

DV.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE LEGISLATION - WETGEVING L
5-06-1990 <i>Donde meulbroeck</i>
Transmis à M. Overgemaakt aan de H.
ROYAUME DE BELGIQUE.

L. 19.745/9.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le Conseil d'Etat, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Jeunesse, des Sports, de la Formation des adultes et des Affaires sociales pour la Communauté germanophone, le 12 mars 1990, d'une demande d'avis sur un projet de décret "portant création d'un Office de la Communauté germanophone pour les personnes handicapées et l'assistance sociale spéciale", amendé par le Ministre le 7 mai 1990, et en ayant délibéré en ses séances du 18 avril et du 9 mai 1990, a donné le 9 mai 1990 l'avis suivant :

OBSERVATION PRELIMINAIRE.

Le décret en projet tend à créer un Office reprenant les missions du Fonds national de redressement social des handicapés créé par la loi du 16 avril 1963 relative au reclassement social des handicapés, les missions du Fonds des soins médico-socio-pédagogiques pour handicapés créé par l'arrêté royal n° 81 du 10 novembre 1967 créant un Fonds de soins médico-socio-pédagogiques pour handicapés, et celles du Fonds spécial d'assistance créé par la loi du 27 juin 1956 relative au Fonds spécial d'assistance.

En ce qui concerne le Fonds national de reclassement social des handicapés, il convient d'observer que sa suppression est prévue par l'article 1er, alinéa 1er, 2°, de la loi du 28 décembre 1984 portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public.

Toutefois, le Roi n'a pas encore mis cette disposition en vigueur.

Selon la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat, rien n'empêche une Communauté ou une Région, sauf en des circonstances particulières, de ne pas attendre la suppression ou la restructuration d'une institution nationale et le transfert des missions de l'institution à supprimer, pour créer une institution qui lui soit propre et qui sera appelée à remplacer une institution nationale.

Il faut souligner toutefois que de telles dispositions n'auront qu'une portée limitée aussi longtemps que l'Etat n'aura pas pris les mesures nécessaires pour assurer le transfert des missions de l'institution nationale à supprimer ou à restructurer.

L'article 44 du projet rencontre cette préoccupation en précisant que les missions du nouvel Office qui correspondent à celles du Fonds national de reclassement social des handicapés ne seront exercées qu'à partir du "jour du transfert des biens, du personnel, des droits et des obligations du Fonds national de reclassement social des handicapés à la Communauté germanophone".

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

INTITULE.

Il existe une discordance entre la dénomination de l'Office créé par le projet, telle qu'elle figure dans l'intitulé et dans l'article 1er, alinéa 1er, et la dénomination qui lui est donnée à l'article 41 du projet.

Il est proposé d'adopter la dénomination figurant à l'article 41 et de modifier en conséquence l'intitulé, ainsi que l'article 1er, alinéa 1er, et l'article 3, 3°, du projet.

DISPOSITIF.Article 3.

Au 1°, la double conjonction "et/ou" est incorrecte. Il faut écrire "physiques ou sensorielles".

Article 4.Paragraphe 1er.

1. Le 3° serait mieux rédigé comme suit :

"3° procurer aux personnes handicapées, à leur famille ou à ceux qui les entourent, les mesures d'assistance et d'adaptation appropriées à leur handicap et veiller à ce que les allocations prévues leur soient accordées;"

2. Au début du 4°, les mots "assurer l'aide précoce aux enfants handicapés en bas âge" devraient faire l'objet d'un point séparé par rapport à la suite du texte.

Paragraphe 2.

A la fin de la phrase introductive, dans la traduction française, mieux vaut écrire : "... les personnes suivantes lorsqu'elles sont nécessiteuses :".

Paragraphe 3.

Le paragraphe 3 devrait constituer l'alinéa 2 du paragraphe 2, dans la rédaction suivante :

"Sur la proposition du conseil d'administration, l'Exécutif peut étendre le bénéfice de l'alinéa 1er aux personnes atteintes d'autres maladies graves".

Article 5.

Les termes de la disposition sont trop larges.

L'article doit être omis.

Article 6.

Dans un souci de concordance avec l'article 59 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, il convient d'écrire "... les convictions idéologiques, philosophiques ou religieuses".

Article 7.

1. La phrase introductive serait mieux rédigée comme suit : "Le conseil d'administration de l'Office est composé : ".

2. En ce qui concerne le 9°, il serait souhaitable que l'exposé des motifs mentionne les critères objectifs du choix des universités.

Article 8.

Alinéa 1er.

Il serait plus précis d'écrire : "... chaque association, institution ou service ...".

Alinéa 2.

1. Si l'intention des auteurs du projet était que les membres du conseil d'administration possèdent la qualité de Belge, il y aurait lieu de le mentionner expressément dans un alinéa 3 de l'article 8. Si telle n'était pas l'intention des auteurs, il y aurait lieu de le préciser dans l'exposé des motifs pour éviter toute discussion à ce sujet.

2. La rédaction du texte sous le 4° est imprécise. Il appartient aux auteurs du projet d'indiquer les fonctions qui sont incompatibles avec la fonction de président.

Article 10.Paragraphe 1er.

Les mots "ou d'un autre pouvoir" doivent être supprimés ou remplacés par les mots "ou du Conseil de la Communauté germanophone".

Paragraphe 2.

Il conviendrait de préciser, dans la disposition elle-même, quelles sont les fonctions que les auteurs du projet entendent voir exercer par le conseil d'administration, plutôt que de se référer aux fonctions d'un "conseil supérieur de la Communauté germanophone" qui n'existe pas pour cette Communauté.

Article 14.

L'article devrait comporter deux alinéas rédigés comme suit :

"L'Exécutif fixe le statut du directeur de l'Office.

L'Exécutif désigne le directeur de l'Office".

Article 15.

L'alinéa 3 serait mieux rédigé comme suit :

"En cas d'urgence motivée et dans les limites fixées par le règlement d'ordre intérieur, le directeur exerce les pouvoirs du conseil d'administration. Il en rend compte au conseil d'administration lors de sa plus prochaine réunion. Les décisions cessent immédiatement d'avoir effet si elles ne sont pas confirmées par le conseil d'administration".

Article 16.

La rédaction suivante est proposée :

"Le conseil d'administration peut ester en justice tant en demandant qu'en défendant. Le directeur représente l'Office dans les actes judiciaires et extrajudiciaires. Il peut, avec l'accord du conseil d'administration, déléguer ses pouvoirs à un membre du personnel".

Article 17.

Dans la deuxième phrase, il y a lieu d'écrire :
"... les membres du personnel sont nommés, promus et révoqués par ...".

Article 18.

L'article serait rédigé plus correctement comme suit :

"Jusqu'à ce que l'Exécutif fixe un autre statut, l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public et l'arrêté royal du 8 janvier 1973 portant le statut pécuniaire du personnel de certains organismes d'intérêt public sont applicables aux membres du personnel de l'Office, y compris le directeur.

Ils sont également soumis à la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit".

Article 19.

L'article est rédigé comme suit :

"Si cela s'avère nécessaire, l'Office peut avoir recours à du personnel contractuel, soumis aux dispositions de l'arrêté royal du 7 mars 1974 relatif au recrutement des agents dans les administrations et les autres services des ministères".

Cet article appelle une double observation.

D'une part, il résulte de la combinaison des articles 9, 13, § 6, 87, § 4, et 96 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988, et de l'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public applicable à l'Office en vertu de l'article 1er, alinéa 2, du décret en projet, que les Exécutifs des Communautés et des Régions sont, dans l'état actuel de la législation, compétents pour fixer le statut administratif et pécuniaire du personnel des organismes publics dépendant des Communautés et des Régions, moyennant l'accord du Ministre national de la Fonction publique.

Dans son avis L. 19.193/8 du 14 novembre 1989 sur un projet de décret "houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap", le Conseil d'Etat a considéré qu'aussi longtemps que l'article 13, § 6, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 reste en vigueur, l'accord du Ministre national ayant la fonction publique dans ses attributions demeure requis en ce qui concerne le statut administratif ou pécuniaire des organismes d'intérêt public ressortissant à la Communauté, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la réglementation est l'oeuvre de l'Exécutif - ce qui est la situation normale - ou du Conseil de la Communauté - ce que la Cour d'arbitrage admet (Vl. R., session 1989-1990, document 318/1, pp. 58 et 59). Il n'apparaît pas des pièces soumises au Conseil d'Etat que cet accord ait été donné.

D'autre part, l'article en projet présente les inconvénients de la législation par référence. Ces inconvénients sont même accentués par le fait que la référence n'est pas faite à titre transitoire, mais à titre permanent. Au surplus, on peut s'étonner que la référence soit faite à l'arrêté royal du 7 mars 1974 relatif au recrutement des agents dans les administrations et les autres services des ministères et non à l'arrêté royal du 1er mars 1976 relatif au recrutement des agents de certains organismes d'intérêt public.

Le mieux serait que l'article 19 du décret en projet soit omis, l'Exécutif de la Communauté prenant, moyennant l'accord du Ministre national ayant la fonction publique dans ses attributions, un arrêté précisant les cas dans lesquels l'Office peut avoir recours à du personnel contractuel.

Moyennant l'accord du Ministre précité, cet arrêté de l'Exécutif pourrait en sus des cas énumérés à l'article 5

de l'arrêté royal du 1er mars 1976, prévoir d'autres cas en fonction de la situation propre à l'Office (1).

Article 20.

A la fin de l'article, il y a lieu d'écrire "de la Région de Bruxelles-capitale".

Pour le surplus, il y a lieu de se reporter à l'observation faite ci-après au sujet de l'article 23.

Article 21.

Comme la nationalité belge n'est pas toujours un critère d'application du décret, mieux vaut écrire : "... étendre l'application du présent décret aux personnes

(1) Il est à noter qu'il n'est nullement exclu que "le statut unique" figure parmi les principes généraux désignés par l'arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, pris après avis des Exécutifs, visé à l'article 87, § 4, de la loi spéciale. Le Ministre national ayant la fonction publique dans ses attributions s'est prononcé à plusieurs reprises en ce sens au cours des travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi du 20 février 1990 relative aux agents des administrations et de certains organismes d'intérêt public (Doc. parl., Sénat, session 1988-1989, projet 777/1, pp. 6 et 7, et rapport 777/2, p. 4, ainsi que : Chambre, session 1989-1990, rapport 1043/2, p. 12).

handicapées qui ne satisfont pas aux exigences de l'article 20, § 1er, 2°" (1).

Article 23.

L'alinéa 1er de l'article 23 trouverait mieux sa place à l'article 20, dont il deviendrait le paragraphe 2, le paragraphe 1er de l'article 20 groupant les alinéas 1er et 2 dudit article.

Article 25.

1. Tenant compte de la nouvelle présentation de l'article 4, il y a lieu d'écrire, à l'alinéa 1er et à l'alinéa 2, "article 4, § 2" au lieu de "article 4, §§ 2 et 3".

2. L'alinéa 1er devrait être rédigé comme suit :

"L'Office peut accorder une allocation aux personnes visées à l'article 4, § 2, qui, en raison de l'insuffisance de leurs ressources, ne sont pas en mesure de subvenir à leurs besoins eu égard aux frais résultant des soins et du traitement de leur maladie".

(1) Pour la nouvelle division de l'article 20, voir sous l'article 23.

Article 28.

La division en paragraphes ne se justifie pas.

Article 29.

L'alinéa 1er doit être omis car il fait double emploi avec l'article 16.

L'alinéa 2, devenant l'alinéa unique, doit, en conséquence, être rédigé comme suit :

"Les actions visées aux articles 27 et 28 sont prescrites ...".

Articles 30 et 31. /

L'article 94 de la Constitution réserve au législateur national le pouvoir de créer des juridictions administratives.

Les articles 30 et 31 doivent, en conséquence, être omis.

Une solution consisterait à organiser un recours administratif auprès d'une autorité administrative autre que celle qui a pris la décision initiale.

.../...

Article 32.

La double conjonction "et/ou" est incorrecte. Il faut écrire "ou".

Article 34.

A l'alinéa 1er, il faut écrire : "... l'Exécutif fixe les modalités d'octroi des subventions, par l'Office, aux services et aux établissements pour personnes handicapées ainsi que ...".

A l'alinéa 2, mieux vaut écrire : "... doit avoir été agréé par l'Office et être constitué en association ...".

Article 36.

Il est proposé d'écrire :

"L'Exécutif désigne les fonctionnaires chargés de veiller au respect du présent décret et de ses arrêtés d'exécution".

Article 38.

La rédaction suivante est proposée :

"Dès que le Roi aura arrêté les dispositions d'exécution relatives au transfert du Fonds national de reclassement social des handicapés, l'Office recueillera les biens, le personnel, les droits et les obligations qui reviennent à la Communauté germanophone".

Article 39.

Mieux vaudrait écrire : "L'Exécutif fait l'inventaire des droits et des obligations qui sont assumés par l'Office ...".

Article 42.

Au 2°, il faut écrire "l'arrêté royal".

Article 43.

A la fin de l'article, il y a lieu d'écrire : "le 31 décembre 1995".

Article 44.

L'article doit être rédigé comme suit :

"Le présent décret entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, à l'exception des dispositions relatives aux missions prévues ...".

La chambre était composée de

Messieurs : P. FINCOEUR,	conseiller d'Etat, président,
C.-L. CLOSSET,	conseillers d'Etat,
R. ANDERSEN,	
F. RIGAUX,	assesseurs de la
F. DELPEREE,	section de législation,
Madame : R. DEROY,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

R. DEROY.

P. FINCOEUR.