

BV.

L. 19.246/2.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
- 11 -
12-10-1989
Landemeulebroek
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.
ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de l'Exécutif de la Communauté germanophone, le 18 juillet 1989, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté de l'Exécutif de la Communauté germanophone "créant un service social pour le personnel de l'administration de la Communauté germanophone", a donné le 25 septembre 1989 l'avis suivant :

OBSERVATION GENERALE.

L'arrêté en projet tend à créer un service social pour le personnel de l'administration de la Communauté germanophone et à en confier la gestion à une association sans but lucratif.

Aux termes de l'article 4 du projet, l'Exécutif de la Communauté germanophone "confie à une association sans but lucratif agréée par lui, la réalisation des activités du service social". Les articles 5 à 10 du projet contiennent des dispositions en rapport avec ce mode de gestion.

Suivant le préambule de l'arrêté en projet, il semble que l'Exécutif entende trouver le fondement légal des articles cités dans 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. Cette justification ne peut être admise et le projet est prématuré. En effet, ledit article 13 n'a pas encore été mis en vigueur (sous réserve de l'alinéa 2 résultant de la loi du 19 juillet 1983), l'arrêté royal requis à cet effet par l'article 23 de la loi n'ayant pas été pris jusqu'ici. Cette disposition doit donc être omise du préambule. Elle ne peut pas davantage servir de fondement légal au projet.

.../...

Il est néanmoins admis que, dans le pouvoir général d'organiser les administrations de l'Etat que Lui confèrent la Constitution et spécialement l'article 66, le Roi puise, notamment, le pouvoir de créer des services sociaux dans les ministères et, en raison de la mission toute spéciale de ces services, d'en confier la gestion à des représentants des organisations syndicales (1).

Sous les réserves qu'il a indiquées, le Conseil d'Etat, section de législation, a fait sienne cette conception dans son avis sur le projet devenu la loi du 19 décembre 1974 déjà citée (2).

Il importe toutefois de préciser l'étendue du pouvoir de l'autorité administrative, à cet égard.

Il est difficile, en effet, de combiner la liberté d'association qu'implique la loi du 27 juin 1921 (3) avec le contrôle que l'autorité entend légitimement imposer à une association sans but lucratif chargée d'une mission d'intérêt public.

.../...

- (1) Déjà l'article 8, alinéa 1er, de l'arrêté du Régent du 11 juillet 1949 relatif au statut syndical des agents de l'Etat portait :

"Les organisations syndicales reconnues participent à la gestion des oeuvres sociales établies ou à créer pour le bien-être du personnel, selon des modalités à déterminer par arrêté royal".

Cette disposition est reproduite, en sa substance, par l'article 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant le statut syndical des agents des services publics.

- (2) Projet de loi, doc. parl. Ch. 889 (session 1970-1971), n° 1, pages 33-34.

- (3) Les auteurs de la loi du 27 juin 1921 ne pouvaient pas envisager voire même soupçonner que pût s'instaurer la pratique, aujourd'hui répandue, consistant pour les pouvoirs publics, à recourir, pour certaines missions d'intérêt public, à la création ou à l'agrément d'associations sans but lucratif.

Cette autorité est compétente pour déterminer les conditions auxquelles une association sans but lucratif doit satisfaire pour être agréée en vue d'être chargée de la gestion d'un service social. La même autorité est compétente pour établir des règles organisant un contrôle de l'association, mais seulement dans la mesure où les règles ont pour effet de permettre à cette autorité administrative de retirer l'agrément à l'association si cette dernière manque à ses obligations ou, dans la mesure où elles tendent à assurer le contrôle de l'utilisation des subventions, lorsque ce contrôle est prévu par un texte législatif.

Par contre, l'autorité administrative ne peut aller jusqu'à se réserver le pouvoir d'annuler une décision de l'association jugée "contraire à la loi, aux règlements, aux statuts ou à l'intérêt général"; elle ne peut non plus imposer unilatéralement l'obligation de soumettre certains actes à l'approbation de l'Exécutif; elles ne peuvent davantage imposer des limites à la liberté reconnue à quiconque de s'associer, ni imposer aux membres fondateurs de composer l'organe d'administration en dérogeant aux règles légales en la matière si celles-ci tiennent à la nature de l'association. En effet, de telles règles ne se bornent pas à déterminer des conditions et des modalités de l'agrément. Elles affectent profondément le mode de fonctionnement de l'association. Elles dénaturent l'association sans but lucratif en la soumettant à une forme de tutelle qui, dans notre droit, n'est instituée qu'à l'égard des autorités subordonnées. De telles règles ne se concilient pas avec les prescriptions de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique. Seul le législateur peut déroger à la loi du 27 juin 1921 et énoncer de telles règles.

.../...

C'est sous cette réserve que le pouvoir de confier à une association sans but lucratif la gestion d'un service social intéressant des agents des services publics, pouvoir qui, dans les limites indiquées, a été reconnu au Roi, doit actuellement être reconnu, dans les mêmes limites, aux Exécutifs des Régions et des Communautés (1).

Il en résulte que plusieurs dispositions du projet doivent être omises parce qu'elles excèdent les compétences de l'Exécutif.

Si les dispositions énoncées aux articles 5 (à l'exception des points 1°, 3° et 5°) et 8 à 10 ne sortent pas des limites du pouvoir de l'Exécutif de la Communauté germanophone, par contre, telles qu'elles sont conçues, celles énoncées à l'article 5, 1°, 3° et 5°, et aux articles 6 et 7 ne peuvent être admises. En effet, pour les raisons exposées ci-dessus, elles ne sont pas conformes aux règles de fonctionnement de l'association sans but lucratif fixées par la loi du 27 juin 1921.

L'Exécutif ne peut apporter de dérogations à cette loi, pas plus que le législateur décrétal ne pourrait le faire, sauf à créer un type d'organisme ou de service personnalisé ad hoc prévu par l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

.../...

(1) Il pourrait en être autrement lorsqu'il s'agit, par exemple, de recourir à l'association sans but lucratif en vue d'activités culturelles, sportives et éducatives dans les prisons où l'intervention du législateur décrétal s'imposerait (cfr. observations Cour des comptes, 142ème cahier d'observations, 1985-1986, p. 233; avis du Conseil d'Etat, n° L. 18.779/9, du 24 avril 1989, document Conseil de la Communauté française, session 1988-1989, n° 38/1, du 16 septembre 1988).

On observera que, dans le cas où la gestion de services sociaux créés auprès de ministères ou d'autres administrations est confiée à une association sans but lucratif et qu'il y a, comme il est dit ci-dessus, difficulté à concilier à la fois l'indispensable contrôle de l'autorité publique et le respect des prescriptions de la loi du 27 juin 1921, l'article 13 de la loi du 19 décembre 1974 rendrait plus aisée la solution, au moins partielle, de cette difficulté. Il est loisible à l'Exécutif de proposer au Gouvernement national de mettre en vigueur sans retard ledit article 13 et de prendre les règlements prévus par cet article.

EXAMEN DU TEXTE.

Préambule.

Alinéa 1er.

Pour unifier la manière de citer les textes, il se recommande d'écrire : "Vu la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, notamment l'article 54 ...".

Alinéa 2.

L'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles visé dans le présent alinéa est déjà visé, ne fût-ce que de manière indirecte, dans l'alinéa 1er et plus précisément dans l'article 54 de la loi du 31 décembre 1983 précitée.

Dès lors, l'alinéa 2 doit être omis.

.../...

Alinéa 3.

Conformément à l'observation générale, il y a lieu d'omettre l'alinéa 3.

Alinéa 4.

Le texte visé dans cet alinéa ne constitue pas le fondement de l'arrêté en projet. Il doit donc être omis.

Alinéa 5.

Il convient de viser "le protocole" du Comité de secteur et en y ajoutant la date.

Alinéa 7.

Il n'y a pas lieu de préciser la date de l'avis du Conseil d'Etat.

.../...

Dispositif.Article 2.

Il ne se justifie pas de diviser en paragraphes un article comprenant deux alinéas. Il faut donc omettre les mentions "§ 1" et "§ 2".

A l'alinéa 1er, les mots "les personnes suivantes" qui figurent à la fin de la phrase introductive, sont superflus et doivent être omis.

Le texte français du 2° de l'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"2° les agents pensionnés qui étaient en activité à l'administration de la Communauté germanophone au moment de leur mise à la retraite;"

Le paragraphe 1er (devenant l'alinéa 1er), 3° et 4°, concerne les veufs ou veuves, orphelins, enfants et époux ou épouses des agents visés au 1°, c'est-à-dire des agents en activité à l'administration de la Communauté germanophone. Dès lors, les veufs ou veuves, orphelins, enfants et époux ou épouses des agents pensionnés - qui sont visés au 2° - ne peuvent pas bénéficier d'une aide du service social. Si l'intention de l'Exécutif n'est pas d'exclure ces dernières personnes du bénéfice des avantages du service social, il convient de remplacer au 3° et au 4° les mots "visées au 1°" par les mots "visées aux 1° et 2°".

.../...

Article 3.

La structure de l'article devrait être revue car les éléments de l'énumération ne s'intègrent pas dans la phrase. Mieux vaudrait diviser l'article en deux alinéas.

L'article 3 serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 3. Dans la limite des crédits prévus à cet effet au budget, des avantages sociaux peuvent être accordés soit individuellement, soit collectivement, aux personnes mentionnées à l'article 2.

Sur le plan collectif, les activités du service social comportent :

- l'assistance sociale et juridique pour des questions étrangères à l'administration;
- l'amélioration de la santé et l'encouragement de la prévention sanitaire sur les lieux de travail;
- la préparation à la retraite;
- l'encouragement d'activités culturelles, sportives et récréatives".

.../...

Article 4.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 4. L'Exécutif de la Communauté germanophone confie à une association sans but lucratif agréée par lui, la réalisation des activités du service social.

Dans ce but et dans la limite des crédits prévus à cet effet, cette association reçoit une subvention annuelle".

Article 5.

En raison de l'observation générale, le 1° doit être omis (1). Il en est de même du 3° et du 5°.

La rédaction suivante est proposée pour le 2° :

"2° un objet social conforme aux prescriptions de l'article 3".

Le 4° et le 6° sont maintenus. En effet, à la suite des subventions qui lui sont octroyées, l'association sans but lucratif sous forme de laquelle est constitué le service social, tombe sous l'application de l'arrêté royal n° 5 du 18 avril 1967 relatif au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions.

.../...

(1) Au surplus, cette disposition paraît, dans la pratique, devoir être superflue en raison de l'objet social qui conduit naturellement à s'associer des bénéficiaires d'un service social.

Le 4° de l'article 5 serait mieux rédigé comme suit :

"4° la présence d'un représentant désigné par l'Exécutif qui assiste de droit avec voix consultative aux réunions de l'assemblée générale du conseil d'administration ou des autres organes de l'association;"

Articles 6 et 7.

Voir l'observation générale.

Article 9.

Le deuxième tiret de l'article 9 doit être omis en raison de l'observation générale faite en tête de l'avis.

Dès lors, il n'y a pas lieu de diviser l'article en tirets.

Il est proposé de remplacer l'alinéa 1er par le texte suivant :

"Art. 9. L'agrément de l'association sans but lucratif peut être retiré par décision motivée de l'Exécutif, si l'association ne respecte pas les dispositions des articles 2 et 3 ou viole ses statuts".

.../...

Article 11.

On n'aperçoit pas la raison pour laquelle l'arrêté en projet n'entre pas en vigueur 10 jours après sa publication.

La chambre était composée de

Messieurs :	J.-J. STRYCKMANS,	président de chambre,
	C.-L. CLOSSET,	conseillers d'Etat,
	J.-C. GEUS,	
	J. DE GAVRE,	assesseurs de la
	P. GOTHOT,	section de législation,
Madame :	J. GIELISSEN,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. Y. KREINS, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.