

Projet de loi

organisant l'aide sociale.

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(28 avril 2009)

Sur la base de l'article 19(2) de sa loi organique du 12 juillet 1996, le Conseil d'Etat fut saisi le 10 avril 2009 par le Président de la Chambre des députés d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse et la commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du territoire dans leur réunion jointe du 6 avril 2009. Les amendements proposés, accompagnés de leur commentaire, étaient intégrés dans une version coordonnée du projet de loi.

Le 21 avril 2009, le Conseil d'Etat fut encore saisi d'un amendement unique, relatif à l'amendement 6, accompagné d'un commentaire et que lesdites commissions avaient adopté dans leur réunion jointe du même jour.

Dans la mesure où dans le présent avis le Conseil d'Etat sera amené à se référer à la loi en projet, il renverra aux articles du texte coordonné.

Observations introductives

Le Conseil d'Etat dans son avis du 3 février 2009 s'était opposé formellement aux groupements des offices sociaux imposés par le pouvoir central, comme étant contraires au principe de l'autonomie communale garanti par l'article 107(1) de la Constitution.

Le Conseil d'Etat avait en effet constaté que les auteurs du projet s'étaient engagés dans une approche qui allait comporter une organisation très spécifique du modèle des établissements publics placés sous la surveillance des communes, ou constitués dans un cadre intercommunal, lorsque ce modèle sera appliqué aux offices sociaux. Son souci majeur fut d'assurer le respect de l'esprit de l'article 107 de la Constitution et d'éviter en outre une prolifération excessive des instruments légaux mis à la disposition des autorités communales pour gérer de façon décentralisée, ou en commun avec d'autres communes, des services et missions relevant des prérogatives légales réservées aux collectivités locales.

A ce deuxième égard, le Conseil d'Etat reste en effet convaincu qu'en matière de coopération intercommunale – quel(s) qu'en soi(en)t l'objet ou les objets – les syndicats de communes prévus par la loi du 23 février 2001 s'avèrent largement suffisants pour s'organiser sur ce plan.

Dans la mesure où les communes souhaiteraient par ailleurs concevoir la gestion de leurs missions selon les principes de la décentralisation

fonctionnelle, il est indiqué de les faire bénéficier de façon générale d'un cadre légal susceptible de baliser la manière de créer et de faire fonctionner des établissements publics communaux dans le domaine des matières qu'il est possible, voire souhaitable, de gérer en dehors des structures de l'Administration communale proprement dite.

Le Conseil d'Etat note que la commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse et la commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du territoire de la Chambre des députés n'entendent pas le suivre sur cette voie.

Comme il s'agit ici d'une question d'appréciation politique, le Conseil d'Etat n'insistera pas davantage.

La motivation retenue par les deux commissions parlementaires pour expliquer le pourquoi de l'abandon de la piste de réflexion qu'il avait ouverte fait état d'un certain nombre d'arguments que le Conseil d'Etat ne saurait pourtant pas partager.

L'interprétation que les deux commissions réservent à la portée de l'autonomie communale risque d'enlever à la longue aux pouvoirs locaux toute marge de décision propre. Le Conseil d'Etat met dès lors en garde contre une lecture de l'article 107 de la Constitution qui se focalise sur les passages qui énoncent les différentes formes de limitation du pouvoir communal, alors que l'essence de ce pouvoir est d'assurer une gestion largement autonome des collectivités locales. L'autonomie communale étant le principe, et les limitations que la loi peut y apporter étant l'exception, les passages précités doivent recevoir une interprétation restrictive qui n'est pas susceptible d'élargissement au gré du pouvoir central.

Quant à l'article 108*bis* de la Constitution qui a trait aux établissements publics, le Conseil d'Etat constate que le commentaire qui à ce sujet précède les amendements sous examen fait abstraction d'une prise en compte appropriée des travaux préparatoires de la loi du 19 novembre 2004 portant 1. révision des articles 11, paragraphe (6), 32, 36 et 76 de la Constitution; 2. création d'un article 108*bis* nouveau de la Constitution. L'insertion de l'article 108*bis* remonte à une proposition que le Conseil d'Etat avait formulée dans son avis complémentaire du 16 mars 2004 relatif à la proposition de révision constitutionnelle qui est devenue ladite loi du 19 novembre 2004 (doc. parl. n° 4754⁵). Cet avis qui a proposé l'introduction d'un nouvel article 108*bis* et précisé que ce nouvel article 108*bis* et les règles pour la constitution des établissements publics n'«affectent) en rien les établissements publics communaux». La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a repris sans commentaire cette proposition (doc. parl. n° 4754⁶). Selon la lecture qu'il convient dès lors de donner de l'article 108*bis* à la lumière des travaux préparatoires relatifs à son introduction dans la Constitution, l'exigence d'une loi pour créer un établissement public et pour en déterminer l'organisation et l'objet ne concerne que les établissements publics créés par l'Etat.

Le choix du Constituant d'insérer les dispositions relatives auxdits établissements publics dans notre Loi fondamentale, immédiatement après celles relatives aux communes, s'explique par la volonté d'évoquer, l'une

après l'autre, les deux formes de la décentralisation: la première territoriale, la seconde fonctionnelle.

En effet, l'analyse qui précède permet de retenir que la création des établissements publics communaux relève de la compétence du « législateur » communal, tout comme la constitution des établissements publics de l'Etat est réservée à la loi.

De l'avis du Conseil d'Etat, les auteurs des amendements font erreur lorsque, après avoir mis en doute la constitutionnalité de la loi du 23 février 2001, ils estiment que « les objections d'inconstitutionnalité ne peuvent pas être adressées, dans la même mesure, aux offices sociaux créés par le projet de loi portant organisation de l'aide sociale dont l'organisation et l'objet sont prévus par le projet de loi sous rubrique ».

De deux choses l'une. Si les auteurs de ces amendements estiment que le principe de la spécialité prévue par l'article 108bis de la Constitution en matière d'établissements publics de l'Etat devrait être étendu aux établissements publics créés par les communes, il faudrait – selon l'interprétation qui est la leur – une loi spéciale pour créer individuellement chaque syndicat de communes. Si ce raisonnement était de mise, il faudrait – selon la même logique – que chaque office social, créé lui aussi sous la forme d'un établissement public communal par une commune seule ou ensemble par plusieurs communes, fasse l'objet d'une loi spécifique. Or, ce n'est pas la solution retenue dans les amendements sous examen.

En guise de conclusion, le Conseil d'Etat estime donc que les communes restent libres de constituer leurs établissements publics, décision qui reste le propre des organes communaux, et qui doit par ailleurs respecter le cadre légal mis en place sur la base des paragraphes 5 et 6 de l'article 107 de la Constitution. C'est le cas pour la création des syndicats de communes. Ce sera également le cas pour les offices sociaux lorsque le projet de loi sous avis sera adopté.

Examen des amendements parlementaires des 10 et 21 avril 2009 et des articles 5, 6 ainsi que 10 à 18 du projet de loi

C'est sous l'angle de vue exposé ci-avant que le Conseil d'Etat entend aborder l'examen des articles du projet de loi ayant plus particulièrement trait à la constitution, à l'organisation et au fonctionnement des offices sociaux. Il rappelle que, dans son avis du 3 février 2009, il avait signalé à ce sujet entendre examiner en détail les dispositions en question « dans l'hypothèse où il ne serait pas suivi par la Chambre des députés quant à sa proposition de créer un cadre légal généralement valable pour les établissements publics communaux ». Par conséquent, le présent avis complémentaire ne se limitera pas aux seuls amendements parlementaires des 10 et 21 avril 2009, mais intégrera aussi l'examen des dispositions du projet gouvernemental relatives à l'organisation des offices sociaux que les deux commissions parlementaires ont reprises.

Amendement 1 relatif aux articles 1^{er} à 3

Les auteurs de l'amendement préfèrent maintenir la définition de l'aide sociale en deux articles séparés, tout en y intégrant les propositions du Conseil d'Etat; celui-ci peut se rallier à cette approche.

Amendement 2 relatif à l'article 4

Cet amendement tient compte de la suggestion du Conseil d'Etat pour n'exclure les catégories de personnes visées que de l'aide matérielle accordée en espèces, d'un côté, et pour rendre la disposition conforme aux règles relatives à l'entrée et au séjour de ressortissants européens, de l'autre.

Les groupes de personnes couvertes par d'autres législations spécifiques, tels que les demandeurs de protection internationale, sont maintenus dans le texte proposé par les commissions parlementaires; le Conseil d'Etat ne s'y oppose pas.

Article 5

Sans observation.

Article 6 et amendement 3 y relatif

Le Conseil d'Etat constate tout d'abord que les commissions parlementaires entendent maintenir le seuil des 6.000 habitants en dessous duquel une commune est obligée de se regrouper avec une ou plusieurs autres en vue de la constitution d'un office social. Il se doit de constater que le législateur se démarquerait dans ces conditions, dans le domaine d'une compétence essentielle des communes, de la ligne de conduite généralement admise en matière de gestion communale tablant sur un minimum de 3.000 habitants pour organiser avec l'efficacité souhaitée les missions confiées aux collectivités locales.

Dans la mesure où les appréhensions des commissions parlementaires concernant la conformité constitutionnelle de la loi du 23 février 2001 ne lui paraissent pas fondées, le Conseil d'Etat entend revenir à sa proposition qui, dans l'intérêt d'une transparence appropriée pour l'opinion publique et d'une gestion aisée pour les autorités communales impliquées, consiste à constituer les offices sociaux intercommunaux sous la forme d'un syndicat de communes.

Cette approche aurait l'avantage de pouvoir faire purement et simplement référence à un cadre légal en place qui a fait ses preuves dans maintes applications pratiques et qui constitue dans ces circonstances un instrument familier pour les communes qu'il leur sera d'autant plus facile à accepter et à manier.

En tout état de cause, la façon contraignante prévue au paragraphe 2 qui consiste à obliger toute commune ayant moins de 6.000 habitants à se regrouper avec une ou plusieurs autres pour former un office social commun viole le principe de l'autonomie communale et ne saurait trouver l'accord du Conseil d'Etat qui devrait dès lors refuser la dispense du second vote constitutionnel en cas de maintien de la disposition. L'obligation pour la commune du siège d'un office social regroupant plusieurs communes

d'assurer seule la surveillance de cet office constitue une autre entorse à cette autonomie alors qu'elle méconnaît le droit de participer à la gestion, voire au contrôle des structures mises en place par plusieurs autorités communales en vue d'œuvres ou de services d'intérêt commun.

Toujours dans le respect du principe de l'autonomie communale et par référence à l'opposition formelle formulée à ce sujet dans son avis du 3 février 2009, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il n'appartient pas au législateur d'imposer à quelque 100 communes sur un ensemble de 116 (sans tenir compte du projet de fusion en cours des communes de Clervaux, Munshausen et Heinerscheid dont la population réunie n'atteint pas, – nonobstant la fusion en cours, – 4.000 habitants) de se regrouper en vue de la constitution d'offices sociaux communs. En effet, comme il l'avait souligné dans son avis précité: « L'initiative de tels regroupements doit émaner impérativement des communes qui doivent être seules compétentes à choisir la forme d'organisation de l'office social, soit individuellement, soit en se regroupant à plusieurs ou en ayant recours à l'aide d'autres organismes ».

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de supprimer le seuil de 6.000 habitants et de remplacer le terme de conseil d'administration par « comité », à l'instar de la terminologie employée par la loi du 23 février 2001.

Le paragraphe 2 se limitera à disposer au vu des considérations qui précèdent que les offices communs seront constitués dans la forme d'un syndicat de communes.

Le paragraphe 3 tel qu'amendé ne donne pas lieu à observation.

Dans la mesure où le Conseil d'Etat s'oppose à l'obligation des communes de moins de 6.000 habitants d'adhérer à un office social regroupant un nombre de communes susceptibles de réunir une population dépassant ce seuil, les paragraphes 4, 5 et 6 deviennent sans objet.

Il en est de même du paragraphe 7, alors que la loi du 23 février 2001 confie aux statuts des syndicats de communes de régler les questions y évoquées.

Le paragraphe 8 (4 selon le Conseil d'Etat) ne donne pas lieu à observation.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit l'article 6:

« **Art. 6.** (1) Chaque commune institue un office social qui est placé sous la surveillance de cette commune ou adhère à un office commun tel que défini au paragraphe 2 ci-après. Au jour de l'entrée en fonction du comité de l'office, l'actuel office social est dissous, et,

- pour la commune instituant un office placé sous sa surveillance, cet office succède à tous les biens, droits, charges et obligations de l'office social dissous, conformément aux dispositions du paragraphe 4 ci-après;

- pour les communes adhérant à un office commun, la commune concernée succède à tous les biens, droits, charges et obligations de l'office social dissous.

(2) Les offices communs prennent la forme d'un syndicat de communes.

(3) Chaque commune donne à son office, respectivement à l'office commun auquel elle adhère, les biens et moyens dont il a besoin pour accomplir les missions lui conférées par la présente loi, notamment une dotation au fonds de roulement, calculée dans le cas d'un office commun au prorata de la population de résidence la plus récente calculée par le Service central de la statistique et des études économiques.

(4) Les actes passés par les communes en faveur de leur office social respectivement de leur office commun sont exempts des droits de succession, de timbre, d'enregistrement et d'hypothèques sauf le salaire des formalités hypothécaires.

Il en est de même des biens, droits, charges et obligations auxquels les communes succèdent au sens du paragraphe 1^{er}. »

Amendement 4 relatif à l'article 7

Cet amendement vise les missions de l'office social; les auteurs reprennent en grande partie les propositions faites par le Conseil d'Etat. Ils font remarquer que les frais d'entretien des personnes placées en institution sont garantis par une disposition inscrite dans la loi du 30 avril 2004 autorisant le Fonds national de solidarité à participer aux frais du placement pour ce qui relève des personnes âgées, tandis que les frais de placement de personnes adultes en détresse seraient couverts par des conventions étatiques avec les gestionnaires des centres d'accueil.

Au commentaire de l'amendement 7, les auteurs soulignent que les offices sociaux seront libérés désormais de toute participation aux frais d'entretien des personnes placées en institution publique ou privée.

Au vu de ces éclaircissements et étant donné que, selon l'article 7 nouveau, les missions sont suffisamment précisées pour couvrir le droit à l'aide sociale de personnes adultes en détresse, le Conseil d'Etat est en mesure de lever son opposition formelle relative à l'abrogation de l'article 41 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

Article 10 et amendement 5 y relatif

L'article 10 détermine avec les articles 11 à 18 du texte coordonné joint aux amendements les règles d'organisation et de fonctionnement des offices sociaux.

Au regard des observations ci-avant du Conseil d'Etat au sujet de l'article 6, les articles en question se limiteront à l'hypothèse où l'office

social relève d'une commune seule, les autres offices étant constitués sous la forme de syndicats de communes.

A l'article 10, le Conseil d'Etat propose d'ajouter que l'organisation et le fonctionnement des offices sociaux propres à une commune seule sont déterminés dans des statuts à arrêter par le conseil communal. Quant à la dénomination de l'organe d'administration de l'office, il laisse à l'appréciation de la Chambre des députés si elle souhaite reprendre le terme « conseil d'administration » du projet gouvernemental ou si elle préfère aligner cette dénomination à celle de l'organe d'administration des syndicats communaux en écrivant « comité ».

L'article 10 pourra dès lors se lire comme suit:

« **Art. 10.** (1) L'organisation et le fonctionnement de l'office propre à une commune sont déterminés dans les statuts arrêtés par le conseil communal.

(2) L'office est administré par un comité, dont le nombre des membres est fixé par le conseil communal sans pouvoir être inférieur à 5. Le conseil communal procède aux nominations en question.

Le comité est chargé de toutes les affaires que la loi n'a pas déferées expressément à un autre organe de l'office.

Il lui appartient notamment ... »

Article 11

Il convient d'adapter le libellé de l'article sous examen au cadre légal résultant des propositions de texte qui précèdent.

La référence à l'hypothèse d'un office social commun, qui figure à l'alinéa 1, est à abandonner.

L'article 11 se lira dès lors comme suit:

« **Art. 11.** Pour pouvoir être membre du comité de l'office, il faut remplir les conditions légales pour être éligible au conseil communal.

Les membres du comité ne peuvent être parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement, ni être unis par les liens du mariage ou d'un partenariat. »

Article 12

Sans observation, sauf le renvoi au choix du terme pour désigner l'organe d'administration de l'office et le rappel de la nécessité de changer le dernier tiret en écrivant:

« - les membres du personnel de la commune dont relève l'office. ».

Article 13

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de cet article.

Comme la question se limite à l'hypothèse où l'office social dépend d'une seule commune et que les communes ont une expérience pluri-décennale pour composer les structures de travail qui évoluent sous la surveillance des organes communaux (syndicats, associations, commissions de travail,...), expérience qui devrait également suffire pour composer l'organe d'administration de l'office social, la façon retenue à l'article 13 pour guider les communes dans leur choix peut en effet paraître un peu prétentieuse.

Si la Chambre des députés insistait néanmoins pour maintenir les dispositions visées, il y aurait lieu de supprimer le deuxième tiret.

Au premier tiret, il conviendra de se limiter à la deuxième phrase, la première étant redondante par rapport à l'article 10, paragraphe 2 (version du Conseil d'Etat).

Il convient de donner un caractère normatif au troisième tiret en le libellant comme suit:

« - Les conseils communaux appliquent l'équilibre des genres en procédant à la nomination des membres du comité. »

Article 14

Le Conseil d'Etat rappelle son observation ci-avant au sujet de la dénomination de l'organe d'administration de l'office social.

Article 15

Tout en notant que, pour les raisons plus amplement évoquées ci-avant, le dernier alinéa est à supprimer et que la question de dénomination de l'organe d'administration reste à être tranchée, le Conseil d'Etat craint qu'une incohérence n'existe entre le premier et le deuxième alinéas.

En effet, dans la mesure où un membre de cet organe est de plein droit démissionnaire, point n'est besoin de prévoir sa révocation formelle.

Le Conseil d'Etat propose d'écrire:

« **Art. 15.** Le membre du comité qui en cours de mandat ne remplit plus les conditions d'éligibilité ou est frappé d'une incompatibilité est de plein droit démissionnaire.

Le conseil communal pourvoit à son remplacement dans un délai de trois mois. »

Article 16

Sauf l'observation reprise au titre de l'article 14, cet article ne donne pas lieu à objection.

Article 17

L'observation faite à l'endroit de l'article 16 vaut également pour l'article 17.

Le Conseil d'Etat se demande si la deuxième phrase de l'alinéa 2, ainsi que les alinéas 4, 5 et 8 n'auraient pas avantageusement leur place dans les statuts qu'il recommande de faire adopter par les conseils communaux pour les offices sociaux qu'ils constituent.

Quant aux alinéas 5 et 6, il renvoie à la proposition de texte formulée dans son avis du 3 février 2009 relative à l'article 102-4, paragraphe 9 d'un nouveau Titre 4bis à insérer dans la loi communale modifiée du 13 décembre 1988. Il propose en conséquence de remplacer les deux alinéas en question par le texte suivant:

« Les indemnités et jetons de présence du président et des autres membres du comité sont fixés par le conseil communal, sous l'approbation du ministre de l'Intérieur. Ils sont à charge de l'office. »

Article 18

Cet article reprend la proposition de texte avancée par le Conseil d'Etat dans son avis du 3 février 2009 comme devant faire l'objet de l'article 12 du projet de loi (selon la numérotation retenue à ce moment).

Si *a priori* la disposition ne donne dès lors pas lieu à observation, le Conseil d'Etat fait cependant remarquer qu'elle concerne tant les offices sociaux constitués sous forme de syndicats de communes que ceux relevant d'une seule commune. Il convient par conséquent dans les conditions nouvelles posées par les amendements parlementaires sous examen de préciser cet état de choses en écrivant:

« **Art. 18.** Toutes les questions relatives aux prestations d'aide fournies par un office social constitué par une commune seule ou revêtant la forme d'un syndicat de communes peuvent faire l'objet d'une décision d'urgence du président ou de son remplaçant ou du membre de personnel délégué par le président, à notifier au comité au plus tard lors de sa prochaine réunion. »

Article 19 et amendement 6 (amendé par l'amendement du 21 avril 2009) y relatif, ainsi que les articles 20 et 25

L'amendement de l'article 19 vise la professionnalisation des offices sociaux; il y ajoute la proposition faite par le Conseil d'Etat de prévoir la possibilité de confier la gestion du service social à un organisme agréé suivant la loi dite ASFT.

Au sujet des articles 19, 20 et 25, le Conseil d'Etat rappelle son observation tenant au choix de la dénomination de l'organe d'administration de l'office.

Article 23 et amendement 7 y relatif

Par cet amendement, les auteurs répondent aux critiques du Conseil d'Etat et introduisent un nouveau mode de participation financière de l'Etat et des communes aux frais, respectivement au déficit, de l'office social: une convention annuelle entre commune(s), ministère ayant l'Aide sociale dans ses attributions et l'office social établie sur base d'un budget, approuvé préalablement par la ou les communes concernées. Pour ce qui est du déficit

de l'office social, il sera pris en charge à parts égales par l'Etat et la ou les communes. Le Conseil d'Etat peut se rallier à ce nouveau mode de financement tenant compte à la fois de l'autonomie communale et de la capacité financière des communes.

L'observation faite à l'endroit des articles 19, 20 et 25 vaut également pour l'article 23.

Même si c'est sous peine d'opposition formelle que le Conseil d'Etat a demandé d'abandonner l'obligation pour les communes dont la population n'atteint pas 6.000 habitants de se regrouper pour constituer un office social commun, le suivi qui sera réservé à cette opposition restera sans incidence sur le rapport prévu à l'article 23, paragraphe 1^{er} pour fixer les quotes-parts respectives de l'Etat et des communes dans le déficit des offices sociaux.

Dans le seul intérêt d'améliorer la cohérence rédactionnelle de la loi en projet, le Conseil d'Etat propose encore d'écrire:

- à la fin du paragraphe 1^{er}, alinéa 1: « Le même partage s'applique aux indemnités et jetons de présence alloués au président et aux autres membres du comité»;
- au paragraphe 1^{er}, alinéa 2: « les parts respectives des communes membres ».

Amendements 8 et 9 relatifs aux articles 24 et 27

Sans observation.

Amendement 10 relatif à l'article 28

Le Conseil d'Etat prend acte que, contrairement à son avis, les auteurs maintiennent les dispositions spécifiques ayant trait à une couverture minimale d'énergie domestique et d'eau.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 28 avril 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer