

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par Ministre des Affaires sociales et de la Santé de la Communauté française, le 15 octobre 1990, d'une demande d'avis sur un projet de décret "instituant un Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées", amendé par le Ministre le 31 octobre 1990, a donné le 6 février 1991 l'avis suivant :

OBSERVATION GENERALE.

Selon les explications fournies au Conseil d'Etat, l'intention des auteurs du projet est d'épargner aux handicapés la procédure d'enregistrement que prévoient les décrets de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone. Si louable qu'elle soit dans son principe, cette intention paraît avoir conduit à présenter, notamment à l'article 2 du projet, une définition du handicap tellement imprécise qu'elle peut prêter à des applications arbitraires. De plus, ce risque semble aggravé par l'absence de détermination de l'autorité compétente pour reconnaître le handicap et, par conséquent, le bénéfice du statut de handicapé.

Certes, l'article 3 contient une habilitation à l'Exécutif, mais cette habilitation se limite à fixer la procédure, les modalités d'instruction et d'examen de la demande ainsi que les modalités de l'évaluation pluridisciplinaire, ce qui ne suffirait pas à donner un fondement légal suffisant à un arrêté par lequel l'Exécutif désignerait lui-même l'autorité compétente pour définir avec un minimum de précision le handicap et, par suite, pour accorder le bénéfice du statut.

On ne trouve pas davantage une habilitation à cette fin dans l'article 6, qui fixe les missions du Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapés.

En conclusion, le décret devrait être sérieusement revu à ces différents points de vue.

OBJET DU PROJET.

.../...

Les auteurs du projet n'ont pas l'intention de modifier actuellement le régime mis en place par l'arrêté royal nE 81 du 10 novembre 1967 créant un Fonds de soins médico-socio-pédagogiques pour handicapés. Cependant, comme le Fonds national de reclassement social des handicapés va être supprimé, l'objet le plus actuel du projet est de créer une personne morale de droit public qui sera chargée de gérer les matières transférées à la Communauté française.

#### EXAMEN DU TEXTE.

#### INTITULE.

L'intitulé du décret en projet, bien qu'inspiré de celui du décret de la Communauté flamande et du décret de la Communauté germanophone et axé sur l'objet le plus actuel du projet, met inutilement l'accent sur l'aspect administratif du contenu de ce décret. Celui-ci, à juste titre, évoque en premier lieu les bénéficiaires, dans son chapitre premier. La structure administrative, forcément inhérente à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, paraît secondaire et n'a nul besoin d'être soulignée dans l'intitulé.

Il est donc proposé de rédiger l'intitulé comme suit :

"Décret relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées".

.../...

PROPOSANT.

Mieux vaudrait écrire : "Sur la proposition du Ministre ...".

ARRETE DE PRESENTATION.

Mieux vaudrait écrire : "Le Ministre des Affaires sociales et de la Santé est chargé ...".

DISPOSITIF.

Article 1er.

La référence faite à l'article 59bis de la Constitution est inutile.

En outre, il y a lieu de préciser l'objet de la demande.

De l'accord des délégués du Ministre, l'article pourrait être rédigé comme suit :

"Le présent décret s'applique aux personnes handicapées n'ayant pas atteint l'âge de soixante-cinq ans accomplis au moment où elles introduisent une demande en vue de bénéficier des avantages prévus par le présent décret".

Article 5.

.../...

L'article crée le Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées.

L'article 34 du projet classe cet organisme dans la catégorie B visée à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

De l'accord des délégués du Ministre, l'article 5 et l'article 34 doivent être fusionnés afin d'éviter des répétitions.

Il s'ensuivra que le membre de phrase relatif au "contrôle de l'Exécutif" perdra sa raison d'être. Quant au membre de phrase relatif à la "garantie de la Communauté française", il fait partiellement double emploi avec l'article 24, § 2; partiellement en ce sens que, selon cette dernière disposition, la garantie de la Communauté "peut" être attachée aux emprunts contractés par le Fonds, tandis que l'article 5, alinéa 1er, troisième phrase, ne fait pas la même réserve et ne vise pas uniquement les opérations d'emprunt.

Il appartiendra à l'Exécutif de revoir les trois dispositions pour éliminer les incohérences qui existent entre elles.

Enfin, à l'alinéa 2, la phrase "Il fixe les mesures réglementaires ... dans les limites des moyens de financement visés à l'article 24" est superflue et peut être omise.

.../...

Article 6.

1. La deuxième disposition du 6E, qui commence par les mots "d'octroyer", devrait être numérotée 7E pour prévenir des difficultés de référence. La suite de l'article devrait être renumérotée en conséquence.

2. Selon cette même disposition, la mission du Fonds est notamment "d'octroyer, pendant toute la durée de leur formation, des indemnités aux personnes handicapées qui ont satisfait à l'obligation scolaire". Cette règle n'excède pas la compétence de la Communauté car les indemnités dont elle prévoit l'octroi ne sont pas des allocations au sens de l'article 5, § 1er, II, 4E, a, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui soustrait à la compétence des Communautés la fixation des règles et du financement de telles allocations, c'est-à-dire des revenus de remplacement.

La même observation vaut pour le 7E et l'8E (devenant 8E et 9E).

3. Quant à la seconde phrase de la même disposition, s'il est vrai que la Communauté française peut décider de tenir compte, pour le calcul des indemnités qu'elle octroie, des avantages dont bénéficient les intéressés en vertu des dispositions nationales, il ne lui appartient pas de décider que les indemnités qu'elle accorde doivent ou ne doivent pas être prises en considération par un autre pouvoir (l'autorité nationale), lorsque celui-ci accorde certains avantages.

.../...

Cette phrase doit, dès lors, être omise.

4. L'alinéa qui, au même 6E, concerne les conditions de reconnaissance des contrats de formation devrait être renvoyé à la fin de l'article, sous la forme d'un alinéa 2, conformément aux règles de la légistique qui déconseillent, toujours pour des raisons de précision dans les références, d'interrompre une énumération par l'insertion d'un alinéa autonome.

5. Le 11E, à la différence du 7E (ex 6E), va à l'encontre de l'article 5, § 1er, II, 4E, b, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, puisque cette dernière disposition soustrait expressément à la compétence des Communautés la détermination "des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés".

Article 7.

Les institutions et services auxquels le Fond peut faire appel sont ceux visés à l'article 6, 3E, 5E et 10E, du projet.

Ces institutions et services doivent être agréés par le Fonds; ils sont "officiels ou libres"; ils doivent être mis "sur un pied d'égalité"; enfin, le libre choix, par les personnes handicapées, de l'institution ou du service doit être respecté.

Le respect du libre choix des intéressés risque de se trouver en contradiction avec l'obligation de mettre "sur un pied d'égalité", formule qui n'a pas grand sens, les services "officiels et libres". En outre, la distinction - empruntée à la matière de l'enseignement - entre les institutions ou services "officiels" et les institutions ou services "libres" est inadéquate et au moins équivoque, lorsqu'il s'agit de centres de réadaptation fonctionnelle, de services d'orientation professionnelle spécialisée, de centres de formation professionnelle pour personnes handicapées ou d'ateliers protégés, qui sont presque tous des organismes privés.

Les auteurs du projet pourraient utilement s'inspirer de la rédaction de l'article 61 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

Article 8.

De l'accord des délégués du Ministre, les alinéas 1er et 2 seraient mieux rédigés comme suit :

"Les subventions accordées en vertu du présent décret aux personnes handicapées sont fixées en tenant compte des avantages dont ces personnes pourraient bénéficier en application d'autres dispositions légales ou réglementaires.

Lorsque le conseil de gestion du Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées est autorisé à prendre des décisions individuelles en matière d'aide sociale, les décisions d'octroi de subventions tiennent compte des avantages dont bénéficient les intéressés en application d'autres dispositions légales ou réglementaires".

Article 9.

L'alinéa 1er, 3E, devrait préciser le nombre de membres qui doivent être choisis parmi les représentants des organisations représentatives, d'une part, et le nombre de membres qui doivent être choisis parmi les personnes reconnues pour leur compétence, d'autre part.

A l'alinéa 3, la double conjonction "et/ou", qui est équivoque et incorrecte, doit être remplacée par la conjonction "ou".

Article 13.

.../...

Les alinéas 1er et 2 seraient mieux rédigés comme suit :

"L'Exécutif soumet l'avis du Conseil de gestion tout avant-projet de décret et tout projet d'arrêté concernant l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées.

Le Conseil de gestion donne son avis dans le mois de la demande. A défaut, il peut être passé outre".

#### Article 14.

La deuxième phrase de l'article est inutile et doit être omise. En effet, l'article 9 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, applicable au Fonds en vertu de l'article 5 du décret en projet, précise les conditions dans lesquelles le délégué du Ministre du Budget exerce ses attributions.

#### Article 20.

Le décret en projet ne contient aucune disposition relative au régime de pension des membres du personnel du Fonds.

Selon les déclarations des délégués du Ministre, un avant-projet concernant le régime de pension des membres du personnel de certains organismes publics dépendant de la Communauté est actuellement à l'étude. En fonction de

.../...

l'évolution de cet avant-projet, il appartiendra à l'Exécutif et au Conseil d'apprécier l'utilité d'insérer dans le décret en projet une disposition autorisant le Fonds à participer au régime de pension mis en place par 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 21.

Selon le 4E, les personnes handicapées peuvent être mises au travail dans les ateliers protégés "dont les conditions d'admission peuvent être fixées par l'Exécutif". Selon le commentaire de cette disposition, "le recrutement en atelier protégé peut être soumis à des conditions d'admission particulières fixées par l'Exécutif".

Mieux vaudrait insérer la disposition dans l'article 23 qui détermine les conditions générales de la mise au travail dans un atelier protégé.

Le 4E pourrait dès lors être rédigé plus simplement comme suit :

"4E dans les ateliers protégés".

.../...

Article 22.

Il n'appartient pas au décret d'imposer au gouvernement national une concertation avec l'Exécutif de la Communauté française, à propos des mesures d'exécution de l'article 21 de la loi du 16 avril 1963 relative au reclassement social des handicapés lorsqu'elles concernent les administrations de l'Etat et les organismes publics qui en dépendent.

De l'accord des délégués du Ministre, l'alinéa 1er doit être omis.

L'alinéa 2, devenant l'alinéa unique, gagnerait à être rédigé comme suit :

"L'Exécutif fixe le nombre de personnes handicapées qui doivent être occupées par les administrations publiques et les organismes d'intérêt public dépendant de la Communauté française".

Article 24.

La division en paragraphes ne se justifie pas.

La même observation vaut pour l'article 41.

.../...

Articles 25 et 26.

En vertu de l'article 105, alinéa 3, de la Constitution, les attributions des juridictions du travail sont réglées par la loi. Il s'agit dès lors d'une matière réservée au législateur national. Sauf habilitation spéciale et expresse donnée par les lois de réformes institutionnelles - ce qui n'est pas le cas en cette matière - le décret ne peut empiéter en aucune façon sur les compétences réservées à la loi par la Constitution (1).

Le même raisonnement peut être tenu en ce qui concerne les règles relatives à la procédure judiciaire.

De l'accord des délégués du Ministre, les articles 25 et 26 doivent, en conséquence, être omis.

Article 27.

De l'accord des délégués du Ministre, l'article doit être remplacé par une disposition permettant à l'intéressé de demander un réexamen de la décision prise à son égard par le Fonds communautaire. L'Exécutif serait chargé de déterminer la procédure de réexamen.

Il conviendrait également de préciser si cette demande de réexamen est obligatoire ou facultative.

---

(1) Voyez par exemple l'arrêt de la Cour d'arbitrage nE 11/89 du 11 mai 1989 (Moniteur belge 31 mai 1989).

Articles 31 et 32.

Ces articles excèdent la compétence de la Communauté française, telle qu'elle résulte de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (2).

Ils doivent être omis.

Article 35.

Il n'appartient pas à la Communauté française d'accorder des avantages fiscaux ou des exemptions fiscales relevant de la fiscalité nationale. Ceux-ci sont exclusivement établis par le législateur national.

Article 36.

A l'alinéa 1er, de l'accord des délégués du Ministre, il y a lieu de supprimer la fin de la deuxième phrase : "... et, dans ce cas, déterminer les modalités suivant lesquelles les règles relatives ... transférés dans ses services".

A l'alinéa 2, il convient de citer l'arrêté royal avec sa date et son intitulé exact.

Article 37.

---

(2)Voy. l'arrêt de la Cour d'arbitrage nE 11/89 du 11 mai 1989.

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 au Fonds créé par le 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.

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 du personnel 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.

Il n'apparaît pas des pièces soumises au Conseil d'Etat que cet accord ait été donné.

Les délégués du Ministre ont convenu qu'en l'absence de cet accord l'article doit être omis.

Articles 38 et 39.

Le texte doit être rédigé au présent de l'indicatif.

.../...

Article 40.

Pour éviter que deux systèmes d'intervention en faveur des handicapés soient maintenus en vigueur simultanément, il serait préférable qu'une disposition finale habilite l'Exécutif à fixer la date d'entrée en vigueur du décret.

Ainsi, le décret entrerait en vigueur au moment où les dispositions correspondantes de la loi du 16 avril 1963 cesseront de s'appliquer à la Communauté française.

Article 41.

De l'accord des délégués du Ministre, le paragraphe 2 (devenant l'alinéa 2) doit être complété par les mots "et sont instruites selon les règles applicables en vertu de la loi du 16 avril 1963 relative au reclassement social des handicapés".

Article 42.

Il n'appartient pas aux Communautés de fixer les taux et les modalités d'octroi des rémunérations minimales des personnes handicapées travaillant dans les ateliers protégés.

L'article doit donc être omis.

-----

La chambre était composée de

|             |              |                         |
|-------------|--------------|-------------------------|
| Messieurs : | P. TAPIE,    | président,              |
|             | R. ANDERSEN, | conseillers d'Etat,     |
|             | M. LEROY,    |                         |
|             | J. DE GAVRE, | assesseurs de la        |
|             | F. DELPEREE, | section de législation, |
| Madame :    | R. DEROY,    | greffier.               |

Le rapport a été présenté par M. Y. BOUCQUEY, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J.-F. NEURAY, référendaire adjoint.

|           |    |               |
|-----------|----|---------------|
|           | LE | LE PRESIDENT, |
| GREFFIER, |    |               |

R. DEROY .

P. TAPIE.