



ÉDITO

Chers lecteurs,

Ce dernier numéro de the **OFFICI@L** de 2021 paraît ce début janvier. C'est l'occasion de vous souhaiter le meilleur pour l'année nouvelle. En cette période qui reste pesante, nos vœux vont tous dans la même direction et nous partageons l'espoir que 2022 soit l'année d'un retour à une vie plus légère et moins contraignante. Quoi qu'il arrive, la pandémie influencera largement nos manières de travailler et le fonctionnement des institutions européennes. Nous en resterons dans ces colonnes les observateurs attentifs et veilleront si nécessaire à vous éclairer sur vos droits à ces égards.

Nous souhaitons aussi que cette année nous permettra de reprendre notre tradition de l'Official Day qui réunit en présentiel pour une journée de débats des représentants des institutions et nos avocats spécialisés. Rappelez-vous aussi que cette publication est la vôtre et que nous serions ravis d'avoir vos retours sur les sujets que vous souhaitez voir traités. N'hésitez pas à nous écrire (theofficial@daldewolf.com).

Dans ce nouveau numéro, nous vous proposons de faire un point sur le droit d'être entendu des fonctionnaires et agents de l'Union et de développer quelques exemples pratiques.

Côté jurisprudence, le Tribunal de l'UE a récemment rendu un arrêt intéressant relatif aux conditions de reconnaissance du statut d'enfant à charge pour les enfants de fonctionnaires partis étudier à l'étranger (T-408/20), dont nous vous proposons un bref commentaire.

Côté droits humains, nous nous intéressons à un récent arrêt de la CEDH, condamnant la Norvège en matière d'adoption contre l'avis de la mère.

Enfin, au quotidien en Belgique, nous nous intéressons ce mois-ci aux conditions de constitution d'une ASBL pour ceux d'entre vous qui souhaiteraient structurer juridiquement certains de leurs engagements ou leurs projets.

Nous vous souhaitons une excellente lecture !

L'équipe **DALDEWOLF**

FOCUS

LE DROIT D'ÊTRE ENTENDU DES FONCTIONNAIRES ET AGENTS DE L'UE : QUELQUES EXEMPLES PRATIQUES

Conformément à l'article 41, §2, al. 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, toute personne a le droit d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre. Ce droit s'applique même si les réglementations applicables, telles que le Statut des fonctionnaires, le Règlement applicable aux autres agents (RAA) et les Dispositions générales d'exécution (DGE), ne le prévoient pas expressément (arrêt de la Cour de justice, 3 juillet 2014, C-129/13 et C-130/13).

Le droit d'être entendu vise à garantir que toute décision faisant grief soit adoptée en pleine connaissance de cause. Il a notamment pour objectif de permettre à l'autorité compétente de corriger une erreur et à la personne concernée de faire valoir les éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent pour que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu (arrêt du Tribunal de l'UE, 13 décembre 2017, T-592/16).

La condition majeure du droit d'être entendu réside dans la nature de l'acte que l'Administration envisage d'adopter. L'acte doit faire grief, ce qui signifie qu'il doit produire des effets juridiques obligatoires de nature à affecter directement et individuellement les intérêts d'un fonctionnaire ou d'un agent en modifiant, de façon caractérisée, sa situation juridique. Ainsi, lorsque ce n'est pas le cas, l'Administration n'est pas tenue d'entendre l'intéressé.

Le droit d'être entendu implique que l'Administration communique à minima les motifs qu'elle entend invoquer pour adopter la décision défavorable afin que le fonctionnaire ou l'agent concerné puisse faire valoir son point de vue sur ces motifs (arrêt du Tribunal de l'UE, 14 juillet 2021, T-119/20).

Le champ d'application de ce droit étant très large, nous nous concentrons ci-dessous sur quelques exemples de situations dans lesquelles l'Administration doit entendre, à l'écrit ou à l'oral, les fonctionnaires et agents avant d'adopter une décision défavorable.

– La conduite de la procédure disciplinaire (Annexe IX du Statut des fonctionnaires)

Un fonctionnaire ou agent visé par l'ouverture d'une procédure pré-disciplinaire ou disciplinaire doit être entendu à toutes les étapes, à savoir :

- avant que l'AIPN prenne une décision sur l'ouverture d'une procédure disciplinaire (article 3 de l'Annexe IX) : cette audition est très importante et ne doit pas être minimisée car elle permet à la personne de s'exprimer en amont auprès de l'AIPN sur les faits qui la concernent et/ou de remettre en cause la validité de certains aspects du rapport d'enquête ;
- avant que le Conseil de discipline ne produise son rapport : l'intéressé doit être entendu et peut également déposer des observations écrites et appeler des témoins (article 16§1 de l'Annexe IX) ;
- avant que l'AIPN ne prenne une décision sur la sanction (articles 11 et 22§1 de l'Annexe IX)

L'AIPN doit également entendre le fonctionnaire ou l'agent si elle envisage de le suspendre de ses fonctions pendant la procédure disciplinaire (article 23 de l'Annexe IX du Statut).

– La décision de ne pas donner suite à une demande d'assistance (exemple d'une plainte pour harcèlement)

La décision de ne pas donner suite à une plainte pour harcèlement affecte sans aucun doute défavorablement l'auteur de la demande. Les juridictions de l'UE ont précisé la portée du droit d'être entendu dans cette situation. Pour qu'il puisse être entendu utilement, l'AIPN doit communiquer à l'auteur de la demande les motifs sur lesquels elle entend se fonder pour rejeter la demande d'assistance. La Cour de justice de l'Union a récemment confirmé que lorsqu'une enquête administrative a été ouverte, l'AIPN doit communiquer à tout le moins, un résumé des déclarations de la personne accusée de harcèlement et des différents témoins entendus au cours de la procédure d'enquête si l'AIPN entend utiliser ces déclarations pour fonder sa décision (arrêt de la Cour de justice, 25 juin 2020, C-570/18P). L'AIPN doit néanmoins respecter, le cas échéant, la confidentialité des témoignages, par exemple en les anonymisant, en en divulguant seulement la substance sous la forme d'un résumé ou en masquant certaines parties.

FOCUS

– La carrière des fonctionnaires et des agents

On peut mentionner par exemple l'obligation de l'Administration d'entendre un agent avant de résilier son contrat, et ce même si elle entend résilier son contrat sur le fondement d'une rupture du lien de confiance (arrêt du Tribunal de la fonction publique, 8 octobre 2015, F-106/13 et F-25/14). D'ailleurs, le Tribunal a récemment jugé que l'agent devait également être entendu en ce qui concerne les modalités d'exécution du préavis, en particulier lorsque l'Administration envisage une dispense de service pendant cette période (arrêt du Tribunal, 16 juin 2021, T-355/19).

L'Administration doit également, par exemple, respecter le droit d'être entendu des fonctionnaires avant de décider d'un détachement dans l'intérêt du service (article 38 du Statut) mais aussi lorsqu'elle se prononce sur le renouvellement d'un détachement (arrêt du Tribunal, 2 septembre 2020, T-131/20).

– Le rejet d'une demande tendant à la reconnaissance d'une maladie professionnelle

L'AIPN doit entendre l'auteur d'une demande tendant à la reconnaissance d'une maladie professionnelle avant d'adopter une décision négative. Les juges de l'UE ont ainsi annulé une décision de l'Administration qui, avant de rejeter la demande, n'a pas communiqué le projet de décision et les conclusions du médecin à la requérante, et ne lui a pas donné l'opportunité de faire valoir son point de vue sur ces motifs (arrêt du Tribunal, 23 septembre 2020, T-338/19).

Si le droit d'être entendu se généralise, la violation de celui-ci ne signifie pas pour autant l'annulation de la décision litigieuse. Ce sera seulement le cas lorsque le fonctionnaire se prévalant d'une violation de son droit d'être entendu démontre qu'en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent car il aurait pu apporter des explications en ce sens ou des alternatives à la décision envisagée (arrêts du Tribunal, 14 juillet 2021, T-253/19 ; 16 juin 2021, T-355/19).

JURISPRUDENCE

LE PMO REFUSE D'ACCORDER LE STATUT D'ENFANT À CHARGE À UN ÉTUDIANT PERCEVANT UNE BOURSE

Dans un arrêt du 17 novembre 2021 (T-408/20), le Tribunal de l'Union européenne s'est penché sur les conditions de reconnaissance du statut d'enfant à charge pour les enfants étudiants, et plus particulièrement sur la notion d'entretien effectif par leurs parents.

Dans cette affaire, le requérant est un fonctionnaire de la Commission dont le fils est parti poursuivre ses études au Canada. Il a demandé la reconnaissance du statut d'enfant à charge au bénéfice de son fils mais le PMO a rejeté sa demande au motif que ce dernier percevait une bourse.

Le requérant invoque au soutien de sa demande un moyen unique, tiré de la violation de l'article 2 de l'Annexe VII du Statut, qui traite de la qualité d'enfant à charge reconnue aux enfants de 18 à 26 ans qui suivent une formation scolaire ou professionnelle.

Lorsqu'elle est saisie d'une demande sur cette base, l'Administration a une compétence liée et est tenue de reconnaître la qualité d'enfant à charge dès lors que les conditions prévues sont réunies.

Le droit à l'allocation est subordonné à trois conditions, à savoir l'entretien effectif par le fonctionnaire de son enfant, le fait que ce dernier ait entre 18 et 26 ans et le fait qu'il reçoive une formation scolaire ou professionnelle. Le PMO considère que la première condition n'est pas remplie tandis que le requérant soutient en substance qu'un enfant est présumé, de par sa seule qualité d'étudiant, comme étant effectivement à charge du fonctionnaire.

Premièrement, le Tribunal rappelle que, selon une jurisprudence constante, l'allocation pour enfant à charge répond à un objectif social justifié par les frais découlant d'une nécessité actuelle et certaine, liée à l'existence de l'enfant et à son entretien effectif. Ainsi, l'octroi de cette allocation peut être refusé lorsque, par exemple, les frais découlant d'une nécessité actuelle et certaine liée à l'entretien effectif de l'enfant font défaut.

Le Tribunal revient ensuite sur la notion d'entretien effectif, définie par la jurisprudence comme la prise en charge effective par le fonctionnaire

de tout ou partie des besoins essentiels de son enfant, notamment en ce qui concerne le logement, l'alimentation, l'habillement, l'éducation et les soins médicaux. Il incombe au fonctionnaire d'apporter la preuve de cette prise en charge.

Il appartient à l'Administration de vérifier que le fonctionnaire remplit les conditions nécessaires.

Dans le cas présent, le Tribunal relève que l'argumentaire du fonctionnaire est ambigu. En effet, la finalité de la bourse perçue est de couvrir les besoins essentiels de l'étudiant et poursuit ainsi le même objectif que l'allocation. Or, la finalité est un critère décisif dans la qualification d'allocation de la même nature. Enfin, la bourse perçue fait office d'allocation scolaire car elle dispense également du paiement des frais de scolarité.

Deuxièmement, le requérant avançait que considérant la nature et l'étendue de l'assurance maladie fournie par l'université d'accueil à son fils, ce dernier devait encore être considérée comme à sa charge conformément aux règles internes de la Commission (conclusion 223/04). Quant à la nature de l'assurance, le Tribunal considère que la circonstance que l'organisme d'assurance soit de nature privée (et non une assurance publique) est sans importance. S'agissant de l'étendue de la couverture médicale, les juges constatent que la couverture médicale est complète dans la province où il poursuit ses études, quand bien même elle ne couvre que les urgences en dehors de ce territoire. Les juges en concluent que l'assurance maladie souscrite par l'université d'accueil permet d'assurer à l'enfant que ses besoins essentiels relatifs aux soins et aux frais médicaux sont couverts, sans qu'une contribution, de quelque forme qu'elle soit, soit nécessaire de la part du requérant.

Ainsi, le Tribunal conclut qu'il ne ressort du dossier aucune circonstance particulière qui aurait dû être prise en compte par la Commission afin de reconnaître que le requérant continuait de contribuer aux besoins essentiels de son enfant, lui permettant de conserver l'octroi de l'allocation pour enfant à charge.

Par conséquent, le Tribunal rejette le recours du fonctionnaire.

DU CÔTÉ DES DROITS HUMAINS

ADOPTION CONTRE L'AVIS DE LA MÈRE : LA NORVÈGE CONDAMNÉE

Dans une affaire Abdi Ibrahim / Norvège, 10 décembre 2021 (requête n° 15379/16), la Cour européenne des droits de l'homme condamne la Norvège pour ne pas avoir pris en compte, en violation de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée familiale), les souhaits d'une mère dans le cadre de l'adoption de son enfant.

L'affaire concerne la décision des autorités norvégiennes d'autoriser l'adoption d'un enfant par une famille d'accueil sans respecter les souhaits émis par la mère. Celle-ci, ressortissante somalienne, s'est installée en Norvège. Elle ne demandait pas le retour de son fils auprès d'elle étant donné que l'enfant vivait depuis longtemps chez ses parents d'accueil et ne s'opposait pas non plus au processus d'adoption. Elle souhaitait néanmoins qu'il conserve des liens avec ses racines culturelles et religieuses.

La Cour décide d'examiner le souhait exprimé par la requérante de voir son fils élevé, conformément à sa foi musulmane, comme faisant partie intégrante du grief qu'elle formulait sous l'angle de l'article 8 tel qu'interprété et appliqué à la lumière de l'article 9 (liberté de religion).

La Cour relève dans son arrêt que, dans le respect des droits de la requérante, mais également de l'enfant, différents intérêts ont été pris en compte au moment du placement de son fils en famille d'accueil, et pas uniquement le point de savoir si la famille d'accueil correspondait aux origines culturelles et religieuses de la mère.

Cependant, les dispositions qui ont été prises par la suite concernant les contacts entre la mère et son fils, qui sont demeurés très limités et qui ont culminés avec l'adoption de l'enfant, n'ont pas dûment tenu compte de l'intérêt de la requérante à ce qu'il fut permis à son fils de garder au moins certains liens avec ses racines culturelles et religieuses. De fait, l'ensemble du processus de décision ayant abouti à l'adoption a été entaché d'insuffisances et n'a pas accordé assez de poids à l'intérêt mutuel de la mère et de l'enfant à maintenir des liens. En effet, en 2013, les autorités norvégiennes demandèrent que la famille d'accueil de l'enfant soit autorisée à l'adopter, ce qui supposait que la requérante soit déchue de ses droits parentaux. La mère forma un recours par lequel elle ne sollicita pas le retour de son fils auprès d'elle, celui-ci ayant déjà

passé beaucoup de temps chez ses parents d'accueil et s'étant attaché à eux, mais bien un droit de visite afin que, entre autres, l'enfant pu conserver un lien avec ses racines culturelles et religieuses. En mai 2015, la Cour d'appel norvégienne, débouta la requérante de son recours et autorisa l'adoption. La décision était motivée par l'attachement que l'enfant avait développé à l'égard de sa famille d'accueil ainsi que sa réaction négative aux visites de sa mère biologique. De surcroît, cet enfant était vulnérable et avait besoin de stabilité. L'adoption permettait cette stabilité. Il apparaît que la Cour d'appel a accordé davantage de poids à l'opposition des parents d'accueil à une adoption ouverte qui aurait permis des visites, qu'à l'intérêt de la requérante à poursuivre sa vie familiale avec son enfant. La Cour estime qu'il n'a pas été démontré que les circonstances étaient si exceptionnelles qu'elles justifiaient une rupture complète et définitive des liens entre l'enfant et la requérante ou que la décision rendue à cette fin était motivée par une exigence primordiale touchant l'intérêt supérieur de l'enfant.

La Cour conclut donc à la violation de l'article 8. Elle décide toutefois de ne pas indiquer des mesures individuelles ou générales au gouvernement norvégien dans la mesure où de telles mesures pourraient entraîner une ingérence dans la vie familiale actuelle de l'enfant avec ses parents adoptifs et soulever de nouveaux problèmes sur le fond. En revanche, elle accorde à la requérante une satisfaction équitable de 30.000 €.

AU QUOTIDIEN EN BELGIQUE

COMMENT CONSTITUER UNE ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF (ASBL) ?

Vous avez une passion, un projet culturel, sportif ou humanitaire que vous voudriez structurer juridiquement ? Créer une association sans but lucratif n'est pas compliqué mais il ne faut pas sous-estimer les responsabilités que cela implique.

L'association sans but lucratif (en abrégé, ASBL) est, depuis la loi du 23 mars 2019, régie par le code des sociétés et des associations.

L'ASBL est constituée sous la forme d'un contrat, nécessitant de ce fait, au moins deux fondateurs. Elle peut exercer des activités commerciales et industrielles à l'instar des sociétés mais se distingue de ces dernières par l'interdiction qui lui est faite de distribuer

(directement ou indirectement) d'éventuels revenus ou autres avantages patrimoniaux à ses fondateurs, ses membres, ses administrateurs ou encore à des tiers autres que ceux au profit desquels elle a été constituée.

Cette interdiction ne porte pas sur des services de l'ASBL dont les personnes citées pourraient bénéficier. Elle n'exclut pas non plus la prestation de services ou la vente de biens par celles-ci à l'ASBL pour autant que les contreparties soient conformes au prix du marché.

Les formalités de constitution d'une association sans but lucratif sont simples et les coûts de celle-ci limités. Un acte sous seing privé reprenant les règles de fonctionnement de l'association sous la forme de statuts suffit.

L'acte devra faire l'objet d'une publicité dans le journal officiel (les annexes du

Moniteur belge) pour en assurer la publicité à l'égard des tiers. Les premiers administrateurs nommés devront également être publiés.

Un nombre minimum de trois administrateurs est requis (pouvant être réduit à deux si le nombre de fondateurs est inférieur à trois).

Le régime de la responsabilité des administrateurs d'ASBL a été harmonisé avec celui des administrateurs de société, celle-ci pouvant être mise en cause pour des fautes commises dans l'accomplissement de leur mandat, le code précisant cependant que seuls les décisions, actes ou comportements excédant manifestement « la marge dans laquelle les administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente ».

NOTRE ÉQUIPE

Les personnes qui ont contribué à ce numéro :

THIERRY BONTINCK,
DOMINIQUE BOGAERT,
ANAÏS GUILLERME,
THAÏS PAYAN et
LAUREN BURGUIN.

Restez informés en vous inscrivant à notre newsletter > <https://bit.ly/theOFFICIAL>

Cette newsletter est publiée en collaboration avec **RENOUVEAU & DÉMOCRATIE**