives francophones (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2006-2007, n° 353/1) et l'avis 43.828/4, donné le 17 décembre 2007, sur un avant-projet de décret de la Communauté française modifiant les titres I^{er}, III, VI, IX et X du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n° 509/1, spécialement l'observation générale 1, p. 19). Voir également l'avis 44.639/4 précité ; l'avis 44.730/4 précité (spécialement l'observation générale I, 1 et 2) ; l'avis 45.780/4 précité (spécialement l'observation générale III, 4) et l'avis 45.821/4 précité (spécialement l'observation générale I, C, 2).

L'avant-projet détermine la subvention annuelle dont bénéficie l'association (art. 7) et il prévoit que celle-ci soumet son règlement d'ordre intérieur à l'approbation du Gouvernement (art. 10).

Interrogé sur le choix de procéder à l'agrément d'une asbl en tant que Commission des Seniors, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

« L'option de constituer la Commission sur le modèle des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel n'a pas été retenue pour diverses raisons, qui tiennent essentiellement à la particularité des missions à remplir.

La compétence principale des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel porte sur des dossiers d'agrément et/ou de subventionnement d'opérateurs en vertu de législations ou de réglementations spécifiques.

D'une part, la mission d'avis qui serait confiée à la Commission des Seniors ne porte en rien sur le traitement de tels dossiers. Dans une logique transversale, cette mission consiste à émettre des avis sur des politiques de la Communauté française concernant les seniors, dans l'optique de favoriser la participation citoyenne à leur élaboration.

D'autre part, un objectif important poursuivi à travers la création de la Commission est de faire jouer à cette dernière un rôle structurant pour les associations de seniors, en constituant un espace de réflexion, d'information et d'échanges de pratiques.

Ces spécificités incitent à trouver un modèle alternatif dans les modalités de constitution de la Commission. Dans cette perspective, l'idée de procéder par agrément d'une asbl pluraliste et représentative des associations de seniors est apparue pertinente. Elle s'inspire en partie de la législation applicable dans le secteur de la jeunesse, et en particulier des dispositions relatives à l'instauration d'un Conseil de la jeunesse d'expression francophone.

Une structure, la Coordination des Associations de Seniors, est pressentie pour rentrer dans ce cadre. La plupart des associations de seniors reconnues dans le cadre du décret du 17 juillet 2003 relatif au soutien de l'action associative dans le champ de l'Education permanente en sont membres, de même que d'autres associations qui en sont partenaires ou qui sont réputées pour leur action citoyenne pour et avec les seniors. La composition de son conseil d'administration reflète par ailleurs déjà la pluralité des tendances idéologiques et philosophiques ».

Et d'ajouter :

« La mise en œuvre d'un décret permettrait d'offrir à la Commission une réelle reconnaissance aux yeux du public et des associations, mais aussi par rapport au Gouvernement de la Communauté française et à des instances existant à d'autres niveaux de pouvoir ».

2. Comme la section de législation l'a souligné à plusieurs reprises à propos de l'agrément d'associations sans but lucratif,

« [...] il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci [...] seraient dénaturées dans leur essence même »⁴.

3.1. Pour tenir compte de ces exigences, l'avant-projet doit être revu notamment sur les points suivants.

3.2. Toute référence à un règlement d'ordre intérieur de la Commission des Seniors doit être omise car une association sans but lucratif est régie par des statuts rédigés conformément par la loi. La compatibilité des statuts avec le décret projeté s'apprécie en tant que condition de l'agrément et du subventionnement, sans que les statuts ne doivent être approuvés en tant que tels.

En outre, les dispositions que l'avant-projet impose de prévoir au titre de règlement d'ordre intérieur doivent, d'une part, figurer dans les statuts de l'asbl et, d'autre part, être fixées par le législateur au titre de conditions d'octroi de l'agrément.

Par conséquent, il y a lieu d'omettre l'article 10 de l'avant-projet et, le cas échéant, de revoir l'article 6 de l'avant-projet.

3.3. Par ailleurs, compte tenu de ce que l'auteur de l'avant-projet n'entend agréer et subventionner qu'une seule association, le principe d'égalité requiert que cette association soit sélectionnée sur la base de critères objectifs et au terme d'une comparaison des différentes candidatures.

À cet égard, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

« La possibilité que plusieurs asbl entendent être reconnues dans le cadre de l'avant-décret et respectent les critères qu'il impose, notamment en termes de pluralisme, de représentativité et de capacité d'action, est extrêmement mince. Cela supposerait que se crée une structure parallèle à la Coordination des Associations de Seniors et que cette structure attire plusieurs associations membres de la Coordination

⁴ Voir l'avis 34.403/2, donné le 26 février 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet portant assentiment à l'avenant du 4 juin 2003 modifiant l'accord de coopération conclu le 20 février 1995 par la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté française et la Région wallonne relatif à la Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et la tutelle de l'Institut de Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2002-2003, n° 523/1, p. 48) et l'avis 44.265/4, donné le 9 avril 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 3 juillet 2008 relatif à la lutte contre la maltraitance des personnes âgées (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 790/1, pp. 10-11) et l'avis 44.639/4 précité.

des Associations de Seniors, issues de toutes les tendances idéologiques et philosophiques ».

Toutefois, même si la possibilité d'une concurrence entre deux ou plusieurs associations pour revendiquer l'agrément est « extrêmement mince », elle n'est pas exclue. Afin de garantir l'égalité entre ces associations candidates, l'avant-projet de décret doit mettre en place des critères de sélection et d'agrément objectifs qui garantiront une sélection objective de l'association qui sera agréée⁵.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Le 2° est inutile et doit être omis. En l'espèce, il ne peut être question que du Gouvernement de la Communauté française.

Article 2

À la fin de cette disposition, il convient de biffer les mots « , telle que modifiée ».

Article 3

Concernant le 4°, il convient de s'interroger sur la compétence de l'auteur de l'avant-projet à prévoir que la Commission des Seniors assure une fonction de représentation des associations de seniors de la Communauté française auprès du Conseil consultatif fédéral des aînés.

⁵ Reste encore à régler la question d'associations ou mouvements qui, compte tenu de la structure ou du mode de fonctionnement de l'association élue, refuseraient d'en être membres et de ce fait seraient exclus de la « Commission des Seniors ». À cet égard, l'objectif que poursuit l'avant-projet de décret serait mieux rencontré par l'institution, en tant qu'organisme *sui generis*, d'une Commission des Seniors, par décret, cette exigence formelle étant par ailleurs requise par la loi du pacte culturel.

En effet, il ressort de l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 8 mars 2007 créant un Conseil consultatif fédéral des Aînés⁶, que

«Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la composition du Conseil consultatif.

Les membres sont nommés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur proposition des Ministres qui ont, respectivement, les Pensions et les Affaires sociales dans leurs attributions ».

La désignation des membres de ce Conseil relève donc de la compétence de l'Autorité fédérale. L'arrêté déterminant la composition de ce Conseil n'a au demeurant pas encore été adopté. Par conséquent, il n'appartient pas à la Communauté française de confier cette mission à la Commission des Seniors. Cette disposition sera omise.

Article 5

L'article 5, § 1^{er} (lire : alinéa 1^{er}), doit être revu car il n'appartient pas au législateur de régler directement par décret les relations entre le Gouvernement et son administration (« les Services du Gouvernement »).

Le texte ne doit donc mentionner que le « Gouvernement ».

Une observation analogue vaut pour les articles 8 et 9 qui seront revus.

Article 6

Outre les principes rappelés dans l'observation générale II et compte tenu du respect essentiel des exigences du pacte culturel rappelées dans l'observation générale I, cette disposition appelle encore la remarque suivante.

Au 4^o, il convient de s'en tenir à l'énoncé des diverses législations citées dans le texte en projet et de supprimer les mots « , notamment, » et « ou toute autre forme de génocide », qui sont source d'insécurité.

⁶ Tel que modifié par la loi du 18 décembre 2009.

Article 8

Au paragraphe 1^{er} (lire : alinéa 1^{er}), afin d'être plus précis, il y a lieu d'ajouter les mots « de chaque année » entre les mots « le 1^{er} avril » et « , un rapport ».

Article 9

1. Il appartient au législateur de fixer également les critères selon lesquels l'association pourra obtenir le renouvellement de son agrément en tant que Commission des Seniors, lesquels critères correspondront, à tout le moins, aux conditions initiales de l'agrément.

2. Si l'avant-projet règle la procédure de renouvellement de l'agrément et, le cas échéant, de refus de celui-ci, il reste en défaut de prévoir une procédure de suspension ou de retrait de l'agrément en cas de non-respect par l'asbl agréée de ses obligations.

3. L'avant-projet de décret sera revu pour tenir compte de ces deux observations.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme G. JOTTRAND, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY