

FP

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.840/4
DU 9 FÉVRIER 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Égalité des chances de la Région wallonne, le 15 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à la coordination de l'aide et des soins à domicile", a donné 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalité préalable

Au moment de la saisine de la section de législation du Conseil d'État, l'accord du Ministre du Budget n'avait toujours pas été transmis. Cette formalité doit être accomplie. Au cas où l'accord nécessiterait une modification du texte, celle-ci devrait être soumise à la section de législation.

Observations générales

A. L'enchevêtrement des compétences

1. L'avant-projet examiné vise à organiser le fonctionnement, la programmation, l'agrément et le subventionnement de centres de coordination de l'aide et des soins à domicile. Par ailleurs, l'autorité fédérale organise l'agrément de services intégrés de soins à domicile ⁽¹⁾.

2. En matière de soins à domicile, tant les autorités communautaires que fédérales peuvent intervenir ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Voir l'arrêté royal du 8 juillet 2002 fixant les normes pour l'agrément spécial des services intégrés de soins à domicile.

⁽²⁾ En ce sens, l'avis 32.841/3, donné le 5 mars 2002, sur un projet devenu l'arrêté royal du 8 juillet 2002 précité et l'avis 45.217/3, donné le 4 novembre 2008 sur un avant-projet de "Woonzorgdecreet" (*Doc. parl.*, VI. Parl., 2008-2009, n/ 1975/1).

Conformément à l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la dispensation de soins au dehors des institutions de soins relève en principe de la compétence des communautés. La compétence ainsi transférée en matière de politique de dispensation de soins en dehors du milieu hospitalier porte notamment sur les soins à domicile, lesquels recouvrent notamment les services intégrés de soins à domicile au sens de l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de dispensation de soins ⁽³⁾, mais également les soins individuels ⁽⁴⁾.

La compétence de principe dévolue aux communautés fait l'objet d'un certain nombre d'exceptions. Dans le cadre de l'examen du présent avant-projet, il convient notamment d'avoir égard à l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, a), de la loi spéciale, en vertu duquel la "législation organique" est demeurée de la compétence de l'autorité fédérale. Pour ce qui est des soins à domicile, les travaux parlementaires de la loi spéciale ont expressément fait référence à cet égard à la législation de base inscrite à l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 ⁽⁵⁾.

Selon la Cour constitutionnelle,

"B.1.4.1. Par législation organique au sens de l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, a), de la loi spéciale précitée, il faut entendre les règles de base et les lignes directrices de la politique hospitalière, telles qu'elles sont notamment contenues dans la loi sur les hôpitaux.

D'une part, la législation organique n'est pas limitée à ce qui était réglé, au moment de l'adoption de la loi spéciale, par la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux. D'autre part, tout ce que règle cette loi de 1963 n'est pas «organique». Une interprétation extensive du *littera a)* de l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale

⁽³⁾ Actuellement l'article 170, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008.

⁽⁴⁾ Voir les développements de l'amendement du Gouvernement au sujet du projet dont est issue la loi spéciale du 8 août 1980 (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n/ 434-2, p. 124); déclarations de M. Califice, Ministre de la Santé publique et de l'Environnement, *Ann. parl.*, Sénat, 20 juillet 1980, p. 2319, ainsi que *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n/ 627-10, p. 52.

⁽⁵⁾ Voir les développements de l'amendement du Gouvernement précité (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n/ 434-2, p. 124).

précitée, selon laquelle tout ce qui est formellement réglé par la loi sur les hôpitaux serait "organique", permettrait en effet au législateur ordinaire de s'approprier à nouveau n'importe quel aspect de la politique de dispensation de soins attribuée aux communautés par le législateur spécial en l'incorporant tout simplement dans la loi sur les hôpitaux.

Selon les travaux préparatoires de la loi spéciale, les communautés sont notamment compétentes, en matière hospitalière, pour l'exécution de la programmation, pour les agrégations et pour le financement des investissements (*Doc. parl.*, Chambre, 1979-1980, n/ 627-10, p. 52), à l'exception de tout ce qui a des répercussions financières pour l'autorité fédérale, en particulier sur le prix de la journée d'entretien et sur l'assurance maladie-invalidité (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n/ 434-2, pp. 123-124).

B.1.4.2. Il ressort également de l'énumération contenue dans l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale précitée et des travaux préparatoires de celle-ci que la «législation organique» visée au *littera* a) concerne la dispensation de soins dans les hôpitaux. Bien qu'il soit dit dans ces travaux préparatoires qu'en ce qui concerne la politique de dispensation de soins en dehors du milieu hospitalier, la communauté n'est pas compétente pour «la législation de base, soit actuellement l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 modifiant la loi sur les hôpitaux», il ne résulte pas de cette explication - qui, en réalité, concerne uniquement l'agrégation spéciale et le financement de services intégrés de soins à domicile et de maisons de repos agréées pour personnes âgées, pour la dispensation d'un ensemble de soins permettant de raccourcir le séjour en hôpital ou de l'éviter - que toute législation de base en matière de dispensation de soins au dehors des institutions de soins serait réservée au législateur fédéral sur la base de l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, a), de la loi spéciale précitée (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n/ 434-2, p. 124). Le fait que le législateur fédéral soit demeuré compétent pour la réglementation de base et le financement d'institutions d'habitations protégées (actuellement l'article 6 de la loi sur les hôpitaux, inséré par l'article 54 de la loi du 30 décembre 1988) est lié à la réduction du nombre de lits dans les hôpitaux (l'actuel article 35 de la loi sur les hôpitaux)" ⁽⁶⁾.

La section de législation du Conseil d'État en déduisait :

"Pour ce qui est des services intégrés de soins à domicile, force est d'admettre que l'établissement des règles fondamentales en matière d'«agrégation spéciale», au sens de l'article 5 de la loi du 27 juin 1978, est effectivement demeuré de la compétence de l'autorité fédérale. Il ressort en effet de cette disposition légale qu'il s'agit d'un agrément spécifique accordé pour la dispensation d'un ensemble de soins «permettant de raccourcir le séjour en hôpital ou de l'éviter». En d'autres termes, la disposition législative précitée vise une dispensation de soins constituant

⁽⁶⁾ C.C., 31 octobre 2000, n/ 108/2000, cons. B.1.4.1.

une alternative à la dispensation de soins en milieu hospitalier. En ce qui concerne l'agrément spécial, il existe dès lors un lien suffisant avec la législation organique concernant les hôpitaux, de sorte que l'autorité fédérale est habilitée à légiférer à son sujet ⁽⁷⁾.

Il va sans dire que la délégation accordée au Roi par l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 doit s'interpréter selon le critère de compétence. Le pouvoir dont le Roi dispose en matière d'établissement de normes d'agrément ne peut concerner que la «dispensation de soins» par des services intégrés de soins à domicile. Les normes d'agrément ne peuvent par conséquent porter que sur les aspects médicaux des activités des services intégrés de soins à domicile" ⁽⁸⁾.

Elle concluait dès lors que le projet devenu l'arrêté royal du 8 juillet 2002, précité, n'excédait pas les compétences de l'autorité fédérale.

Examinant l'avant-projet portant le "Woonzorgdecreet", elle concluait dans le même sens :

(Traduction libre) "Il peut être déduit de cet arrêt, qu'en ce qui concerne la réglementation de base en matière de soins à domicile, et notamment pour ce qui a trait à l'agrément de ces services : d'une part, l'autorité fédérale est compétente pour l'agrément «spéciale» et le financement des services intégrés de soins à domicile et des maisons de repos agréées pour personnes âgées mais seulement pour autant que cela concerne la dispensation d'un ensemble de soins «permettant de raccourcir le séjour en hôpital ou de l'éviter» ⁽⁹⁾; d'autre part, les communautés sont compétentes pour l'agrément «général» de ces services" ⁽¹⁰⁾.

L'avant-projet examiné semble devoir appeler la même conclusion, à savoir que la Région wallonne, exerçant les compétences de la Communauté française, est en principe compétente pour régler la reconnaissance générale, la programmation et le subventionnement des centres de coordination de l'aide et des soins à domicile.

⁽⁷⁾ Note infrapaginale 14 de l'avis cité : Voir l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage, cons. B.1.4.2.

⁽⁸⁾ Avis 32.841/3, précité.

⁽⁹⁾ Note infrapaginale 10 de l'avis cité : Voir également l'avis 32.841/3, donné le 5 mars 2002 au sujet d'un projet devenu l'arrêté royal du 8 juillet 2002 fixant les normes pour l'agrément spécial des services intégrés de soins à domicile.

⁽¹⁰⁾ Voir l'avis 45.217/3, précité, p. 124.

B. Portée exacte de l'avant-projet

L'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet, commence par ces mots "Pour exercer sa mission et bénéficier d'un agrément...". Invitée à préciser si l'agrément est seulement une condition de subventionnement et de labellisation (voir l'article 27) ou également une condition d'exercice de la profession, la déléguée du ministre a répondu :

"L'agrément n'est pas une condition d'exercice de la profession, seulement une condition de subventionnement et de labellisation. Des centres non agréés existent actuellement et pourront continuer à exister demain même s'ils ne demandent pas à être agréés. L'article 4, § 1^{er} est effectivement ambigu puisque l'on parle d'exercice de la mission."

Au demeurant diverses dispositions du texte en projet confirment ce point de vue.

Notamment, aucun article ne prévoit que l'activité de coordination de l'aide et des soins de domicile est subordonnée à l'agrément du Gouvernement. De même qu'aucune disposition ne sanctionne le fait d'exercer une telle activité sans agrément.

Par ailleurs, aucune disposition du texte en projet ne subordonne le port de l'appellation de "centre de coordination de l'aide et des soins à domicile" à une décision du Gouvernement, ou ne sanctionne le port d'une telle appellation sans l'autorisation du Gouvernement.

Afin de mieux faire ressortir sa portée réelle, le texte en projet devrait être revu en tenant compte notamment des observations particulières qui suivent.

C. La légalité des subventions

1. Selon la Cour constitutionnelle,

"Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par l'assemblée législative. Le soin d'arrêter les modalités de leur mise en oeuvre peut être laissé au pouvoir exécutif." ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Arrêt n/ 31/2004, du 3 mars 2004, B.5.4.

Conformément à cette jurisprudence, la section de législation a rappelé à de très multiples reprises que, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant de manière concrète les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre.

2. L'avant-projet de décret ne satisfait aucunement aux exigences de légalité en matière de subventions. Il est impossible pour les centres de coordination d'évaluer la hauteur de la subvention à laquelle ils peuvent prétendre. Aucune disposition ne précise une valeur quelconque qui est prise en compte pour la détermination du montant. Il en va de même des paramètres qui seront utilisés. Le premier paramètre est l'activité réalisée par le centre de coordination durant l'exercice antérieur sur la base d'au moins un indicateur défini par le Gouvernement. Force est de constater que cette habilitation est bien trop vague pour être admissible. Quelle est en effet l'unité de mesure de l'activité réalisée ? En outre elle permet au Gouvernement d'ajouter, *a posteriori*, c'est-à-dire après l'intervention du législateur, d'autres "indicateurs" qui pourront modifier l'effet de celui adopté dans le décret.

Il en va de même du second paramètre, à savoir "la population couverte par [le] territoire [du Centre de coordination] tel que fixé lors de l'agrément sur la base de chiffres de population établis officiellement, par la Direction Générale de la Statistique et de l'Information économique du S.P.F. Économie, au 1^{er} janvier de l'année la plus récemment disponible au moment de sa détermination" (article 32, § 1^{er}, 1/, alinéa 1^{er} de l'avant-projet).

L'avant-projet qui se borne à fixer les coefficients qui affecteront ces paramètres, est totalement insuffisant. La section de législation s'interroge aussi sur la valorisation opérée pour certains centres de coordination qui opèrent en zones moins densément peuplées.

Enfin, la portée ambiguë de l'article 32, § 1^{er}, 1/, alinéa 4, doit être relevée puisqu'elle autoriserait de modifier ou d'adapter "l'indicateur d'activités" en dehors de toute condition fixée par le législateur.

Au regard des principes de légalité et d'égalité, fondés sur les articles 10 et 11 de la Constitution, l'ensemble de ce système est inadmissible et doit être fondamentalement revu.

3. À cet égard, la détermination des zones d'activité des centres de coordination occupe dans l'avant-projet de décret une place fondamentale. Cette détermination conditionne non seulement toute la programmation prévue aux articles 13 à 16 de l'avant-projet mais aussi, le nombre et les caractéristiques des centres de coordination qui pourront être agréés et subventionnés ⁽¹²⁾.

Selon l'article 13 de l'avant-projet en effet,

"Les activités de tout centre de coordination s'inscrivent totalement ou partiellement dans les zones de soins définies pour les S.I.S.D.

Si le centre de coordination exerce son activité sur plus d'une zone de soins à la fois, il sera pris en compte dans la programmation de chaque zone de soins, étant entendu que ces zones doivent être contiguës.

En dérogation à l'alinéa précédent, un centre qui exerce également dans une zone de soins contiguë ne sera pas pris en compte dans la programmation de cette zone de soins contiguë si son action ne s'étend pas au-delà du territoire de quatre des communes de cette zone et si cette action est réalisée par délégation d'un centre qui a obtenu un agrément pour toutes les communes concernées."

La notion de "zone de soins" n'est pas définie à l'article 2 de l'avant-projet; le 19/ de celui-ci définit le "service intégré de soins à domicile" (S.I.S.D) comme "l'institution de soins agréée dont les missions sont fixées par l'arrêté royal du

⁽¹²⁾ Voir également les articles 28, 32 et 33 de l'avant-projet.

8 juillet 2002 fixant les normes pour l'agrément spécial des services intégrés de soins à domicile". Cet arrêté royal, en son article 1^{er}, 3/, définit, pour son application, la notion de zone de soins ⁽¹³⁾.

Cette notion de "zone de soins" apparaît également dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif à l'agrément spécial des maisons de repos et de soins, des centres de soins de jour pour personnes âgées, des maisons de soins psychiatriques et des services intégrés de soins à domicile ⁽¹⁴⁾, notamment à l'article 5, alinéa 2, 6/, b (composition particulière du dossier de première demande d'agrément spécial d'un service intégré de soins à domicile), à l'article 7, § 2, alinéa 1^{er} (décision ministérielle d'octroi d'un agrément spécial provisoire) et à l'article 10 (décision ministérielle d'octroi de l'agrément spécial).

Selon ces deux dernières dispositions, "[l]a zone de soins est conforme à l'annexe I [de l'arrêté ci-dessus]" et "[u]n service intégré de soins à domicile peut être agréé pour une zone ou plusieurs zones contiguës".

Dans le contexte du présent avant-projet, la définition des zones d'activités géographiques de soins se ferait donc au cas par cas, au gré de l'agrément spéciale de chaque service intégré de soins à domicile par l'autorité fédérale en vertu de l'article 3 de l'arrêté royal du 8 juillet 2002 ⁽¹⁵⁾.

Il convient donc, pour satisfaire au principe de légalité, que le décret énonce les éléments essentiels des critères permettant de déterminer les zones d'activité des

⁽¹³⁾ La zone de soins est "l'aire géographique d'un seul tenant, composée d'une ou de plusieurs communes - ou une partie d'une commune dans les grandes agglomérations d'Anvers, Charleroi, Gand et Liège -, sur laquelle se déploie l'activité du service intégré de soins à domicile".

⁽¹⁴⁾ Voir l'avis 35.500/4, donné le 18 juin 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 relatif à l'agrément spécial des maisons de repos et de soins, des centres de soins de jour pour personnes âgées, des maisons de soins psychiatriques et des services intégrés de soins à domicile.

⁽¹⁵⁾ À ce sujet, il y a lieu de relever le caractère vague de la définition du "troisième niveau", à l'article 2, 13/, de l'avant-projet de décret en tant que celle-ci désigne le groupement de l'ensemble des acteurs du premier et du deuxième niveau "sur une zone déterminée". Quelle est-elle ?

centres de coordination ⁽¹⁶⁾. Cette détermination doit, à peine de risque d'arbitraire, intervenir avant la programmation du nombre de centres de coordination, leur agrément, le calcul et l'octroi des subventions.

4. Certaines des habilitations portent en outre sur les "modalités" d'application des dispositions de l'avant-projet. Pareille rédaction est ambiguë. S'il s'agit de fixer des conditions de fond, elles doivent, conformément à ce qui vient d'être exposé, être fixées, à tout le moins en ce qui concerne leurs éléments essentiels, par le décret lui-même et l'habilitation doit alors être mieux qualifiée. S'il ne s'agit que de conférer un pouvoir général d'exécution au Gouvernement, celui-ci résulte déjà de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qu'il est inutile et illégal de confirmer; ainsi comprises ces habilitations seront omises ⁽¹⁷⁾. Cela vaut notamment pour l'article 48 de l'avant-projet.

5. La section de législation du Conseil d'État a rappelé à diverses reprises ⁽¹⁸⁾ que le décret doit mettre en oeuvre le principe de légalité avec suffisamment de précision pour conférer aux dispositions qu'il contient en matière de subvention, un caractère organique. Il revient au législateur de déterminer avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, les éléments essentiels de celle-ci, notamment les conditions d'obtention, les montants alloués ou le mode de calcul de ceux-ci, habituellement exprimé en pourcentage, avec la détermination éventuelle des minimums et maximums.

⁽¹⁶⁾ Même s'il doit se conformer à la réglementation qu'adopte l'autorité fédérale dans le cadre de la "législation organique" visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1/, a), de la loi spéciale, le décret doit se présenter comme un texte cohérent.

⁽¹⁷⁾ En ce sens l'avis 42.112/4, donné le 12 février 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 6 décembre 2007 relatif aux services d'aide aux familles et aux personnes âgées (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2007-2008, n/ 671/1).

⁽¹⁸⁾ Un exemple récent peut être trouvé dans l'avis 45.058/2/V, donné le 27 août 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 20 novembre 2008 modifiant le décret de la Communauté française du 29 mars 1993 relatif à l'agrément et au subventionnement des associations de santé intégrée (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n/ 853/1).

S'agissant des subventions allouées aux centres de coordination, l'avant-projet reste en défaut de déterminer le montant minimal de la subvention (voir l'article 32) alors que, dans le même temps, il exige la présence d'un nombre minimum de personnel (articles 39 et suivants). À cet égard, il n'est pas admissible que le Gouvernement soit habilité à fixer, sans que le décret n'établisse de critère, une norme de personnel de référence (article 39, § 2).

S'agissant des subventions accordées aux fédérations, il ne convient pas d'habiliter le Gouvernement à fixer sans autre précision le nombre minimum donnant droit à une subvention forfaitaire (article 44, alinéa 1^{er}) ni à modifier le montant fixé, sans autre précision (article 44, alinéa 2).

Observations particulières

Intitulé

Compte tenu de l'observation générale B, l'intitulé serait mieux rédigé comme suit :

"Décret relatif à l'agrément des centres de coordination de l'aide et des soins à domicile en vue de l'octroi de subventions."

Dispositif

Article 2, 4/ et 5/

Dans les définitions visées à l'article 2 et dans certains passages de l'exposé des motifs, l'on distingue les centres intégrés et externes. Cette distinction ne semble toutefois plus jouer dans le reste du texte, que ce soit s'agissant de la programmation, de l'agrément ou du subventionnement.

Selon la déléguée du ministre :

"Cette distinction est historique et pratique dans le sens où elle implique une organisation différente à certains égards, voir par exemple à l'art. 4, § 2, les services sont assurés par le centre intégré ou par voie de convention pour les centres externes; cette distinction sera également utile dans un but sociologique, notamment lors de l'élaboration du cadastre de l'offre (article 60 et suivant)".

La distinction, n'ayant pas de portée normative, sera omise du dispositif où elle peut apporter de la confusion, pour ne plus figurer que dans l'exposé des motifs.

Article 2, 16/

L'article 2, 16/, en projet, exclut de la notion de domicile les "structures d'hébergement collectif dont la liste est définie par le Gouvernement".

Il y a certes place en l'occurrence pour une définition spécifique du domicile, plus restrictive que celle qui s'applique en matière de vie privée ⁽¹⁹⁾. Il conviendrait cependant de justifier, au regard du principe d'égalité, pourquoi certains logements pourraient ne pas être qualifiés de domicile, ce qui aurait pour conséquence que les personnes qui y vivent ne pourraient bénéficier du décret en projet.

En tout état de cause, il ne convient pas d'habiliter le Gouvernement à moduler une définition ayant pour effet de déterminer quelles sont les personnes qui peuvent bénéficier des services visés par le décret.

⁽¹⁹⁾ Voir à cet égard, par exemple, l'avis 39.092/2, donné le 21 septembre 2005, sur un projet devenu la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n/ 2055/1).

Article 3

Au g), la section de législation n'aperçoit pas l'utilité de se limiter à viser le S.I.S.D. au titre de la concertation multidisciplinaire prévue par cette disposition.

Observation commune aux chapitres II (La coordination de l'aide et des soins à domicile), IV (L'agrément) et V (Le bénéficiaire)

Le chapitre II, bien qu'il soit présenté de telle manière qu'il semble avoir vocation à s'appliquer à tout centre de coordination de l'aide et des soins à domicile, qu'il soit ou non agréé, ne concerne en réalité, ainsi que cela a été précisé sous l'observation générale B, que les centres qui sollicitent l'octroi d'un agrément. Ce chapitre fixe en effet des conditions d'agrément qui doivent être remplies soit au moment même de la demande d'agrément, soit en cours d'agrément. L'article 17 en projet, figurant dans le chapitre III, confirme cette analyse en tant qu'il dispose qu'un centre de coordination doit, pour pouvoir être agréé, répondre "aux conditions prévues par ou en exécution du présent décret". Les chapitres III (articles 18, 25 et 26, § 3) et IV (articles 29 et 30) comportent également des dispositions qui peuvent être considérées comme des conditions d'agrément.

Concernant une présentation analogue, la section de législation a observé dans l'avis 45.692/4, donné le 28 janvier 2009, sur un avant-projet de décret "relatif aux services de santé mentale" :

"De manière générale, et sur plusieurs points, spécialement l'articulation entre différents concepts, le décret en projet doit être revu de manière à faire apparaître avec rigueur et clarté les différences entre ces multiples concepts et la manière dont ils s'articulent les uns avec les autres.

Ainsi :

1. Le chapitre III du décret en projet est intitulé "Les modalités d'exercice des missions et le fonctionnement des services de santé mentale".

La première disposition de ce chapitre est l'article 5 de l'avant-projet, qui dispose comme suit :

«Les modalités d'exercice des missions et le fonctionnement des services de santé mentale constituent des normes que le service de santé mentale agréé est tenu de respecter.»

.../...

Il résulte du commentaire de l'article 5, qu'en réalité, le chapitre III de l'avant-projet a pour objet d'«énoncer les normes que tout service de santé mentale agréé est tenu de respecter pour maintenir son droit à l'agrément».

En d'autres termes, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, ce chapitre est censé fixer les conditions d'agrément des services de santé mentale en vue de leur subventionnement par la Région wallonne.

Concernant le chapitre III de l'avant-projet et, plus généralement, les conditions d'agrément des services de santé mentale en vue de leur subvention, le texte en projet appelle les observations suivantes :

1/ L'article 5 de l'avant-projet devrait être revu afin de faire apparaître clairement la notion de conditions d'agrément.

2/ (...)

3/ Certaines dispositions qui ne figurent pas dans le chapitre III de l'avant-projet à l'examen, ont cependant pour objet - manifestement ou non - de fixer des conditions d'agrément.

Ainsi, la section de législation se demande si certaines dispositions du chapitre IV de l'avant-projet - relatif à l'«usager» du service de santé mentale - ne constituent pas des conditions d'agrément, dont le non-respect serait susceptible d'entraîner la suspension ou le retrait de l'agrément. Il en va ainsi notamment en ce qui concerne les règles de rémunération des prestations du service de santé mentale.

Constituent en tout cas des conditions d'agrément les normes fixées à l'article 60, § 3, alinéa 2, en projet, pourtant situées dans le chapitre VI de l'avant-projet qui traite, selon son intitulé, de la procédure d'agrément.

Afin d'obvier à toute insécurité juridique, de telles dispositions gagneraient à être intégrées dans le chapitre III relatif aux conditions d'agrément.

4/ Il ressort du texte en projet que certaines de ses dispositions fixent des conditions à remplir préalablement à la délivrance de l'agrément, tandis que d'autres fixent les conditions qui peuvent être remplies en cours d'activité, postérieurement à la délivrance de l'agrément et pour lesquelles seul l'engagement du demandeur d'agrément de respecter celles-ci, est requis préalablement à l'agrément.

L'article 58, § 1^{er}, de l'avant-projet distingue d'ailleurs ces deux catégories de conditions. Toutefois, le contenu de ces deux catégories est défini de manière imprécise ⁽²⁰⁾ et génératrice d'insécurité juridique. Il conviendrait que le texte énumère très précisément pour chacune de ces catégories quelles sont les dispositions qui fixent des conditions préalables à l'agrément et celles qui fixent des conditions qui peuvent être remplies postérieurement à la délivrance de l'agrément.

⁽²⁰⁾ *Note infrapaginale 9 de l'avis cité* : Par exemple, en prévoyant, comme condition à remplir postérieurement "les missions du service de santé mentale et son fonctionnement".

Par ailleurs, il serait utile de prévoir les délais dans lesquels le service de santé mentale agréé doit satisfaire aux conditions à remplir postérieurement à l'agrément.

Le décret en projet sera revu de manière à faire la distinction, sans ambiguïté, entre les dispositions qui constituent des conditions d'agrément et les dispositions qui ne fixent pas de telles conditions. (...). Enfin, il énumérera et distinguera de manière précise les dispositions qui fixent les conditions à remplir préalablement à la délivrance de l'agrément et celles qui fixent les conditions qui peuvent être remplies en cours d'activité, postérieurement à la délivrance de l'agrément et, si possible, le délai dans lequel ces dernières devront être remplies".

Compte tenu de l'observation générale B), l'avant-projet présentement examiné appelle la même observation.

Article 14

En vertu du deuxième tiret, il ne peut pas y avoir, dans une zone de soins, plus de deux centres d'un même secteur représenté par la même fédération. D'une part, la création de ces fédérations est facultative (voir l'article 43 de l'avant-projet). D'autre part, la notion de secteur n'est pas définie dans l'avant-projet ni dans le commentaire des articles. Elle ne figure pas davantage dans les dispositions relatives aux fédérations.

Cette notion fondamentale doit donc tout d'abord être explicitée et ensuite justifiée au regard du principe d'égalité.

Article 16

1. L'alinéa 1^{er}, 1/, instaure une priorité au profit des centres de coordination qui émanent des pouvoirs publics. Elle est justifiée comme suit dans l'exposé des motifs :

"Cette priorité est nécessaire afin de corriger une donnée historique ayant pour conséquence le peu de présence du secteur public dans la coordination des soins et services à domicile comparativement, par exemple, à l'aide aux familles et aux personnes âgées. Alors que la coordination participe tout autant à prodiguer une aide destinée à permettre à chacun de mener, à son domicile, une vie conforme à la dignité humaine."

Cette justification n'expose pas les raisons objectives qui imposent un rééquilibrage d'une situation historique. La section de législation n'aperçoit pas davantage en quoi le service public organique serait *a priori* mieux à même de garantir la dignité humaine des bénéficiaires des services considérés, étant entendu que, d'une part, les services publics fonctionnels sont assujettis à des conditions d'agrément, la première étant le respect de la vie privée et des convictions philosophiques, idéologiques et religieuses (article 25, 1^{er} tiret, de l'avant-projet) et sont soumis à des contrôles rigoureux et que, d'autre part, l'avant-projet exclut l'agrément de centres de coordination poursuivant un but de lucre (article 18 de l'avant-projet).

2. À l'alinéa 1^{er}, 2/ et 3/, il est fait référence à la "programmation précédente". Or, comme le relevait la Cour des comptes dans son 18^e cahier d'observations adressé au Parlement wallon ⁽²¹⁾, et comme le confirme l'exposé des motifs, aucune programmation n'a été établie dans le cadre du décret du 19 juin 1989 organisant l'agrément et le subventionnement des centres de coordination de soins et services à domicile, que l'avant-projet examiné tend à remplacer.

3. Par ailleurs, à l'alinéa 1^{er}, 2/, 2.1, il est exigé que le centre demandeur soit issu d'une fusion de deux centres préexistants. Cette condition pourrait s'avérer discriminatoire à l'égard d'un centre qui, à lui seul, aurait atteint la taille critique au regard des critères de programmation.

Au 2.2, de la même disposition, la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle il n'est référé qu'aux seuls articles 54 et 56 du décret. Il est sur ce point renvoyé à l'article 22.

4. À l'alinéa 2, la section de législation n'aperçoit pas ce que signifie l'expression "couvr(ir) la zone de la manière la plus optimale".

⁽²¹⁾ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 482/1, p. 129.

La disposition est, en outre, en défaut de préciser la condition d'exercice de l'habilitation qu'elle contient.

5. La disposition sera fondamentalement revue.

Article 20

Puisqu'elle est liée à une programmation qui limite le nombre d'agréments et qui est fixée pour une période de six ans (voir les articles 13 à 16), les principes d'égalité et de bonne gestion seraient mieux assurés si l'agrément était octroyé pour une durée limitée. L'attention est d'ailleurs attirée sur ce que tant l'exposé des motifs ⁽²²⁾ que la note au Gouvernement en deuxième lecture ⁽²³⁾ se réfèrent à un agrément octroyé pour une durée déterminée.

Article 22

Cette disposition prévoit comme seule sanction possible, en cas de non respect des normes ou du libre choix du bénéficiaire, le retrait de l'agrément. Pourtant, le commentaire de l'article souligne la nécessité d'une sanction proportionnée à la faute.

Selon la déléguée du ministre, d'autres sanctions sont prévues aux articles 26, §§ 4 et 5, 36, de l'avant-projet.

Il est également renvoyé aux articles 54 et 56 de l'avant-projet.

Il convient dès lors de revoir l'article 22 afin de faire clairement apparaître la palette de sanctions mise à la disposition du Gouvernement et d'assurer la cohérence d'ensemble des dispositions de l'avant-projet relatives à ces sanctions.

⁽²²⁾ Voir, notamment, le commentaire de l'article 64.

⁽²³⁾ Voir le point I, a), 9, p. 4.

Article 26

1. Aux paragraphes 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 4, il n'appartient pas au législateur de confier lui-même une mission aux "Services du Gouvernement". Celle-ci doit l'être au Gouvernement lui-même.

Cette observation vaut pour la suite de l'avant-projet ⁽²⁴⁾.

2. À l'alinéa 2, il y a lieu de remplacer le pronom "Ils" par les mots "Les fonctionnaires et agents désignés par le Gouvernement".

Article 36

Cette disposition est redondante par rapport aux articles 55 et suivants des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État et aux articles 11 à 14 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes ⁽²⁵⁾.

Article 39

Au paragraphe 3, alinéa 2, les deux dernières phrases sont redondantes.

⁽²⁴⁾ Notamment pour les articles 32, § 1^{er}, 2/, 53 et 54.

⁽²⁵⁾ En ce sens l'avis 43.328/2/V, donné le 18 juillet 2007, sur un avant-projet devenu le décret du 6 décembre 2007 relatif aux services d'aide aux familles et aux personnes âgées (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n/ 671/1).

Article 41

L'habilitation figurant à l'alinéa 3 n'est pas suffisamment encadrée au regard des principes de légalité.

Article 44

1. À l'alinéa 2, il conviendrait de justifier, au regard du principe d'égalité, pourquoi une subvention forfaitaire est allouée aux fédérations, sans la lier précisément à l'importance de celles-ci ni aux activités menées.

2. Au sujet de l'habilitation contenue dans la deuxième phrase, de l'alinéa 2, il est renvoyé à l'observation générale C).

Article 59

Il convient de mentionner expressément les dispositions du décret qui s'appliquent aux fédérations de centres.

Article 70

Afin de mieux se conformer à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui interdit au Gouvernement de suspendre les décrets ou de dispenser de leur exécution, il conviendrait de fixer une date ultime d'entrée en vigueur du décret.

Observation finale

Il n'y a pas lieu de diviser les articles en paragraphes puisque ceux-ci ne contiennent chacun qu'un seul alinéa ⁽²⁶⁾, voir notamment les articles 27 et 32 de l'avant-projet.

⁽²⁶⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n° 57.3, www.conseildetat.be, (09/02/2008).

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE