

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.749/4

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 12 mars 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif aux conditions d'agrément sans subventionnement de services organisant des activités pour personnes handicapées", a donné le 7 avril 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations particulières

Préambule

1. Selon la note au Gouvernement wallon du 28 janvier 2004 relative à l'avant-projet d'arrêté examiné, les services visés par le projet "présentent (...) à peu près les mêmes conditions d'accueil que les maisons agréées et ceci sans avoir aucune reconnaissance, même et en étant sans cesse mis sur le même pied que des établissements purement lucratifs ou offrant parfois des prestations de moins bonne qualité". Cette note précise encore que l'avant projet d'arrêté "(...) permet d'agréer des services sans leur accorder de subvention. Cet agrément permet de les différencier des maisons qui ont une simple autorisation de prise en charge sur base de l'article 29 du décret du 6 avril 1995 et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 mai 2001".

Il résulte notamment de ces considérations que l'article 29 du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées ne procure pas de fondement légal à l'arrêté en projet étant donné que cet article concerne l'autorisation préalable de prise en charge, laquelle n'est pas réglée par l'arrêté en projet.

2. L'article 23 du décret précité du 6 avril 1995, visé au préambule, ne constitue pas non plus un fondement légal de l'arrêté en projet, cet article ne conférant aucune habilitation particulière au Gouvernement. Il doit donc être omis.

.../...

3. L'arrêté en projet trouve un fondement légal dans les articles 24, 26 et 30 du décret précité du 6 avril 1995 : ce sont donc ces articles qui doivent être visés à l'alinéa 1^{er} du préambule, lequel doit dès lors être adapté en ce sens.

Dispositif

Article 4

1. À l'alinéa 1^{er}, avant l'énumération, il y a lieu de prévoir que la première demande d'agrément est adressée à l'Agence par lettre recommandée à la Poste ⁽¹⁾.

2. À l'alinéa 1^{er}, 4°, il est recommandé d'indiquer que le certificat de bonne vie et mœurs doit dater de moins de trois mois.

3. Au 7°, en imposant au service de joindre à la demande de premier agrément "une copie des statuts publiés au Moniteur belge", l'auteur du texte ne s'inscrit pas dans une démarche de simplification administrative. À l'égard des associations sans but lucratif ⁽²⁾, elle ne correspond pas à l'article 26^{novies} de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, modifié par la loi du 16 janvier 2003, qui prévoit la tenue au greffe du tribunal de commerce d'un dossier pour chaque association sans but lucratif. Il s'agit d'un dépôt public de documents, accessible à toute personne, y compris l'administration.

Compte tenu de l'existence et du contenu de ce dossier, fixé par la loi, il est donc inutile d'imposer une autre mesure.

⁽¹⁾ Voir, par exemple, l'article 17 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 septembre 2002 relatif à l'aide à l'intégration des jeunes handicapés.

⁽²⁾ L'article 31 de la loi du 27 juin 1921 précitée règle cette publicité de manière similaire en ce qui concerne les fondations privées et les fondations d'utilité publique.

Articles 13 et 14

1. Aucune des dispositions procurant un fondement légal à l'arrêté en projet n'habilite le Gouvernement à prévoir la fermeture du ou des lieux d'activité. La disposition sera donc omise, ainsi que celle prévoyant que le bourgmestre est chargé d'exécuter une telle décision de fermeture des lieux d'activité.

2. À l'article 13, alinéa 2, il y a lieu de compléter la phrase en indiquant ce que le comité de gestion peut décider de suspendre ou retirer.

3. À l'article 13, alinéa 4, il va de soi que la décision de l'Agence doit être motivée puisque cette obligation résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Cette précision doit donc être omise puisqu'elle donne à tort à penser qu'il aurait pu ne pas en aller ainsi.

4. À l'article 14, alinéa 3, il y a lieu d'écrire

"L'Agence veille à la collaboration (...)".

En effet, l'Agence wallonne à l'intégration des personnes handicapées ne dispose pas d'une habilitation légale l'autorisant à requérir des services pour assurer la prise en charge urgente des personnes handicapées évacuées.

Article 18

1. S'il y a manquement ou irrégularité dans l'exécution du mandat confié au directeur, on se trouve en présence d'un cas de non respect des conditions d'agrément : en vertu de l'article 13 du projet, il appartient alors au Comité de gestion de l'Agence, après avoir communiqué ses griefs et entendu les responsables du service, d'éventuellement prendre une des mesures prévues au dit article (maintien conditionnel, suspension, retrait total ou partiel de l'agrément) si les circonstances sont de nature à justifier pareille

.../...

mesure. Dans ce contexte, il est malaisé de percevoir la portée du paragraphe 2 au terme duquel l'Agence "invite par lettre recommandée, le pouvoir organisateur à prendre les dispositions qui s'imposent". Une telle "invitation à prendre les dispositions qui s'imposent" s'inscrit en effet difficilement dans le processus mis en place par l'article 13 lorsqu'il est constaté qu'une ou plusieurs des conditions d'agrément font défaut, sauf à concevoir cette invitation comme un simple avertissement adressé au service dans le cas où les raisons qui la justifient ne nécessitent pas de prendre une des mesures prévues à l'article 13. Le projet gagnerait à assurer une meilleure articulation entre le paragraphe 2 examiné et les dispositions prévues à l'article 13.

2. Le projet reste en défaut d'identifier, au titre des conditions d'agrément liées à la personne du directeur, les infractions dont la mention sur le certificat de bonnes vies et moeurs demandé par l'article 4 du projet aurait pour effet de faire obstacle à l'agrément du service. Il y aura lieu en outre d'identifier les infractions par référence à des dispositions pénales précises.

Article 20

Le paragraphe 1^{er}, 2°, doit être revu : en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire, cet enseignement comprend un enseignement secondaire général, technique, professionnel et artistique. Il n'existe donc pas de "diplôme ou certificat de fin d'études secondaires supérieures à orientation pédagogique, sociale ou paramédicale".

Article 22

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, la question se pose de savoir si la "tranche accomplie de trois personnes", qui justifie qu'un quart-temps soit engagé en plus du quart-temps rendu nécessaire par la première personne, doit se calculer en intégrant ou non la première personne. Selon l'auteur du projet, "la tranche accomplie de trois personnes doit se calculer en intégrant la première personne".

.../...

Le texte devrait être revu pour que cela apparaisse mieux.

2. Au paragraphe 3, il convient de renvoyer à l'expérience utile reconnue en application des dispositions prévues "à l'article 21" et non "à l'article 18".

Article 23

Il est renvoyé à l'observation 2 sous l'article 18.

Article 25

1. La portée normative de l'article 25 est floue. Il conviendrait de définir dans l'arrêté :

- a) les critères que le service doit mettre en oeuvre pour évaluer son activité;
- b) la portée des mots "projet de service" ⁽³⁾;
- c) les moments auxquels il y a lieu d'établir une "mise à jour" du "projet de service";
- d) les éléments essentiels que doit contenir le "rapport annuel d'évaluation de l'activité du service" et la date pour laquelle il doit être établi;
- e) la nature et les modalités de la concertation avec le personnel d'encadrement quant à l'établissement des documents visés dans la disposition en projet.

2. Le "projet de service" visé dans la présente disposition est le "projet médico-socio-pédagogique" visé à l'article 4, alinéa 1^{er}, 1°. Il conviendrait d'employer les mêmes termes pour désigner des réalités identiques.

⁽³⁾ Il peut à cet égard être utile de se référer, à titre d'exemple, au canevas de projet de service figurant en annexe I^{re} à l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 septembre 2002 relatif à l'intégration des jeunes handicapés.

Article 26

L'alinéa 3 vise le plan de formation établi à l'initiative du Conseil régional de la formation créé par le décret du 6 mai 1999 portant création du Conseil régional de la formation des agents des administrations locales et provinciales de Wallonie.

L'attention de l'auteur du projet est toutefois attirée sur ce que le décret du 6 mai 1999, précité, ne donne pas pour mission au Conseil régional de la formation d'établir des plans de formation.

La disposition sera donc revue afin de ne pas charger le Conseil régional de la formation, d'une mission qui échappe à ses compétences.

Article 34

Selon l'auteur du projet, les raisons qui justifient que, dans l'hypothèse réglée par l'article en projet, il n'est pas nécessaire de solliciter l'avis visé à l'article 33 sont que

"Les services dont question ici sont déjà bien connus de l'Agence puisqu'ils bénéficient d'une autorisation de prise en charge sur base des dispositions de l'article 29 du décret du 6 avril 1995. Ils font l'objet d'une inspection régulière de l'Agence qui est à même de vérifier elle-même, sur base des dossiers qu'elle possède déjà, si ces services remplissent les conditions visées à l'article 33".

Cette justification de la différence de traitement instaurée dans l'instruction des demandes paraît admissible.

Article 35

Concernant l'effet rétroactif donné à l'agrément accordé aux services qui bénéficient déjà au 31 décembre 2003 d'une autorisation de prise en charge, le délégué du ministre a précisé que

"Pour les raisons évoquées sous l'article 34, ces services sont déjà bien connus de l'Agence qui pourrait vérifier facilement si ils remplissent les conditions du projet. L'agrément pourra donc leur être accordé rapidement, ce qui ne sera pas le cas pour des services qui jusqu'à présent ne disposaient pas d'une autorisation de prise en charge."

Ces explications ne sont pas de nature à justifier que l'agrément donné à un service bénéficiant au 31 décembre 2003 d'une autorisation de prise en charge rétroagisse à la date du 1^{er} janvier 2004. Si, par la force des choses, la vérification du fait que ces services remplissent les conditions pour être agréés sera plus facile, de telle sorte qu'ils bénéficieront d'un agrément plus rapide, il n'y a aucune raison d'ajouter à cet avantage objectif une disposition par l'effet de laquelle l'agrément ainsi obtenu serait de surcroît censé opérer avec un effet rétroactif.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS