



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.428/4
du 6 janvier 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel, de Wallonie Bruxelles Enseignement et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII'

Le 7 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur Wallonie-Bruxelles Enseignement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel, de Wallonie Bruxelles Enseignement et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 janvier 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 janvier 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté entend modifier l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 'portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel, de Wallonie Bruxelles Enseignement et des organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII' de manière à remplacer le mécanisme de mise sous tutelle de substitution de l'ASBL chargée de la gestion syndicale de ce service social par un mécanisme de contrôle effectué par un représentant du Gouvernement de la Communauté française, lequel :

– « assiste de plein droit, avec voix consultative, aux réunions de l'assemblée générale, du conseil d'administration, des groupes de travail et commissions » (article 5, alinéa 1^{er}, 4°, en projet) ;

– contrôle les activités de l'ASBL, ce qui consiste en une fonction de contrôle de gestion ainsi que du budget et des comptes de l'association (article 8, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, en projet) ;

– peut provoquer la réunion du conseil d'administration ou de l'assemblée générale de l'ASBL (article 8, § 2, 2°, en projet) ;

– peut suspendre « toute décision qu'il estime [contraire] à la loi, aux règlements, à l'intérêt général ou aux statuts de l'association sans but lucratif agréée » (article 8, § 2, 4°, en projet), le Gouvernement de la Communauté française disposant du pouvoir d'annuler, le cas échéant, la décision suspendue (article 8, § 3, alinéa 2, en projet).

L'article 6 du projet remplace également l'article 10 de l'arrêté du 20 juillet 2006 de manière à prévoir la mise à disposition de l'ASBL du personnel nécessaire, lequel est désigné parmi les membres du personnel des services et organismes bénéficiaires du service social, sur la base d'un organigramme du service social soumis à l'approbation du Gouvernement.

2. L'alinéa 3 du préambule de l'arrêté en projet, ainsi que l'arrêté du 20 juillet 2006 qu'il modifie, vise, au titre de fondement juridique, l'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', lequel dispose :

« Le Roi détermine les règles selon lesquelles les autorités administratives qui ont créé des services sociaux, confient la gestion de ceux-ci, entièrement ou partiellement, à une ou à des organisations syndicales représentatives au sens de l'article 8.

Aux conditions fixées par le Roi, des établissements publics, des établissements d'utilité publique ou des associations sans but lucratif peuvent, moyennant l'assentiment des autorités administratives qui ont créé les services sociaux, être chargés de leur gestion. Ces organismes restent soumis au contrôle des autorités administratives qui ont créé les services sociaux ».

3. La section de législation a observé, dans son avis n° 60.694/4 donné le 18 janvier 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 février 2017 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales'¹ :

« 1. [...] »

Le service social qui fonctionne actuellement est une association sans but lucratif créée conformément à la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

2. Il convient, tout d'abord de rappeler, que dans son avis 40.463/2², la section de législation a rappelé que l'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', qui relève de la compétence fédérale, n'est pas entré en vigueur à ce jour.

Cette entrée en vigueur n'est pas intervenue depuis en sorte que le projet à l'examen, à l'instar de l'arrêté que celui-ci entend modifier, est en tout état de cause dépourvu de fondement légal.

Ensuite, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'une association sans but lucratif est une association de droit privé qui doit, pour conserver cette qualité, continuer à présenter les éléments essentiels qui la caractérisent. En l'occurrence, la mise en place d'une tutelle de substitution telle celle prévue par le projet aboutit à dénaturer fondamentalement le régime juridique de l'association sans but lucratif en tant qu'elle porte atteinte à la liberté d'association garantie par

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60694.pdf>.

² Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Voir l'avis n° 40.463/2 donné le 7 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 'portant création du service social des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public relevant du Comité de Secteur XVII, à l'exception du Commissariat général aux Relations internationales', dont une copie est jointe en annexe.

l'article 27 de la Constitution que même l'instauration d'un contrôle de l'emploi des subventions pas plus que le respect des statuts de l'association ne sont en mesure de justifier ici ³.

Par ailleurs, compte tenu du fait que le service social est destiné non seulement aux services du Gouvernement mais aussi aux personnes morales de droit public qui dépendent de lui, il y a lieu d'envisager la création de pareil organisme dans le respect de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de 'réformes institutionnelles' ⁴ ».

Il y a lieu de réitérer cette observation à propos du projet à l'examen qui, s'il remplace le mécanisme de tutelle de substitution en vigueur, envisage toutefois des mécanismes de contrôle de l'ASBL qui suscitent les mêmes questions au regard de la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution. Du reste, le défaut d'entrée en vigueur de l'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 doit à nouveau être constaté ⁵, ce qui entraîne l'absence de fondement juridique du projet.

Compte tenu de ce qui précède, le projet doit être fondamentalement revu ; en conséquence, son examen ne sera pas poursuivi plus avant.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

³ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Dans un cas comme dans l'autre, les instruments de droit commun suffisent largement pour réprimer tout manquement : s'agissant des subventions, le manquement peut donner lieu à la suspension du paiement des tranches futures et au remboursement immédiat des sommes versées lorsque la destination de celles-ci n'est pas respectée, quant à la violation grave des statuts, elle pourrait donner lieu à la suspension ou au retrait de l'agrément avec la conséquence financière qui en découle.

⁴ *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Voir l'avis 44.639/4 donné le 25 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 novembre 2008 'instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française', observation générale II et les avis cités en note (10), (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 591/1, pp. 19-40), l'avis 53.143/4 donné le 24 avril 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 4 juillet 2013 'modifiant le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 491/1, pp. 33-49) et l'avis 59.833/2/V donné le 8 septembre 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 10 novembre 2016 'apportant diverses modifications aux législations concernant le tourisme' observation n° 5, (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 586/1, pp. 44-50). La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 54.405/4 donné le 27 novembre 2013 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 22 décembre 2010 relatif à la sécurité routière et portant des dispositions diverses en matière routière et de voies hydrauliques' observation n° 4 et l'avis 58.874/4 donné le 1^{er} février 2016 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à la création d'une fondation pour la promotion de certaines matières régionales visées à l'article 4bis, 3° de la loi spéciale du 19 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises – Fondation CIVA', observation n° 8.

⁵ Le délégué du Ministre confirme cette absence d'entrée en vigueur.