

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.339/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé de la Région wallonne, le 23 décembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant les conditions et les modalités d'intervention d'aide matérielle à l'intégration des personnes handicapées", a donné le 14 janvier 2004 l'avis suivant :

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il résulte des articles 3 et 4 du projet qu'une "aide matérielle individuelle" peut être accordée à des personnes handicapées pour les frais nécessaires à leur intégration sociale et qui constituent des dépenses supplémentaires à celles qu'une personne valide encourt dans des circonstances identiques.

Compte tenu de la définition de l'aide matérielle, à savoir "les aides techniques et les aménagements destinés à prévenir ou à compenser le handicap", ce n'est pas l'aide matérielle proprement dite qui est accordée à la personne handicapée, mais plutôt la prise en charge de tout ou partie des dépenses liées à cette aide matérielle.

Par ailleurs, toujours en vertu de la définition de l'aide matérielle, l'on se demande si celle-ci n'entraîne pas des dépenses qui sont nécessairement supplémentaires par rapport à celles exposées par une personne valide dans des conditions identiques. En effet, une personne valide n'expose jamais de dépenses en vue d'acquérir une aide technique et des aménagements destinés à prévenir ou à compenser le handicap.

Enfin, le projet présente des variations injustifiées dans la terminologie. Ainsi, il est fait état tantôt de "frais indemnissables" (article 7), tantôt de frais pris en charge (article 8).

Le projet sera dès lors revu afin de présenter plus de cohérence et de précision, notamment dans l'utilisation des termes "aide matérielle", "dépenses", "frais", "prise en charge".

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il n'y a pas lieu de viser l'article 17 du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, qui ne contient aucune habilitation au Gouvernement.

2. Il y a lieu de mentionner, dans le préambule, tous les arrêtés que le projet abroge, en tout ou en partie, et pas seulement l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 juin 1999 fixant les conditions et les modalités d'intervention d'aide matérielle à l'intégration des personnes handicapées.

3. Il n'y a pas lieu de mentionner l'avis du Conseil consultatif wallon des personnes handicapées, dès lors que l'avis de ce conseil n'est pas obligatoire. En conséquence, l'alinéa 3 du préambule sera omis.

Article 2

Le 4° mentionne notamment les aides techniques et les aménagements destinés à prévenir le handicap.

La section de législation du Conseil d'État se demande si la notion de prévention du handicap n'est pas trop large. En effet, compte tenu du décret du 6 avril 1995 précité et de l'article 3 du projet, seule une personne déjà handicapée peut bénéficier de l'aide prévue par le projet. Il serait plus approprié de viser les aides destinées à prévenir le développement ou l'aggravation du handicap.

.../...

Article 3

Les mots "prévus en matière d'aide matérielle" sont inutiles au regard du principe de la spécialité budgétaire et doivent être omis.

Article 6

Contrairement à ce que pourrait laisser croire la rédaction de cet article, chaque prestation ne doit pas nécessairement être accompagnée de données pluridisciplinaires. Ainsi, par exemple, le point 4.1. de l'annexe mentionne seulement un rapport médical établi par un médecin spécialiste ORL.

Le projet sera précisé afin d'éviter tout équivoque.

Article 7

1. L'article 18 du décret du 6 avril 1995 précité dispose que :

"L'intervention de l'Agence peut être refusée ou réduite soit si la personne handicapée bénéficie, sur base du même handicap et des mêmes besoins que ceux visés dans le présent décret, d'une prestation sociale en vertu d'autres dispositions légales ou réglementaires, soit si elle s'abstient de faire valoir ses droits à une telle prestation alors qu'elle pourrait y prétendre."

L'article 7, 2°, sera revu afin de mieux correspondre aux termes de l'article 18 du décret du 6 avril 1995 précité.

2. Il résulte de l'article 7, 1°, a) , du projet que si la personne handicapée obtient à l'amiable la réparation du préjudice à l'origine de sa demande auprès de l'agence, celle-ci doit refuser l'indemnisation de l'aide matérielle.

.../...

Une telle disposition a pour effet de contraindre la personne handicapée à agir systématiquement en justice pour obtenir la réparation de son préjudice, alors que la réparation adéquate de celui-ci pourrait résulter aussi d'un accord amiable avec l'auteur du préjudice.

En pareille hypothèse, l'auteur du projet devrait compléter celui-ci par un mécanisme impliquant l'agence en manière telle que celle-ci puisse s'assurer du caractère satisfaisant de l'indemnisation ⁽¹⁾.

3. Le 1°, b), mentionne le "désistement de procédure". L'on pourrait penser que cette expression ne vise que le désistement d'instance. L'on suppose cependant, que la règle vaut, a fortiori, pour le désistement d'action.

Le projet sera précisé afin d'éviter toute ambiguïté.

Article 8

Au 2°, il est inexact d'écrire que les prestations de services, sauf celles reprises à l'annexe, ne sont pas prises en charge.

En effet, l'article 9 prévoit expressément qu'entrent dans les frais exposés, dont une partie au moins sera prise en charge, les frais relatifs à certains services, à savoir les frais d'études, d'agrégation et d'architecte.

La concordance entre l'article 8 et l'article 9 doit être assurée.

⁽¹⁾ Voy. l'observation formulée sous l'article 10, § 3.

Article 10

1. Le paragraphe 2 mentionne "la transaction obligatoire, visée à l'article 7, 1°, b)". Or, cette disposition ne fait pas mention d'une "transaction obligatoire" mais d'un désistement de procédure.

2. En ce qui concerne les alinéas 1^{er} et 2 du paragraphe 3, il y a lieu d'omettre l'adjectif "intégrale", d'une part, au motif qu'au moment où l'agence accorde une avance à la personne handicapée, il est impossible de se prononcer sur l'étendue de la réparation qui sera imputée à un tiers, d'autre part, plus fondamentalement, parce que l'octroi de l'avance et la subrogation ne peuvent, compte tenu de l'existence d'un droit de la personne handicapée à l'aide matérielle, indépendamment de toute question de responsabilité, être subordonnés au caractère intégral de la réparation due par un tiers ⁽²⁾.

Article 14

L'article 14 contient plusieurs dispositions relatives à l'intervention de l'Agence dans la prise en charge d'une demande d'aide matérielle :

- a) en vertu du paragraphe 1^{er}, "l'Agence peut solliciter l'avis motivé d'un service spécialisé ou d'un expert indépendant, habilités par elle, dans le cadre d'une demande d'aide matérielle", dans les hypothèses prévues par la disposition en projet;
- b) selon le paragraphe 2, "par service spécialisé, on entend un service organisé, agréé ou subventionné par les pouvoirs publics";

⁽²⁾ Voy. l'observation formulée sous l'article 7.

- c) selon le paragraphe 3 "l'Agence habilite les services spécialisés et les experts indépendants visés au § 1^{er}, après une sélection effectuée sur base (de) critères" déterminés par la disposition en projet;
- d) selon le paragraphe 4, "l'Agence intervient dans les frais d'examen sollicités à concurrence d'un forfait repris à l'annexe du présent arrêté, pour autant que la prestation du service ou de l'expert ne soit pas couverte par des crédits ou par une subvention des pouvoirs publics. Aucune intervention dans le coût de la prestation ne peut être réclamée à la personne handicapée".

La disposition est ambiguë.

La portée du paragraphe 1^{er} semble être de prévoir que des tiers seront appelés à fournir à l'Agence un "avis motivé" soit sur une aide qui ne figure pas en annexe de l'arrêté en projet, soit sur une aide qui y figure sans que toutes les conditions d'octroi soient remplies, soit sur le maintien à domicile de la personne handicapée, soit sur certaines aides informatisées, soit sur les aides à la mobilité personnelle, y compris les adaptations pour voitures automobiles visées sous la rubrique 7.2 de l'annexe.

Ces tiers peuvent être soit des "services spécialisés", c'est-à-dire des services organisés, agréés ou subventionnés par un pouvoir public, soit un expert indépendant; ils ne peuvent intervenir que moyennant une "sélection" effectuée sur la base de critères déterminés au paragraphe 3 de l'article examiné.

Il en résulte que l'avis sollicité sera émis à la demande de l'Agence, que celui-ci lui est exclusivement destiné et que le paiement en sera à sa charge selon les modalités particulières fixées par le paragraphe 4.

En vertu de l'article 5, troisième tiret, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, on entend par "marché public de services : le contrat à titre onéreux conclu entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet des services visés dans l'annexe 2 de la loi".

.../...

L'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées, créée par l'article 11, alinéa 1^{er}, du décret du 6 avril 1995, précité, est un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique et elle est soumise à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, étant rangée dans la catégorie B. Elle a la qualité de pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 4, § 2, 1^o, de la loi du 24 décembre 1993, précitée.

La circonstance qu'en vertu du paragraphe 4 le paiement du "service spécialisé" ou de l'expert soit imputé sur des "crédits ou (sur) une subvention des pouvoirs publics" dénature à due concurrence la notion de subvention qui, selon G. Cornu, par exemple, se définit comme une "aide financière sans contrepartie, somme allouée, en général par les pouvoirs publics, en faveur d'une œuvre, d'une institution ou d'une entreprise digne d'intérêt et d'encouragement" ⁽³⁾ ⁽⁴⁾.

Selon M. Daerden et W. Dumazy ⁽⁵⁾,

"Par sa nature même, la subvention consiste en une intervention financière consentie par une personne de droit public pour encourager certaines situations, activités ou opérations. Elle se distingue de la libéralité par l'existence d'une contrepartie, assurée par le bénéficiaire, sous la forme d'une prestation que l'autorité publique estime utile à l'intérêt général. Elle se différencie également des marchés dans la mesure où ceux-ci résultent de prestations dont l'administration éprouve la nécessité pour son propre fonctionnement." ⁽⁶⁾

⁽³⁾ Vocabulaire juridique, PUF, 4^e éd., 1994, v^o subvention.

⁽⁴⁾ Voy. également la définition de la subvention donnée par Yves Bernard et Jean-Claude Colli : "Dépense consentie à titre définitif au profit d'une personne publique ou privée en vue d'alléger ou de compenser une charge ou pour encourager une action déterminée", Dictionnaire économique et financier, 3^e éd., Seuil, 1975, v^o subvention.

⁽⁵⁾ Michel Daerden et William Dumazy, Les finances publiques de la nouvelle Belgique fédérale, Labor, 1992, p. 51.

⁽⁶⁾ 142^e Cahier d'observations de la Cour des comptes, fascicule 1^{er}, pp. 247 à 255, cité par Michel Daerden et William Dumazy, loc. cit.

Par conséquent, l'attribution de ce type de marchés de services doit s'opérer au terme d'une mise en concurrence effective entre un nombre suffisant de services spécialisés ou d'experts indépendants, consultés conformément à la loi du 24 décembre 1993 précitée et à ses arrêtés d'exécution ⁽⁷⁾. La sélection qualitative de l'adjudicataire s'opérera au travers des spécifications techniques contenues dans le cahier spécial des charges ou du document en tenant lieu.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 16

1. Les mots "en ce qui concerne la région de langue française" sont inutiles et seront omis.

2. Les articles 73 et 74 de l'arrêté royal du 5 juillet 1963 concernant le reclassement social des handicapés ont déjà été abrogés.

Annexe

Le point 1.1. est inutile. L'annexe ne faisant que préciser l'arrêté qui la contient, il va de soi qu'elle s'applique sans préjudice de cet arrêté.

⁽⁷⁾ Voy., en ce sens, l'avis 36.156/4, donné le 17 décembre 2003, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté du 7 novembre 1996 portant exécution du décret du 4 avril 1996 organisant l'agrément et le subventionnement des services de santé mentale".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS