

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.750/4

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 et de subventionnement des services d'aide précoce et des services d'accompagnement pour adultes destinés aux 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.

Préambule

1. Il convient de compléter l'alinéa 1^{er} par l'identification des dispositions précises du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet : il s'agit des articles 24, 26, 30 et 74.

2. Il y a lieu de viser, dans des alinéas 2 et 3 nouveaux, l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 avril 1995 exécutant le décret de la Communauté française du 12 juillet 1990 organisant l'agrément et le subventionnement des services d'aide précoce aux enfants handicapés et l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 avril 1995 exécutant le décret de la Communauté française du 28 juillet 1992 relatif aux services d'accompagnement des personnes handicapées adultes étant donné que ces deux arrêtés sont abrogés par l'article 91 de l'arrêté en projet.

3. L'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 1996 portant exécution du décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées ne constitue pas un fondement légal de l'arrêté en projet. Il ne doit être visé au préambule que dans la mesure où l'arrêté en projet apporte une modification à l'article 54 du dit arrêté. L'alinéa 2, qui devient l'alinéa 4, doit donc être complété par les mots ", notamment l'article 54, modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 septembre 2002".

.../...

4. Pour la raison expliquée au point 3, il y a lieu de viser, dans un alinéa 5, 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, dont les articles 2 et 85 sont modifiés par l'arrêté en projet.

5. À l'alinéa 3, qui devient l'alinéa 6, l'avis complémentaire donné le 23 février 2004 par l'inspecteur des finances doit également être visé.

6. Il n'y a pas lieu de mentionner l'avis du Conseil consultatif wallon des personnes handicapées dès lors que cet avis n'est pas juridiquement obligatoire.

Dispositif

Article 2

1. Au 4°, pour les motifs énoncés sous l'article 12, la définition est inutile. Elle sera donc omise.

2. Au 5°, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'intitulé de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juillet 2001 est en cours de modification par le projet d'arrêté du Gouvernement wallon sur lequel la section de législation a donné un avis 36.694/4 en date du 29 mars 2004. Si l'intitulé de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juillet 2001 est modifié avant l'adoption de l'arrêté en projet, il conviendra d'adapter la rédaction du projet sur ce point.

Article 6

La section de législation n'aperçoit pas la portée que les mots "coordonné avec le réseau" prennent dans le contexte où ils sont utilisés.

.../...

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 5°, l'arrêté en projet doit préciser l'objet sur lequel portent les "actions de prévention".

Article 11

À l'alinéa 2, il va de soi que la mission assignée au service s'étend uniquement à l'ensemble du territoire de la région de langue française puisque le projet d'arrêté règle une matière communautaire transférée à la Région wallonne. Cette précision doit être omise étant donné qu'elle résulte déjà de l'article 1^{er} du projet qui énonce que l'arrêté règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 128, § 1^{er}, de celle-ci.

Article 12

1. Au 3°, il est recommandé d'indiquer que le certificat de bonne vie et mœurs doit dater de moins de trois mois.

2. Au 5°, en imposant au service de joindre à la demande de premier agrément "une copie des statuts coordonnés tels qu'ils sont déposés devant les instances compétentes", l'auteur du texte ne s'inscrit pas dans une démarche de simplification administrative. À l'égard des associations sans but lucratif, 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. L'article 31 de la même loi règle cette publicité de manière similaire en ce qui concerne les fondations privées et les fondations d'utilité publique. 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.

3. Le 7° prévoit qu'en cas de transformation d'un service, la demande de premier agrément doit être accompagnée de l'avis, pour le secteur privé, du conseil d'entreprise ou de la délégation syndicale compétente ou, pour le secteur public, 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 tenu avec la politique des handicapés ⁽¹⁾.

Cette observation vaut, mutatis mutandis, pour les articles 38, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, 54 et 65, alinéa 2, du projet.

Par conséquent, l'article 2, 4°, du projet, qui définit ce qu'il y a lieu d'entendre par "la loi du 19 décembre 1974" doit être omis.

⁽¹⁾ Voy., en ce sens, l'avis 33.893/2/V, donné le 26 juillet 2002, sur le projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 septembre 2002 relatif à l'aide à l'intégration des jeunes handicapés; l'avis 32.823/4, donné le 12 juin 2002, sur le projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 juin 2002 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. En ce qui concerne l'avis de la délégation syndicale, l'avis 26.663/2/V, donné le 30 juillet 1997, sur le projet d'arrêté devenu l'arrêté 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 énonce ce qui suit : "il convient d'observer que, si la Région wallonne est compétente pour arrêter des conditions d'agrément des services auxquels s'applique l'arrêté en projet, c'est uniquement dans la mesure où ces conditions peuvent s'inscrire dans la perspective de la politique d'intégration des personnes handicapées. Tel n'est pas le cas de conditions accordant des droits à la délégation syndicale desdits services, d'autant que la matière relève de la compétence de l'autorité fédérale en matière de droit du travail. On omettra donc la disposition prévoyant l'avis de la délégation syndicale."

Articles 18 et 19

Il va de soi, qu'amené à statuer sur une demande de premier agrément (article 18) ou de renouvellement d'agrément (article 19), le comité de gestion "apprécie les éléments du dossier" et "prend sa décision sur base des différents éléments du dossier et du rapport d'évaluation prévu à l'article 16". Ces articles, qui énoncent des évidences, seront omis.

Article 22

1. Il n'y a pas lieu de prévoir que la décision par laquelle le Comité de gestion de l'Agence maintient conditionnellement, suspend ou retire un agrément ou réduit le nombre d'heures et de dossiers agréés doit être motivée car cette obligation résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

2. Comme cela est prévu à l'article 13 du projet d'arrêté du Gouvernement wallon relatif aux conditions d'agrément sans subventionnement de services organisant des activités pour personnes handicapées, lequel fait l'objet de l'avis 36.479/4 donné ce jour, il y a lieu de prévoir que les responsables du service seront entendus avant que les mesures prévues au projet puissent être prises.

Article 39

Cet article énonce une évidence, il sera omis.

Article 40

Un mineur ne dispose pas de la capacité juridique, sauf les exceptions prévues par la loi. La disposition du projet qui prévoit que "l'accord écrit du bénéficiaire âgé d'au moins 14 ans est requise", n'est pas admissible et doit être omise.

.../...

La même observation vaut pour l'article 44.

Article 45

L'auteur du projet devrait préciser ce que recouvrent les mots "agenda central".

Article 46

1. En ce qui concerne l'alinéa 2, le 31 mars 2004, le Parlement wallon a adopté le projet de décret portant suppression de l'obligation de produire des copies certifiées conformes de documents relatifs à une matière dont l'exercice de la compétence a été transféré par la Communauté française à la Région wallonne en vertu de l'article 138 de la Constitution, pour les matières visées à l'article 128 de la Constitution ⁽²⁾. Compte tenu de cette mesure de simplification administrative ⁽³⁾, il n'y a pas lieu d'imposer cette nouvelle obligation au moment où celle-ci est supprimée de manière générale à l'égard de tous les administrés ⁽⁴⁾.

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

⁽²⁾ Voy. doc. parl., C.R.W., 674, 2003-2004, n^{os} 1 et 2.

⁽³⁾ La note au Gouvernement du 15 décembre 2003 évoque aussi ce souci de simplification parmi les objectifs poursuivis par l'arrêté en projet.

⁽⁴⁾ Voy. doc. parl., C.R.W., Compte rendu analytique de la séance du 31 mars 2004, C.R.A. (2003-2004) n^o 24, p. 49.

Article 48

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 50

Il y a lieu de préciser ce que le projet entend par "membres effectifs" d'une association sans but lucratif sachant que la loi du 27 juin 1921 précitée évoque les notions de membres et de membres adhérents.

Article 51

Les membres du personnel du service peuvent être membres de l'association sans but lucratif qui gère le service. Ils ne peuvent cependant être membres du conseil d'administration.

Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir justifier de manière pertinente cette règle qui fait de certains membres de l'association des membres de "seconde zone" puisqu'ils ne jouissent pas du droit d'être élus au conseil d'administration ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Voy. dans le même sens l'avis 33.893/2/V précité.

Article 52

Concernant le paragraphe 3, il est renvoyé à la première observation formulée sous l'article 18 du projet d'arrêté précité qui fait l'objet de l'avis 36.749/4 donné ce jour, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon concernant l'agrément de Centres de Référence et d'Expérimentation en agriculture.

Articles 56 à 60

1. Les dispositions mettent en oeuvre l'article 17, § 4, de la loi du 27 juin 1921 précitée.

La section de législation s'interroge sur la question de savoir si l'exigence de tenir une comptabilité conforme à la législation sur la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et à ses arrêtés d'exécution, n'est pas susceptible de créer une discrimination entre les différents services compte tenu de la taille de ceux-ci.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier, le cas échéant, l'application des mêmes règles à tous les services.

2. Aux articles 57, alinéa 2, et 58, il y a lieu de régler l'identification des comptes ou des structures comptables non par voie de circulaire mais soit dans le texte en projet, soit par une habilitation conférée au ministre.

Article 61

L'article 61 du projet précise que "dans les cas où des prestations sont effectuées par une association juridiquement distincte mais néanmoins liée au service par un contrôle ou une direction unique (...), les prestataires actent leur présence au registre du personnel".

L'arrêté royal du 8 août 1980 relatif à la tenue des documents sociaux règle, plus précisément en ses articles 9 et 11, les modalités selon lesquelles l'employeur qui occupe des travailleurs en plusieurs lieux de travail doit tenir un registre général et un registre spécial du personnel ainsi qu'en ses articles 3 et 3bis, les cas et conditions dans lesquels des dispenses sont prévues.

L'auteur du projet est incompétent pour disposer en cette matière qui, aux termes de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12° de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, est réservée à l'autorité fédérale.

La disposition doit en conséquence être omise.

Article 66

La rédaction du paragraphe 4 devrait être revue car il découle du paragraphe 2 que la "communication de données pluridisciplinaires complémentaires" n'est jamais obligatoire mais simplement possible.

Article 74

Il ne peut être admis que le Comité de gestion de l'Agence se voie reconnaître le pouvoir de déterminer discrétionnairement le montant des subventions des services qui seront créés dans l'avenir. Il convient que l'arrêté fixe lui-même les règles de calcul des subventions.

Article 79

"L'accord cadre du 16 mai 2000" est l'accord cadre pour le secteur non-marchand wallon 2000-2006 signé le 16 mai 2000 entre le Gouvernement wallon et les représentants des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs.

Un arrêté du Gouvernement ne peut renvoyer à un accord syndical, lequel est dépourvu de portée normative.

Article 84

À l'alinéa 3, il est inutile de prévoir que les commissions subrégionales de coordination "procèdent au niveau de leur ressort à l'étude approfondie des besoins des personnes handicapées en terme de services".

En effet, cette règle est déjà prévue à l'article 39, alinéa 1^{er}, 2°, du décret du 6 avril 1995, précité.

Article 86

La disposition est superflue. En effet, la Région, qui subventionne les dépenses de personnel des services qui font l'objet de l'arrêté en projet, ne peut intervenir dans les conditions de rémunération du personnel, ni des services du secteur privé, ni du secteur public. La disposition ne pourrait viser que des services organisés par la Région elle-même.

Si telle est l'intention, la disposition doit être revue, après négociation syndicale, sinon elle doit être omise.

Article 92

La rétroactivité que prévoit cette disposition ne peut être admise que si et dans la mesure où le Gouvernement peut établir qu'elle ne porte pas atteinte à des situations régulièrement acquises.

Annexe 2

Au point B, 3, il y aurait lieu de préciser ce que l'auteur du projet entend par les mots "dans la mesure où la formation reçue correspond avec les exigences normales de la fonction".

La même observation vaut pour les mots "dont la qualification est en relation avec les exigences normales de la fonction" qui figurent au point B, 6.

Si l'auteur du projet estime que certains des diplômes ou certificats visés sont susceptibles d'avoir été délivrés dans une option qui ne correspond pas aux exigences normales de la fonction, il lui appartient d'exclure ces diplômes ou certificats par voie réglementaire. À défaut de procéder de la sorte, les bénéficiaires potentiels du régime organisé par l'arrêté en projet seront dans l'impossibilité de savoir s'ils remplissent ou non les conditions pour en bénéficier puisqu'une de celles-ci dépendra d'une appréciation discrétionnaire de l'Agence.

Observation finale

La conception de l'arrêté doit être fondamentalement revue, en particulier parce que celui-ci est destiné à des institutions dont le métier n'est pas la manipulation des textes réglementaires.

Il est inutile à l'article 37 de renvoyer aux articles 3, 4 et 5 qui contiennent précisément des principes généraux qui, s'ils s'imposent aux services, profitent aux bénéficiaires.

La présentation du dispositif est confuse :

1. l'article 2, 21°, définit le "cadastre de l'emploi" alors que l'article 77, § 2, alinéa 1^{er}, ignore la notion avant de la redéfinir de manière inutile;

.../...

2. l'article 4 articule les principes applicables à l'accompagnement (§ 1^{er}), à l'aide précoce (§ 2) et à l'accompagnement des adultes (§ 3) alors que l'article 7 présente d'abord les mission des services d'accompagnement des adultes (§ 1^{er}) et ensuite celles des services d'aide précoce (§ 2);
3. selon l'article 4, § 1^{er}, 5°, l'accompagnement respecte les principes suivants (...) et "concourt à remettre la question du handicap au cœur de la communauté en vue de mobiliser les ressources de celle-ci et d'entrer dans une réflexion portant sur une nouvelle façon de vivre ensemble" tandis que, selon l'article 8, alinéa 2, 2°, "les services développent notamment les modes d'action suivants (...) [i]ls participent à une sensibilisation au handicap et aux pratiques d'accompagnement auprès des professionnels, de toute personne en relation avec la personne handicapée et vis-à-vis de la Communauté"; or le respect des principes ne se confond pas avec le développement de "modes d'action" particuliers, notamment en terme d'évaluation des services concernés.

L'usage de certains concepts est ambigu :

1. l'article 5 identifie "le service" alors que les définitions de l'article 2 mêlent le singulier et le pluriel, s'agissant des "services" ⁽⁶⁾. Le projet doit être revu en vue d'assurer son homogénéité linguistique;
2. l'article 7, § 2, alinéa 2 désigne "la collectivité locale" sans la définir.

⁽⁶⁾ Voy. not. les 16°, 17°, 18° et 19°.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Monsieur	P. LIÈNARDY,	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