

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.599/4

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 l'Action sociale, la Famille et le Sport, le 16 décembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège de la Commission communautaire française "portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille", a donné le 10 janvier 2006 l'avis suivant :

Examen du projet

Formalité préalable

Il résulte de la deuxième phrase de chacun des paragraphes 1^{er} à 5 de l'article 5 du décret du 5 juin 1997 portant création du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé que, lorsqu'un projet de texte normatif tend à régler des questions concernant des secteurs d'activités déterminés, énumérés par ces dispositions, de la compétence de la Commission communautaire française, ce projet doit être soumis à l'avis de la ou des sections du Conseil consultatif compétentes pour les secteurs d'activités dont il s'agit.

Tel est le cas du projet d'arrêté à l'examen, qui règle des questions concernant des secteurs d'activités énumérés, selon le cas, au paragraphe 1^{er}, au paragraphe 2 ou au paragraphe 3 de l'article 5 du décret précité et doit donc être soumis à l'avis des sections du Conseil consultatif auxquelles s'appliquent ces paragraphes, à savoir la section "Aide et soins à domicile", la section "Services ambulatoires" et la section "Hébergement".

En l'espèce, il ressort du dossier que le bureau du Conseil consultatif a donné un avis sur le projet d'arrêté. Par contre, aucune de ses trois sections, prises en tant que telles, n'a donné d'avis.

Il est vrai que le bureau du Conseil consultatif est composé de membres de chaque section ⁽¹⁾ et qu'il a spécialement pour mission de donner, d'initiative, à la demande du Collège de la Commission communautaire française ou à la demande d'une section, des avis sur toute question qui concerne plusieurs sections ⁽²⁾. Ces éléments ne suffisent toutefois pas à écarter l'application des paragraphes 1^{er} à 5, deuxième phrase, de l'article 5 du décret précité, qui, comme indiqué plus haut, imposent l'obligation de soumettre à l'avis des sections du Conseil consultatif tout projet de texte normatif relatif à des questions concernant des secteurs d'activités pour lesquels ces sections sont compétentes.

⁽¹⁾ Article 4, § 2, du décret du 5 juin 1997.

⁽²⁾ Article 5, § 6, du décret du 5 juin 1997.

Il appartiendra donc au Collège de soumettre le projet d'arrêté à l'avis de chacune des sections concernées ⁽³⁾.

Fondement juridique

Observations générales

1. Selon le Moniteur belge du 23 novembre 2005, le Parlement francophone bruxellois a adopté et le Collège de la Commission communautaire française a sanctionné le décret du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille.

Il ne résulte pas de ce document que le décret a été promulgué.

Or, comme l'a observé la section de législation dans un avis 39.364/4, donné le 7 décembre 2005, sur un projet d'arrêté 2005/587*bis* du Collège de la Commission Communautaire française "fixant les critères et modalités d'octroi de subventions pour l'achat ou la construction de bâtiments en vue de l'installation de crèches, crèches parentales, préguardiennats, maisons communales d'accueil de l'enfance, services d'accueil spécialisé, ainsi que pour l'agrandissement, la transformation, les grosses réparations, l'équipement et le premier ameublement de ces bâtiments",

"En vertu de l'article 21 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement sanctionne et promulgue les décrets. Cette compétence est exercée, dans les matières transférées, par le Collège, conformément à l'article 4, 4°, commun au décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 et au décret 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. L'article 4, 5°, de ce décret précise que ce n'est qu'après la promulgation que le décret est publié au Moniteur belge.

Selon Christine Horevoets, la promulgation, dans les matières fédérales, est définie comme

⁽³⁾ Voir l'avis 37.837/4, donné le 15 décembre 2004, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille, Doc., Assemblée de la Commission communautaire française, sess. 2004-2005, n° 27/1, p. 10.

«l'acte par lequel le Roi fait connaître qu'il a sanctionné la loi votée par les chambres. Par la promulgation, Il en atteste l'existence, l'authentifie et en ordonne l'exécution.

La promulgation remplit donc deux fonctions principales. Elle garantit que toutes les formalités qui sont requises pour l'existence de la loi par la Constitution et la loi, ont été accomplies. Elle efface les vices de forme dont la loi pouvait être affectée.

La promulgation a également pour fonction de rendre la loi exécutoire» ⁽⁴⁾.

Ces considérations s'appliquent à la promulgation des décrets de la Commission communautaire française.

Afin, non seulement de satisfaire à l'article 4 du décret précité du 19 juillet 1993, mais encore de garantir la validité formelle du décret et son caractère exécutoire, il convient que le Collège promulgue le décret."

Il conviendra donc de promulguer le décret précité du 16 juin 2005. À cet égard, la section de législation renvoie à l'article 4, 4°, alinéa 2, du décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et du décret de la Commission communautaire française n° III du 22 juillet 1993 portant le même intitulé.

2. Dans son avis 37.837/4, donné le 15 décembre 2004, sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille, la section de législation avait observé que :

"Il conviendra de ne pas perdre de vue qu'en ce qu'il est destiné à s'appliquer aux organismes représentatifs des services agréés ou agréés provisoirement en vertu du décret du 7 novembre 2003 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services pour les missions d'aide, d'une part aux victimes et à leurs proches, et d'autre part, aux inculpés et condamnés en liberté, aux ex-détenus et à leurs proches, le décret en projet ne pourra entrer en vigueur que lorsque le collège aura, conformément à l'article 19 du décret du 7 novembre 2003, fixé la date d'entrée en vigueur de celui-ci." ⁽⁵⁾

⁽⁴⁾ Chr. Horevoets, "Les principes qui régissent la promulgation et la publication des lois, arrêtés et règlements, et leurs effets", C.D.P.K., 1998, p. 408.

⁽⁵⁾ Doc., Assemblée de la Commission communautaire française, sess. 2004-2005, n° 27/1, p. 12.

Aux termes de l'article 14 du décret du 16 juin 2005 son entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} juillet 2005. Lors de la discussion générale en commission des Affaires sociales, le Ministre a précisé ce qui suit :

"(...) l'arrêté d'application de ce décret du 7 novembre 2003 a été adopté récemment en première lecture et, comme l'espère M. le ministre, une seconde lecture devrait permettre d'appliquer ce décret avant la date du 1^{er} juillet 2005, prévue pour l'entrée en vigueur du présent projet de décret." ⁽⁶⁾

Il convient toutefois de constater qu'un tel arrêté d'application du décret du 4 décembre 2003 ⁽⁷⁾ n'a toujours pas été publié au Moniteur belge.

L'arrêté en projet ne pourra donc entrer en vigueur, pour ce qui concerne les organismes représentatifs des services agréés ou agréés provisoirement en vertu du décret du 4 décembre 2003, qu'à partir du moment où la date d'entrée en vigueur de ce décret aura été fixée par le Collège.

Observations particulières

Préambule

Il y a lieu de compléter l'alinéa 1^{er} par la référence plus précise aux articles 8, 11, alinéa 3, 12, alinéa 3 et 33, alinéa 3, du décret précité du 16 juin 2005.

Article 2

Au 5°, la date du 7 novembre 2003 doit être remplacée par celle du 4 décembre 2003 ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Doc., Assemblée de la Commission communautaire française, sess. 2004-2005, n° 27/2, p. 4.

⁽⁷⁾ La date du 7 novembre 2003 doit être remplacée par celle du 4 décembre 2003 à la suite de la publication d'un erratum au Moniteur belge du 25 avril 2005.

⁽⁸⁾ Voir l'erratum publié au Moniteur belge du 25 avril 2005.

Au 8°, il convient de désigner le service du Collège chargé des missions que l'arrêté en projet attribue à l'administration.

Article 3

1. À l'alinéa 1^{er} et dans la phrase liminaire de l'alinéa 2, le dispositif est rédigé comme si le ministre et son administration formaient, pour le traitement de la demande d'agrément, deux corps distincts, alors que le premier exerce un pouvoir hiérarchique sur la seconde et que, dans une procédure administrative, il n'y a donc pas lieu de les distinguer.

Ces dispositions seront revues en conséquence.

Si le ministre entend organiser les procédures internes à son administration dans le traitement du dossier, en ce compris celles qui touchent aux aspects qui concernent sa relation avec les agents qui relèvent de son autorité, il lui appartient, le cas échéant, de le faire dans des instruments juridiques destinés à ceux-ci et non dans un arrêté qui organise la procédure entre le Collège et les destinataires de la règle.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les articles 4, alinéa 3, et 8, alinéa 2, du projet.

2. Le procédé qui consiste à reproduire ou à paraphraser des dispositions législatives dans un texte de nature réglementaire, ne peut être admis. Il en va d'autant plus ainsi lorsque des nuances, des ajouts ou des retraits sont ainsi apportés aux dispositions législatives.

Pareil procédé est en effet de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question. En outre, lorsque le texte des dispositions réglementaires diffère de celui des dispositions législatives, il est susceptible de modifier la portée de ces dernières et, partant, de les méconnaître.

Dans le cas d'espèce, rien ne s'oppose toutefois à ce que le Gouvernement mette en oeuvre l'habilitation dont il dispose en vertu de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 4, du décret précité, pour préciser certains éléments de la demande d'agrément mais il doit omettre de reproduire les dispositions décrétales qu'il laisse inchangées, soit à l'alinéa 2, les 1°, 4° et 7°, les précisions qu'il apporte étant introduites par une formule telle que "Outre les éléments prévus par l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3 du décret, la demande ...".

Article 4

L'alinéa 6 de cet article prévoit qu'"en cas de refus d'agrément, la décision est motivée".

Une telle précision est inutile. En effet, d'une manière générale, l'obligation de motivation formelle s'impose au Collège en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Article 6

L'alinéa 2 de cet article est rédigé comme suit :

"L'organisme reste agréé aussi longtemps que la décision du Ministre n'est pas intervenue."

Cette disposition est contraire à l'article 4 du décret du 16 juin 2005 dès lors qu'elle permet de prolonger après son expiration les effets de l'agrément initialement accordé.

Elle sera donc omise.

Article 9

1. Aux termes de son alinéa 1^{er}, l'article 9 porte sur la procédure de retrait ou de modification d'agrément, alors que, selon son alinéa 2, le Conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé ne donne son avis que sur la proposition de retrait, et non sur la proposition de modification.

Le texte doit être complété, l'article 8, § 2, alinéa 2, du décret du 16 juin 2005 imposant également la consultation de ce Conseil dans cette dernière hypothèse.

2. L'alinéa 2 de l'article examiné prévoit que le Conseil consultatif transmet au ministre son avis sur la proposition de retrait dans les deux mois de sa saisine et prévoit également l'audition du représentant de l'organisme concerné, alors que l'alinéa 4 envisage l'hypothèse de l'absence d'audition, mais de manière incidente. On peut supposer que l'auteur du projet a envisagé la situation où l'organisme n'a pas donné suite à l'invitation qui lui a été faite d'être entendu.

Le texte doit être revu de manière à mieux faire apparaître la séquence de la procédure, en maintenant la nécessité d'une invitation faite à l'organisme concerné d'au moins pouvoir faire connaître son point de vue et en énonçant clairement le délai prévu pour chaque étape de la procédure et dans chacun des cas de figure susceptibles de se présenter.

Article 10

L'article 10 est rédigé comme suit :

"La décision du Collège portant retrait ou modification d'agrément est notifiée à l'organisme représentatif par lettre recommandée avec accusé de réception.

La décision de retrait ou de modification d'agrément entraîne la suppression ou la réduction des subventions trois mois après la date de la notification de la décision.

L'organisme représentatif communique dès sa notification la décision de retrait ou de modification d'agrément à ses affiliés."

.../...

L'alinéa 1^{er} de cet article contient des dispositions relevant des modalités de retrait ou de modification d'agrément que le Collège est habilité à fixer en vertu de l'article 8, §§ 2 et 3, du décret du 16 juin 2005. Il en est de même pour l'obligation prévue à l'alinéa 2 de communiquer la décision de modification d'agrément aux affiliés.

Par contre, la section de législation n'aperçoit pas la base décrétole permettant, à l'alinéa 2, de prévoir l'obligation pour l'organisme de communiquer la décision de retrait d'agrément, puisqu'il s'agit d'une obligation s'imposant à l'organisme alors que celui-ci n'est plus agréé.

En conséquence, à l'alinéa 2, les mots "de retrait ou" seront omis.

Article 12

La section de législation n'aperçoit pas le fondement décrétole permettant au Collège de prévoir des dispositions dérogatoires en ce qui concerne les délais dans lesquels doivent être transmis les rapports visés à l'article 10, §§ 1^{er} et 2, du décret du 16 juin 2005.

L'article 12 sera en conséquence omis.

Article 16

1. À l'alinéa 2, parmi les pièces justificatives relatives à la subvention annuelle octroyée à l'organisme représentatif figurent "les fiches de rémunérations du personnel affecté aux missions visées par l'agrément et subventionné en tout ou en partie".

En ce qu'elle impose la transmission systématique de la copie des fiches de rémunération des personnes affectées aux missions visées par l'agrément et dont le salaire est subventionné en tout ou en partie, une telle exigence est disproportionnée à la finalité qu'elle poursuit, à savoir la justification de la subvention de la Commission communautaire française. Cette transmission porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées. En effet, elle contraint l'organisme

.../...

représentatif agréé à révéler divers éléments des relations individuelles de travail ou de la vie privée du travailleur alors que des mesures moins excessives, comme la production des attestations de l'ONSS ou des administrations fiscales ou d'autres attestations - qui sont au demeurant prévues par les troisième et quatrième tirets de la disposition en projet -, doivent suffire à la justification des dépenses réellement effectuées par l'organisme représentatif agréé et susceptibles d'être couvert par la subvention et permettent d'arriver au but poursuivi par la disposition à l'examen ⁽⁹⁾.

Au regard de la protection de la vie privée et familiale des personnes concernées, il y a lieu de choisir la méthode de justification des dépenses qui nécessite la moindre ingérence.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

2. Les organismes représentatifs agréés sont constitués sous la forme d'associations sans but lucratif soumis aux dispositions de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations. Il n'appartient dès lors pas au Collège de préciser les organes compétents au sein de ces associations pour approuver ou signer certains documents.

⁽⁹⁾ Avis 34.655/4 du 8 avril 2003 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif à l'insertion sociale" devenu le décret du 17 juillet 2003, (C.R.W., 2002-2003, n° 515/1); avis 35.605/4 du 9 juillet 2003 sur un projet d'arrêté du Gouvernement "visant l'application du décret du 27 mars 2003 modifiant certaines dispositions du décret du 26 avril 1999 organisant le sport en Communauté française", devenu l'arrêté du 15 septembre 2003; avis 35.230/4 du 26 mai 2003 sur un projet d'arrêté n° 2003/68 du Collège de la Commission communautaire française "modifiant l'arrêté 99/262/C du Collège de la Commission communautaire française du 6 avril 2000 relatif à l'agrément et aux subventions accordées aux services d'accompagnement et aux services d'interprétation pour sourds" devenu l'arrêté n° 2003/68 du Collège de la Commission communautaire française du 10 juillet 2003.

Les dispositions du 11^e et du 12^e tirets ⁽¹⁰⁾ sont revues en conséquence.

Article 17

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Il appartient à l'auteur du projet soit de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce, soit d'adapter l'article 17 du projet.

⁽¹⁰⁾ On remplacera par ailleurs les tirets par une suite de numéros ("1°", "2°", "3°", etc.), conformément aux usages de légistique, lesquels sont destinés à faciliter la lecture du texte et à éviter les confusions dans les références faites aux éléments de cette énumération dans l'hypothèse où celle-ci devait faire l'objet de modifications dans l'avenir.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN