

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.108/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Santé et de l'Action sociale de la Région wallonne, le 2 février 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté "portant application du décret du 29 avril 2004 relatif à l'organisation du transport médico-sanitaire", a donné le 2 mars 2005 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.

Observation préliminaire

La section de législation du Conseil d'État est saisie d'une demande d'avis dans les trente jours sur un projet d'arrêté qui lui a déjà été soumis et a donné lieu, le 21 juin 2004, à l'avis 37.280/4, lequel avait été réclamé dans un délai de trente jours également.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareil cas, la section de législation doit être saisie des dispositions du texte affectées par ces éléments nouveaux.

Eu égard à ce qui vient d'être dit, il appartient à la section de législation d'examiner seulement les dispositions suivantes du projet d'arrêté :

- les articles 9, 10, 18, 19, 21 qui correspondent à des dispositions autrement numérotées du projet initial, mais dont certaines dispositions sont nouvelles ou dont certains membres de phrase ont été supprimés;
- l'article 2, 6°, l'article 3, l'article 5, § 2, l'article 6, alinéa 5, qui sont entièrement nouveaux;
- l'article 14, qui correspond à l'article 4 du projet initial, dans la mesure où il ne reprend pas celui-ci entièrement, ni l'article 5 du projet initial;
- l'article 15, qui correspond à l'article 6 du projet initial, dans la mesure où il ne reprend pas celui-ci entièrement;
- l'article 22, qui correspond à l'article 16 du projet initial, dans la mesure où il ne reprend pas celui-ci entièrement.

À propos de certaines de ces dispositions, il convient enfin de relever que le texte en projet reprend, en grande partie, mais sous une forme différente, des dispositions figurant déjà dans le projet examiné précédemment par la section de législation du Conseil d'État.

Ainsi, comme le mentionne la note au Gouvernement, relative au projet à l'examen,

"L'article 14 du projet initial renvoyait aux normes d'agrément déterminées par l'annexe du projet d'arrêté.

Dans le projet actuel, ces normes ont été intégrées dans le texte du projet d'arrêté afin de simplifier le texte et améliorer sa lisibilité."

Par ailleurs, la note au Gouvernement précise qu'en ce qui concerne les dispositions relatives à la procédure d'octroi d'agrément et de renouvellement d'agrément, "pour simplifier et améliorer sa lisibilité, ce chapitre est à présent divisé en trois sections distinctes". De même, la note mentionne que, s'agissant de la procédure de refus d'agrément, de retrait et de retrait urgent d'agrément et d'agrément provisoire, et s'agissant des recours, les procédures organisées par le projet initial étaient "éparpillées dans deux chapitres nonobstant leurs similitudes", et que "dans une perspective de clarté et de lisibilité du texte, ces procédures ont été harmonisées en un seul chapitre".

Ces dispositions, modifiées en vue de simplification et d'harmonisation, ne constituent des dispositions nouvelles que dans la mesure où elles contiennent des modifications de fond et non dans la mesure où elles se présentent, en la forme, différemment des dispositions correspondantes du projet initial.

C'est en tant qu'elles contiennent des modifications de fond, que ces dispositions, qui figurent à l'énumération ci-avant, seront examinées ci-après.

Formalités préalables

Dans son avis 37.280/4, la section de législation du Conseil d'État a relevé que le texte en projet devait faire l'objet de la notification visée à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques.

Il ressort de la notification de la séance du Gouvernement wallon du 27 janvier 2005, relative au texte en projet, que le Gouvernement a chargé la Ministre de la Santé d'une part, de soumettre ledit texte à l'avis du Conseil d'État dans un délai de trente jours, et, d'autre part, de communiquer à la Commission européenne le texte en projet ainsi que le texte du décret du 29 avril 2004 relatif à l'organisation du transport médico-sanitaire, en application de l'article 8 de la directive 98/34/CE précitée.

Fondement juridique et compétence

Article 2, 6°

L'article 2, 6°, du projet, définit la notion de "gestionnaire", comme étant "toute personne physique ou morale exploitant un service de transport médico-sanitaire tel que défini à l'article 2, 4°, du décret".

Or, l'article 2, 4°, du décret du 29 avril 2004 précité, définit le "service médico-sanitaire" comme étant "toute personne physique ou morale exerçant un transport médico-sanitaire en Région de langue française".

La définition que donne l'arrêté en projet du gestionnaire recouvre donc, en des termes toutefois quelque peu différents, la notion de "service de transport médico-sanitaire".

Outre que la section de législation n'aperçoit dès lors pas l'utilité de la définition du "gestionnaire" qui figure au texte en projet, cette définition fait double emploi avec la définition décrétales du "service de transport médico-sanitaire" et est source de confusion.

Elle sera omise.

Article 3

Dans un texte à portée juridique, l'on ne voit pas l'utilité de recourir à la notion de "genre", laquelle est de nature à faire double emploi avec celle de "sexe".

Les mots "le genre" seront omis.

Article 9

Le point 6 de l'annexe de l'arrêté initial prévoyait que

"Le service doit conclure une convention de collaboration avec un pharmacien qui aura notamment pour mission de suivre l'approvisionnement des bouteilles d'oxygène."

L'article 9 à l'examen qui constitue le pendant de ce point 6, diffère toutefois de celui-ci, dès lors qu'il ne prévoit plus la conclusion d'une convention de collaboration, mais se borne à prévoir que

"Le service définit ses modalités de collaboration avec un pharmacien qui aura notamment pour mission de suivre l'approvisionnement des bouteilles d'oxygène."

Une telle disposition ne pourvoit pas à l'exécution de l'article 4, § 1^{er}, 7°, du décret du 29 avril 2004 précité. Il résulte en effet de cette disposition législative que c'est au Gouvernement lui-même qu'il appartient, au titre des normes d'agrément, de définir les modalités de collaboration avec un pharmacien.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 14

Le projet initial contenait une disposition - l'article 4 - qui prévoyait que la demande d'agrément devait être accompagnée d'une série de documents destinés à permettre à l'autorité compétente pour délivrer l'agrément de vérifier si le demandeur satisfaisait aux normes d'agrément.

L'article 5 du projet initial prévoyait quant à lui que l'administration adressait au demandeur un avis mentionnant que le dossier était complet, ou, dans la négative, l'invitant à le compléter.

Le projet modifié met en place un système différent.

Son article 14 prévoit en effet, en substance, que la demande d'agrément est recevable si elle est accompagnée d'une déclaration sur l'honneur du gestionnaire au terme de laquelle ce dernier atteste que le service répond ou s'engage à répondre, si certaines normes ne peuvent être remplies qu'en cours de fonctionnement, aux normes d'agrément. Le modèle de déclaration sur l'honneur, dont le contenu élaboré sous la forme d'un questionnaire, est délivré au gestionnaire par l'administration. Aucun autre document n'est exigé.

À ce propos, la note au Gouvernement relative au projet à l'examen expose que :

"(...), la procédure d'agrément a [ainsi] été revue à la lumière du principe de confiance proposé par la DPR.

Contrairement à ce qui avait été initialement prévu, la demande d'agrément ne doit plus être accompagnée d'une série de documents. À la place, la demande d'agrément est uniquement accompagnée d'une déclaration sur l'honneur du gestionnaire au terme de laquelle ce dernier atteste que le service répond ou s'engage à répondre, si certaines normes ne peuvent être remplies qu'en cours de fonctionnement, aux normes d'agrément établies au Chapitre II du présent arrêté.

(...)

Il est important de noter que le principe de confiance implique que le contrôle s'effectue a posteriori."

Le nouveau système ainsi mis en place ne peut être admis.

En effet, selon l'article 4, § 1^{er}, du décret du 29 avril 2004 précité,

"Le Gouvernement agréé les services de transport médico-sanitaire qui répondent ou, si certaines normes ne peuvent être remplies qu'en cours de fonctionnement, s'engagent à répondre aux normes définies par le Gouvernement (...)".

Un tel système d'agrément est fondamentalement différent d'un régime qui permet à un bénéficiaire de fonctionner sur la seule base de sa déclaration unilatérale.

Il en résulte que le Gouvernement ne peut délivrer un agrément, conformément au décret du 29 avril 2004 précité, qu'après avoir vérifié préalablement que le demandeur satisfait aux normes d'agrément qui peuvent être remplies immédiatement ou s'engage à répondre à celles qui ne peuvent être remplies qu'en cours de fonctionnement.

Le système mis en place par le projet à l'examen, qui repose sur le "principe de confiance" et qui, comme le précise la note au Gouvernement elle-même, implique seulement un "contrôle a posteriori", et non une vérification préalable, méconnaît dès lors l'article 4, § 1^{er}, du décret.

Le texte en projet doit être revu de sorte qu'il organise un contrôle effectif préalable par l'autorité compétente, de ce que les conditions d'agrément sont bien remplies par le demandeur, ou, le cas échéant, pour les normes auxquelles il ne pourra être satisfait qu'en cours de fonctionnement, que le demandeur s'engage à y satisfaire.

Article 15

L'article 6, alinéa 3 du projet initial prévoyait que "(l')octroi d'un agrément provisoire est subordonné au respect des normes visées à l'annexe, points 1, 2, 4, 5, 6, 7 et 9".

Dans le projet modifié, ici examiné, l'article 15 constitue le pendant de l'article 6 du projet initial.

Toutefois, l'article 15 nouveau ne subordonne plus l'octroi de l'agrément provisoire par le Ministre au respect des normes mentionnées à l'article 6, alinéa 3, du projet initial.

Ce système ne peut être admis.

En effet, le décret du 29 avril 2004 précité, ne permet pas la délivrance d'un agrément provisoire alors même qu'aucune norme d'agrément ne serait respectée.

Ainsi, d'une part, les termes de l'article 4, § 1^{er}, du décret précité en ce que cette disposition conditionne la délivrance de l'agrément au respect des normes d'agrément et, le cas échéant, à l'engagement du demandeur de remplir celles de ces normes auxquelles il ne pourrait être satisfait qu'en cours de fonctionnement, sont tout à fait généraux et ne visent pas que l'agrément définitif.

D'autre part, l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, du décret, prévoit qu'"en cas de non-respect des normes, le Gouvernement peut retirer l'agrément ou l'agrément provisoire".

Enfin, il ressort des travaux préparatoires du décret que le système de l'agrément provisoire a été mis en place parce que "certaines normes ne peuvent être remplies qu'en cours de fonctionnement" ⁽¹⁾.

Il résulte de ces dispositions législatives et des travaux préparatoires du décret que, pour ce qui est des normes auxquelles il peut être satisfait immédiatement, l'agrément provisoire ne pourra être délivré qu'à la condition que l'autorité délivrante ait préalablement vérifié que ces normes sont effectivement remplies.

Le texte en projet doit donc être revu de sorte qu'il organise un système d'octroi d'agrément provisoire conforme au décret.

La même observation vaut, mutatis mutandis, pour l'article 22 du projet, qui est le pendant de l'article 16 du projet initial, à la différence que la condition prévue par l'article 16, 3°, qui imposait que les ambulances déjà immatriculées au jour de l'entrée en vigueur du décret répondent aux normes fixées à l'annexe, points 7 et 9, n'est plus prévue par l'article 22 du projet à l'examen.

⁽¹⁾ Doc. Parlement wallon, session 2003-2004, 676 (2003-2004) - n° 1, p. 3.

Article 21

Dans son avis 37.280/4 donné sur le projet initial, la section de législation du Conseil d'État a observé que ledit projet ne pourvoyait pas, notamment, à l'exécution de l'article 4, § 1^{er}, 4°, du décret du 29 avril 2004 dans la mesure où il était en défaut de fixer les normes relatives aux modalités de contrôle de la qualité et du prix des services offerts.

L'article 21, alinéa 2, du projet, disposition nouvelle, prévoit que les fonctionnaires et agents mentionnés à l'alinéa 1^{er}, ont notamment pour mission de contrôler la qualité et le prix des services.

Selon la note au Gouvernement relative au texte en projet, cette disposition nouvelle entend, "conformément à l'avis du Conseil d'État, (...) fixer les modalités de contrôle de la qualité et du prix des services offerts (article 4, § 1^{er}, 4°)".

Cette disposition est sujette à deux critiques.

D'une part, elle ne fixe pas une norme d'agrément à laquelle devront satisfaire les services, mais se situe sur un plan différent en confiant le contrôle de la qualité et du prix des services offerts à des fonctionnaires et agents déterminés.

D'autre part, elle ne fixe pas des "modalités" de contrôle mais se borne à déterminer les personnes chargées du contrôle.

Le texte en projet doit donc être revu et complété afin de pourvoir à l'exécution de l'article 4, § 1^{er}, 4°, du décret du 29 avril 2004.

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 Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS