

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 32.823/4

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 4 janvier 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 octobre 1997 relatif aux conditions d'agrément et de subventionnement des services résidentiels, d'accueil de jour et de placement familial pour personnes handicapées", a donné le 12 juin 2002 l'avis suivant :

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

1. A l'alinéa 4, il convient de remplacer les mots "et 11 janvier 2001;", par les mots "11 janvier et 13 décembre 2001;".

2. L'alinéa 11 doit être omis : l'urgence ne doit pas être visée au préambule dès lors que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n'a pas été demandé dans un délai de trois jours.

Dispositif

Article 6

(article 2, 14°, en projet)

1. Pour plus de clarté, il y a lieu de préciser si la notion de "court séjour" concerne les services résidentiels, les services d'accueil de jour ou les deux.

2. Il y a lieu de préciser quel est le bénéficiaire du "soutien temporaire" et du "répit occasionnel"..

Article 7

(article 2, 15°, en projet)

Interrogé sur la notion de "retard mental profond, sévère ou modéré" et sur la portée d'un "quotient intellectuel inférieur à 50", le représentant du ministre a répondu ce qui suit :

.../...

- "- Le «quotient intellectuel inférieur à 50» s'applique au retard mental modéré, les retards mentaux sévère et profond impliquant d'office un QI inférieur à 50.
- Les qualificatifs utilisés (modéré, sévère et profond) à propos du handicap mental sont des appellations «techniques» que l'on retrouve dans la littérature académique sur le sujet et qui sont notamment utilisées par l'Organisation mondiale de la santé. Ils définissent un degré de retard mental sur une échelle de QI (déficience mentale modérée : entre 35-40 et 50-55 de QI, déficience mentale sévère : entre 20-25 et 35-40 de QI, déficience mentale profonde : QI inférieur à 20-25."

Comme en a convenu le représentant du ministre, plutôt que d'utiliser des définitions par référence à des catégories de retard mental, il serait préférable de déterminer une limite exprimée en terme de quotient intellectuel.

Article 9

(article 3, § 3, 1^o, en projet)

Il convient d'écrire "au paragraphe 1^{er}, 1^o et 2^o ", et non "à l'article 3, § 1^{er}, 1^o et 2^o ".

Article 10

(article 4, § 1^{er}, en projet)

1. Comme indiqué dans la note explicative jointe à la demande d'avis, il convient de préciser, à l'alinéa 1^{er}, que le service d'accueil de jour pour jeunes accueille les jeunes "en dehors du temps scolaire". A l'alinéa 2, il convient d'écrire : "Il peut également accueillir (...)".

.../...

2. A la dernière ligne du paragraphe 1^{er}, il y a lieu de mentionner, avec l'accord du représentant du ministre, "la réintégration du jeune" et non "la réintégration de l'enfant". En effet, c'est la notion de jeune qui est utilisée dans tout le paragraphe et qui est définie à l'article 2, 5°.

3. Comme l'a reconnu le représentant du ministre, c'est uniquement l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui doit être remplacé par le texte en projet.

Article 12
(article 4, § 3, en projet)

L'alinéa 1^{er}, en projet, vise "des bénéficiaires jeunes âgés de 6 à 20 ans" et précise qu'"Une dérogation sur l'âge des bénéficiaires peut être accordée par l'Agence sur (la) base de projets individuels".

Cette disposition est peu compatible avec la définition du mot "jeune" que donne l'article 2, 5°.

Article 13
(article 4, § 3bis en projet)

1. Les 1° et 2° ne constituent pas des subdivisions de l'alinéa 2 de l'article 4, § 3bis, en projet, mais des alinéas, subdivisions du paragraphe 3bis en projet. Les numéros "1°" et "2°" doivent dès lors être omis. Pour les mêmes raisons, au 1°, d), devenant l'alinéa 3, d), les mots "au 2°" doivent être remplacés par les mots "à l'alinéa 4".

.../...

2. Au texte devenant l'article 4, § 3bis, alinéa 3, a), en projet, il y a lieu de préciser si l'aide est accordée "en dehors du temps scolaire" et dans quelle mesure.

3. S'agissant de l'article 4, § 3bis, alinéa 4, la note explicative jointe à la demande d'avis indique que "L'observation ne se réalise pas en milieu résidentiel". Cette précision ne figure cependant pas dans le texte du projet d'arrêté qui mentionne "une mise en observation". Le texte doit être revu.

Articles 14 à 17 et 19

Ces articles visent à préciser, dans les définitions des service d'accueil de jour pour adulte, service résidentiel pour jeunes, service résidentiel pour adultes, service résidentiel de nuit pour adulte et service de placement familial, que l'accueil, l'hébergement ou le placement se font "à titre ordinaire ou en court séjour".

Si la notion de "Court séjour" est définie à l'article 2, 14°, il n'en va pas de même des mots "à titre ordinaire". Cette lacune doit être comblée.

Article 20

(article 8, alinéa 1^{er}, 4°, en projet)

1. Ce n'est pas dans un article relatif aux pièces à transmettre à l'appui de la demande d'agrément qu'il faut indiquer les conditions de bonne vie et moeurs que doit remplir le directeur du service qui sollicite un agrément mais dans la partie de l'arrêté qui traite des conditions d'agrément (article 13).

2. La notion de "délits incompatibles avec la fonction" est vague. Il y a lieu d'identifier ces délits par référence à des dispositions pénales précises.

.../...

3. Il convient de remplacer les mots "à l'article 13, § 1^{er}, 4^o" par les mots "à l'article 13, alinéa 1^{er}, 4^o".

Article 23
(article 9 en projet)

1. Dès lors que l'article 9, § 2, en projet, ne concerne que les cas de transformation de services, il doit constituer un article distinct de l'article 9, § 1^{er}, en projet qui concerne les documents à joindre à une demande de renouvellement ordinaire d'agrément.

2. Le paragraphe 2, alinéa 2, 10°, impose l'avis du Conseil d'entreprise, du comité de négociation ou de concertation créé en vertu de la loi du 19 décembre 1974. La Région n'est pas compétente pour modifier les missions confiées à ces organes ou leur en attribuer de nouvelles, dans la mesure où leur objet n'entretient qu'un lien ténu avec la politique des handicapés ⁽¹⁾.

3. Les alinéas 3 à 6 du paragraphe 2 en projet, décrivent une procédure. Le Conseil d'Etat se demande de quelle procédure il s'agit exactement.

La référence que fait l'alinéa 3 aux "documents exigés au § 1^{er}", semble indiquer qu'il s'agit uniquement de la procédure de renouvellement ordinaire. Par contre, la place de ces paragraphes ainsi que le contenu de l'alinéa 6, impliquent qu'il s'agit également de la demande d'agrément et de renouvellement en cas de transformation.

⁽¹⁾ Voir en ce sens, l'avis 26.663/2/V, donné le 30 juillet 1997, sur un projet devenu l'arrêté du 9 octobre 1997 précité.

Par ailleurs, la procédure d'octroi et de renouvellement des agréments est déjà réglée au chapitre IX de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 1996 portant exécution du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées.

Le projet sera dès lors revu afin de clarifier, d'assurer, dans la mesure du possible, une répartition claire et transparente des règles de procédure entre le projet et l'arrêté du 4 juillet 1996, précité, et d'éviter les contradictions entre ces deux textes.

4. Le paragraphe 2, alinéa 4, prévoit l'avis de la "commission subrégionale dont relève le service".

Les articles 38 et 39 du décret du 6 avril 1995, précité, prévoient l'instauration de "commissions subrégionales de coordination". L'article 39 ne mentionne pas expressément que ces commissions donnent des avis sur des cas individuels. Il n'appartient pas au Gouvernement d'attribuer pareille compétence à ces commissions. La disposition doit être omise.

Article 24

(article 10, alinéa 2, en projet)

1. Comme indiqué par l'inspecteur des finances, un 5° existe déjà dans l'article 10, alinéa 2 de l'arrêté. L'article 24 de l'arrêté en projet sera donc rédigé comme suit :

"Art. 24. L'article 10, alinéa 2 du même arrêté est complété comme suit :

"7° (la suite comme au projet)".

.../...

2. Pour plus de clarté, il y a lieu d'écrire : "Le nombre de prises en charge (...) ainsi que le nombre de places qui (...)".

Article 25
(article 11 en projet)

1. Répartir une même matière, en l'espèce l'agrément et le retrait de l'agrément dans deux textes distincts, à savoir l'arrêté du 4 juillet 1996, précité, et l'arrêté du 9 octobre 1997, précité, n'est pas de bonne technique législative.

2. Il y a lieu de préciser ce que l'auteur du projet entend par retrait partiel de l'agrément d'un service.

3. Au dernier alinéa, il y a lieu d'écrire : "(...) l'Agence veille à la collaboration (...)". En effet, comme le souligne la note explicative elle-même, l'AWIPH ne dispose pas d'une habilitation légale l'autorisant à requérir des services pour un accueil et un hébergement urgent.

Article 26
(article 12, § 1^{er}, en projet)

La seconde phrase va de soi. Elle sera donc omise.

Article 29

Mieux vaut rédiger la phrase liminaire de cet article comme suit :

"Art. 29. L'article 12, § 11, du même arrêté est complété comme suit :".

Article 30
(article 12bis en projet)

1. A l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire "S'appuyant sur le projet médico-socio-pédagogique de l'institution" ou "S'appuyant sur le projet visé à l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, (...)".

La même observation vaut pour l'article 13, § 1^{er}, 4°, a).

2. Le Conseil d'Etat n'a pas pu identifier la disposition décrétole habilitant le Conseil régional de la formation à élaborer un plan de formation du personnel.

.../...

Article 31
(article 13 en projet)

1. Tel que rédigé, le paragraphe 1^{er} en projet semble exclure le service qui n'est pas, en tant que tel, un pouvoir public, un établissement d'utilité public ou une association sans but lucratif mais qui dépend d'une de ces personnes morales. Tel sera le cas, par exemple, lorsque plusieurs services dépendent d'une même personne morale.

De même, les conditions prévues par l'article 13 en projet semblent concerner tantôt le service proprement dit (être dirigé par un directeur ...), tantôt les organes de la personne morale dont dépend le service (§ 1^{er}, 2° et 3°).

Le projet doit être précisé afin de traduire exactement l'intention de son auteur.

2. Il y a contradiction, au paragraphe 1^{er}, 2°, en projet, entre la règle mentionnée et le commentaire qui en est fait dans la note explicative précitée. En effet, le texte mentionne que l'association sans but lucratif ne peut compter parmi ses membres effectifs plus de "1/5 des membres du personnel (...)" alors que la note mentionne que la présence de travailleurs, en qualité de membres effectifs, au sein de l'assemblée générale des pouvoirs organisateurs, est limitée à "1/5 du nombre total des membres effectifs de l'association".

3. Le paragraphe 1^{er}, 2°, en projet, utilise l'expression "membres effectifs". Il convient d'adapter éventuellement cette expression aux modifications introduites par la loi sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif

.../...

et les fondations, adoptée en séance plénière et soumise à la sanction royale le 18 avril 2002. Cette loi distingue les membres et les membres adhérents.

4. Au même paragraphe 1^{er}, 2°, en projet, ne convient-il pas de prévoir également les liens d'alliance et de cohabitation légale ?

5. Le paragraphe 1^{er}, 3°, en projet, mentionne les conjoints. Il y a lieu d'y ajouter les cohabitants légaux.

6. Le 6° en projet règle une question qui relève du droit collectif du travail et excède la compétence de la Région wallonne.

Il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 23

7. Au paragraphe 2, 1°, en projet, il convient de renvoyer à "l'article 4, § 3bis, alinéa 4" et à "l'article 4, § 3bis, alinéa 3", et non à "l'article 4 § 3bis 2°" et à "l'article 4 § 3bis, 1°".

8. S'agissant du paragraphe 2, 2°, le Conseil d'Etat a souvent rappelé, à propos de l'agrément d'associations sans but lucratif, "qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci (...) seraient dénaturées dans leur essence même" ⁽²⁾.

⁽²⁾ Voyez, par exemple, l'avis 25.290/9, donné le 25 septembre 1996, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française. L'avis cité est commenté dans le rapport annuel 1996-1997, pp. 181 à 183. Voir également l'avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000, sur une proposition de loi "tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février

1993 créant un Centre pour l'Egalité des chances et la lutte contre le racisme".

.../...

En prévoyant qu'il y a une incompatibilité entre le fait d'être membre du personnel d'un service d'aide à l'intégration et celle de membre d'un organe de gestion d'une autre structure d'aide aux personnes handicapées, le texte en projet porte une atteinte excessive à la liberté d'association de ces personnes.

La disposition doit être revue.

Article 35

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de remplacer les mots "par les dispositions suivantes :" par les mots "comme suit :".

Article 37

Pour désigner un jour civil, il n'est pas nécessaire de lui apposer le nom de "calendrier" qui le distinguerait des autres catégories, notamment jour férié, ouvrable, ouvré. Il suffit d'écrire simplement "jour".

La même observation vaut pour l'article 42.

Article 38

(article 23, § 2, en projet)

Cette disposition supprime la liste des "circonstances" qui se trouve dans l'article 23, § 2, du texte actuel.

Or, l'article 23, § 1^{er}, que le projet ne modifie pas, fait référence à l'"une des circonstances visées au paragraphe ci-après".

.../...

L'article 23, § 1^{er} doit, dès lors, être également adapté.

Article 39

(article 23, § 5, en projet)

Comme l'a admis le représentant du ministre, cette disposition doit être clarifiée.

Article 41

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 41. A l'article 26, alinéa 1^{er}, du même arrêté les mots "A leur demande, un supplément" sont remplacés par les mots "Un supplément".

Article 43

(article 29bis , en projet)

Comme l'a admis le représentant du ministre, à l'alinéa 2, il convient d'écrire :

"La subvention annuelle relative à ces prises en charge est déterminée en multipliant l'occupation moyenne de référence relative à ces personnes durant l'année civile en cours, par la subvention (...)".

Article 44

(article 31quater en projet)

.../...

Les mots "le cas échéant" doivent être omis. En effet, il n'apportent aucune précision utile à la règle qui veut que les services qui ont déjà bénéficié d'une subvention pour frais de transport en 2000 ou 2001 voient leur subvention pour 2002 limitée au montant le plus élevé de la subvention 2000 ou 2001.

Article 45
(article 40 en projet)

Les mots "autoriser celui-ci à les défalquer de ses déclarations trimestrielles" n'a de sens que si les parts contributives mentionnées à l'article 49 sont les parts contributives dues par les personnes handicapées, qu'elles aient effectivement été payées ou non. Cette précision gagnerait à être introduite dans l'article 49.

Article 50
(article 41quater en projet)

Les modalités particulières de perception des parts contributives doivent être fixées par la voie réglementaire et non sur la base de conventions.

Il est préférable d'habiliter le ministre à adopter pareil règlement.

En ce qui concerne l'effet rétroactif, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 96.

Article 52
(article 43 en projet)

La section de législation n'aperçoit pas pour quelle raison, il n'est plus tenu compte des charges familiales lorsque la personne handicapée à un conjoint à sa charge.

Article 59
(article 60 en projet)

Il semble résulter du point 2) que le service peut refuser de pourvoir au remplacement de personnes sorties par des personnes figurant sur la liste visée à l'article 58 lorsqu'une personne figurant sur la liste refuse elle-même d'être accueillie ou accueillie et hébergée dans le centre.

En réalité, en cas de refus d'une personne figurant sur la liste, la question de l'acceptation ou du refus du centre ne se pose même pas, à moins d'admettre qu'une personne handicapée pourrait être hébergée ou accueillie et hébergée dans un centre contre sa volonté ou celle de son représentant légal.

Article 65
(articles 75bis et 75ter en projet)

1. A l'article 75bis, § 1^{er}, en projet, avec l'accord du représentant du ministre, il y a lieu d'écrire :

"(...) l'Agence peut, au cas par cas, faire application des articles 75ter et 75quater, pour autant qu'un projet collectif ou individuel permette de mieux rencontrer (...)".

2. La condition, prévue à l'article 75bis, § 2, selon laquelle la dérogation visée au paragraphe 1^{er}, ne peut être accordée qu'à un service agréé, semble contradictoire avec le fait que certaines dérogations portent, précisément, sur les conditions d'agrément.

3. Au paragraphe 3, de l'accord du représentant du ministre, il y a lieu d'écrire : "(...) sur le fondement du présent article (...)".

Article 66

Il y a lieu de remplacer les mots "le texte suivant" par les mots "l'intitulé suivant".

Article 72

(article 81ter en projet)

Au dernier alinéa de l'article 81ter en projet, il convient de supprimer les mots "les dispositions visées à".

Article 75

(article 82bis en projet)

A l'alinéa 2, les mots "est limité en fonction du nombre" ne sont pas clairs. Ne faut-il pas écrire "est limité au nombre" ?

Article 86

(article 89nonies en projet)

.../...

1. Il est inutile de prévoir que les services de court séjour sont supprimés, dès lors que l'article 94 vise, sous une terminologie erronée, à abroger l'article 6 consacré aux services de court séjour. Au demeurant, le mot "supprimés" est inadéquat, dès lors que l'arrêté ne concerne que la reconnaissance et le subventionnement de ces centres.

Par ailleurs, la section de législation n'aperçoit pas clairement à quels services sont réalloués les moyens qui avaient été accordés aux services de court séjour supprimés.

Article 88

1. Le Conseil d'Etat se demande ce qu'est une charge "résultant d'échanges".

Interrogé sur ce point, le représentant du ministre a répondu ce qui suit :

"Il s'agit d'échanges commerciaux avec un producteur de biens ou de services. Toutefois le terme "transactions" est sans doute plus approprié".

2. Les mots "parmi lesquelles" doivent être remplacés par les mots "dans lesquelles".

3. Au 6°, il y a lieu de remplacer le mot "premier" par le mot "deuxième" et au 7°, le mot "premier" par le mot "cinquième".

4. Par ailleurs, au 8°, le point 2.3 ne comporte qu'un alinéa.

Article 89

L'annexe IV en projet est également visée à l'article 29bis en projet.

Articles 93 et 94

Comme l'ensemble du projet modifie l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 octobre 1997 précité, toutes les modifications, y compris les abrogations, doivent être présentées dans l'ordre des articles modifiés.

Il n'y a dès lors pas lieu de rassembler les dispositions abrogatoires à la fin de l'arrêté.

.../...

Par ailleurs il y a lieu d'écrire que les articles mentionnés sont abrogés et de préciser, à l'article 96, la date d'entrée en vigueur de ces dispositions abrogatoires.

Article 96

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par le décret, dans les conditions dans lesquelles la rétroactivité du décret est admissible, notamment au titre du respect du principe de la sécurité juridique. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire notamment à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Vu l'extrême complexité du projet, il appartient à son auteur de vérifier si ces conditions sont réunies en l'espèce.

Annexes

A la fin de chaque annexe, il y a lieu d'ajouter la formule suivante :

"Vu pour être annexé à l'arrêté du ... modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 octobre 1997 relatif aux conditions d'agrément et de subventionnement des services résidentiels, d'accueil de jour et de placement familial pour personnes handicapées.".

.../...

Cette formule sera suivie des mêmes signatures que le texte de l'arrêté en projet auxquelles elle sont annexées, ces signatures étant précédées de la mention de leurs date et lieu.

OBSERVATIONS FINALES DE LEGISTIQUE

Par souci de cohérence, afin de garantir une meilleure lisibilité de l'arrêté en projet et d'éviter toute confusion, mieux vaut grouper dans un même article les dispositions qui modifient un seul et même article.

A titre d'exemple, il y a lieu de grouper les articles 3 à 7 de l'arrêté en projet dans un seul et même article, l'article 3, dont la phrase liminaire sera libellée comme suit :

"Art. 3. A l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 octobre 1997 relatif aux conditions d'agrément et de subventionnement de services résidentiels, d'accueil de jour et de placement familial pour personnes handicapées, sont apportées les modifications suivantes :

1° (...);

2° (...) etc".

La même observation vaut, mutatis mutandis pour les articles 8 et 9, 10 à 14, 15 à 18, 20 à 22, 26 à 28, 37 à 39, 46 à 48, 54 et 55, 67 et 68, et 80 et 81 de l'arrêté en projet.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	F. DEHOUSSE,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS