

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.378/4
DU 1^{ER} DECEMBRE 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 3 novembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant application du décret du 30 avril 2009 relatif à l'agrément des centres de coordination des soins et de l'aide à domicile en vue de l'octroi de subventions", a donné l'avis suivant :

Examen du projet

Observation générale

Le projet utilise aux articles 13, 14 et 30 la notion de "par toute voie de droit conférant date certaine à l'envoi".

Compte tenu des effets qui sont attachés à la transmission des documents ⁽¹⁾, les modes de transmission de ceux-ci doivent être clairement déterminés ou déterminables, ce tant au regard du principe d'égalité, qu'afin de garantir la sécurité juridique, et prévenir ainsi les risques de contestation à l'occasion du traitement des différentes demandes ⁽²⁾.

Par conséquent, le projet doit être complété afin de déterminer clairement les modes de transmission.

Observations particulières

Préambule

1. Le premier visa doit être complété par l'indication des articles et de leurs subdivisions éventuelles qui constituent le fondement juridique précis du projet.

⁽¹⁾ Notamment l'article 30 qui prévoit qu'en l'absence de réaction, dans un délai d'un mois, à une notification d'une proposition de révision de la subvention effectuée "par toute voie de droit conférant date certaine à l'envoi", la révision de la subvention est effectuée.

⁽²⁾ Voir notamment l'observation générale dans l'avis 40.671/4, donné le 4 juillet 2006, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 fixant la procédure d'octroi des subventions destinées aux infrastructures et équipements des hôpitaux et des maisons de repos quant à l'usage de la notion de "toute autre modalité conférant une date certaine à un envoi" qui cite l'avis 37.741/2/4, donné les 10 et 16 novembre 2004, sur le projet devenu le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative.

2. Ni la consultation de la Commission d'agrément des centres de coordination de soins et de services à domicile ni celle du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne ne sont pas obligatoires; la mention de ces formalités ne doit pas figurer au préambule. Celles-ci peuvent éventuellement figurer dans un considérant. Les visas qui les concernent doivent donc être omis.

3. Il y a lieu d'écrire "l'avis de l'Inspecteur des Finances" et pas "l'avis de l'Inspection des Finances".

Dispositif

Intitulé des chapitres

Il est recommandé de numérotter en chiffres arabes plutôt qu'en chiffres romains toutes les divisions groupant des articles ⁽³⁾.

Article 3

1. Au paragraphe 1^{er}, les mots "conformément à l'article 38, § 1^{er}, 3/, b, alinéa 3 du décret" sont inutiles et seront omis; il s'agit en effet d'un renvoi aux conditions d'octroi des subventions au centre de coordination.

2. Au paragraphe 2, conformément à l'article 24 du décret du 30 avril 2009 relatif à l'agrément des centres de coordination des soins et de l'aide à domicile en vue de l'octroi de subventions ⁽⁴⁾, il y a lieu de prévoir que c'est lors du premier contact entre le centre de coordination et le bénéficiaire que le document d'information doit être remis à celui-ci ou à son représentant.

⁽³⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 64, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative".

⁽⁴⁾ Dans la suite de l'avis, on écrira "le décret".

Les paragraphes 2 et 4 seront revus à la lumière de cette observation.

3. Au paragraphe 2, alinéa 4, il y a lieu de préciser la nature du document qui doit être signé par le bénéficiaire.

4. Le même alinéa, tel qu'il est rédigé, permet que ce document ne soit signé que par l'entourage du bénéficiaire.

Si l'article 22 du décret permet à l'entourage ⁽⁵⁾ d'introduire une demande d'information, d'orientation, de prise en charge ou d'évaluation en cours de prise en charge, son article 25 impose que le représentant ⁽⁶⁾ ou le bénéficiaire soit associé à toute décision qui le concerne.

Bien qu'à ce stade l'on ne soit pas dans l'hypothèse d'une "décision" qui concerne le bénéficiaire, il y a cependant lieu d'omettre les mots "ou son entourage" afin d'imposer la signature du bénéficiaire ou de son représentant dès cette étape de la prise en charge.

5. Dans un souci de lisibilité, il est suggéré de débiter le paragraphe 4, comme suit :

"À l'issue de la deuxième étape, le bénéficiaire [...]".

⁽⁵⁾ Selon l'article 2, 7/, du décret, l'entourage est "toute personne qui intervient à titre non professionnel, avec pour objectif la continuité et la qualité du maintien au domicile, désignée par le bénéficiaire, dont l'aidant proche au sens du décret du 6 décembre 2007 relatif aux services d'aide aux familles et aux personnes âgées".

⁽⁶⁾ Selon l'article 2, 6/, b, du décret, le représentant est également le mandataire délégué par le bénéficiaire à l'exception de toute personne qui exerce son activité dans le centre de coordination ou qui prend part à sa gestion, ou qui est soumis à l'autorité du gestionnaire du centre de coordination.

6. Au paragraphe 4, à l'alinéa 2, il y a lieu d'omettre les mots "visées aux § 4 et suivants". Ce renvoi est inutile.

7. Au paragraphe 4, alinéa 3, la section de législation n'aperçoit pas dans quelle hypothèse un accord qui ne peut pas être donné par écrit pourrait être signé. Les mots "et sa signature, si elle le peut" doivent dès lors être omis.

Il est préférable de prévoir que lorsque l'accord ne peut pas immédiatement être donné par écrit, il peut l'être oralement mais qu'il doit alors être confirmé, dans un certain délai, par écrit.

Si l'auteur du projet entend prévoir qu'un accord donné uniquement oralement est valable, il doit prévoir des garanties suffisantes de nature à établir que le bénéficiaire ou son représentant a marqué son accord.

La même observation vaut pour le paragraphe 5, alinéa 5, du projet.

8. Afin d'assurer une meilleure articulation entre les alinéas 3 et 4 du paragraphe 5, il est préférable d'écrire à l'alinéa 4 que l'accord du bénéficiaire ou de son représentant conditionne "la mise en oeuvre totale ou partielle du plan d'intervention réévalué".

9. Le paragraphe 6, tel que rédigé, ne prévoit pas l'enregistrement de contacts de vive voix car il ne prévoit que l'enregistrement de contacts "par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique" alors que l'intention de l'auteur du projet est l'enregistrement de tout contact, lorsqu'il a une influence sur la prise en charge, ainsi que cela ressort du modèle de dossier de coordination, prévu à l'annexe II, qui mentionne d'ailleurs dans le tableau récapitulatif des différents contacts les réunions ou les visites. L'auteur du projet modifiera le texte afin de mieux faire apparaître son intention.

Article 5

À l'alinéa 2, il y a lieu de supprimer les mots "du décret".

Article 7

L'article 7 n'exécute pas correctement l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, du décret. En effet, selon cette disposition, le Gouvernement doit fixer les conditions minimales de la permanence qui doit être assurée, 24 heures sur 24 et sept jours sur sept, par le centre de coordination agréé.

Or, le projet ne fixe pas ces conditions minimales. Il se contente de prévoir que le centre doit disposer d'une procédure détaillée afin de garantir une réponse appropriée en toute circonstance.

Article 10

L'alinéa 2 est redondant avec l'article 13, alinéa 1^{er}, 5/. Il doit donc être omis.

Article 11

Les mots "conformément à l'article 26 du décret" seront omis. L'habilitation doit être mentionnée au préambule de l'arrêté et pas en introduction de la disposition adoptée en vertu de celle-ci.

Cette observation vaut également pour l'article 13.

Article 12

La date de la première application de cet article doit être prévue parmi les mesures transitoires. L'alinéa 2 doit être omis et remplacé par une disposition à insérer parmi les dispositions transitoires.

Article 13

L'article 13, alinéa 2, prévoit que, conformément à l'article 56 du décret, la demande d'agrément doit être introduite au plus tard dans le mois de la publication au Moniteur belge de l'avis établissant la programmation.

L'article 56 précité est une mesure temporaire qui prévoit que :

"Pour l'application de la première programmation, le délai d'introduction de la demande d'agrément fixé à l'article 33 du présent décret, peut être ramené de trois à un mois".

L'article 33 dispose que le délai se situe "dans les trois mois de la publication au Moniteur belge de l'avis établissant la programmation" et que "lorsqu'à l'issue de la procédure, la programmation n'est pas atteinte, une demande d'agrément peut être introduite à tout moment".

Or, il y a lieu de placer, dans des articles distincts, des dispositions applicables sans limite de temps et des dispositions temporaires ⁽⁷⁾.

L'article 13, alinéa 2, sera donc omis et remplacé par une disposition à insérer dans le chapitre VIII qui contient les dispositions transitoires, dérogatoires et finales.

⁽⁷⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n° 48, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative".

Article 14

L'agrément provisoire est prévu à l'article 35 du décret ⁽⁸⁾.

Dans le commentaire des articles, il est justifié comme suit :

"L'agrément est précédé d'un agrément provisoire d'une durée d'une année pour une première demande. Lorsque au terme de cette première période, aucune décision contraire n'est intervenue, l'agrément provisoire est maintenu jusqu'à la prise de décision quant à l'agrément à durée déterminée.

Cette période d'agrément provisoire vise notamment à permettre la vérification de ce que les normes qui ne peuvent être rencontrées dans l'absolu sans le bénéfice de l'agrément et surtout du financement régional, sont effectivement respectées" ⁽⁹⁾.

Le projet ne prévoit pas une procédure spécifique pour l'agrément provisoire. Il se contente de prévoir, au dernier alinéa, que le ministre statue sur la demande d'agrément ou, le cas échéant, d'agrément provisoire.

Par ailleurs, les délais dans lesquels le ministre doit décider sur la demande d'agrément paraissent peu compatibles avec la délivrance d'un agrément provisoire.

Il appartient à l'auteur du projet de revoir le projet afin de prévoir la procédure d'octroi de l'agrément provisoire.

⁽⁸⁾ L'article 35 du décret énonce que :
"Un agrément provisoire est accordé pour une durée d'un an au centre de coordination qui demande un agrément pour la première fois à condition qu'il s'intègre dans la programmation établie par le Gouvernement en exécution de la section 1^{ère} du chapitre III du présent décret.
Si au terme de l'agrément provisoire, aucune décision contraire n'est intervenue, l'agrément provisoire est maintenu jusqu'à ce qu'une décision sur l'agrément à durée indéterminée soit prise".

⁽⁹⁾ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n/ 970/1, p.16.

Article 15

La simple obligation de communiquer les modifications ayant trait aux conditions d'agrément n'influence pas les modalités de contrôle prévues notamment à l'article 28 du décret. Il n'y a donc pas lieu de réserver expressément ce contrôle. Les mots "sous réserve de la nécessité d'une visite d'inspection" doivent être omis.

Article 17

1. Il n'y a pas lieu de prévoir que la décision ministérielle de suspension est subordonnée à l'avis favorable de l'inspection, celle-ci étant une administration soumise à son pouvoir hiérarchique ⁽¹⁰⁾.

2. L'auteur du projet doit également prévoir que si la mise en conformité n'est pas jugée adéquate, le centre de coordination pourra faire valoir ses arguments, selon une procédure similaire à celle prévue à l'article 16.

Article 26

Il y a lieu corriger l'erreur de renvoi. Il s'agit de l'article 19 et pas de l'article 17.

Article 27

Selon l'article 46 du décret, le Gouvernement ne doit pas désigner les agents et fonctionnaires chargés "d'évaluer" les fédérations ayant demandé leur reconnaissance, mais de les "contrôler".

⁽¹⁰⁾ Voir notamment l'avis 46.510/2, donné le 18 mai 2009, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2009 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif à l'agrément et au subventionnement des missions régionales pour l'emploi.

Article 28

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} impose au centre de coordination de veiller à la présence de tous les membres du personnel lors de l'inspection, sauf cas de force majeure ou inspection imprévue.

Par définition, un événement ne constitue une force majeure que s'il est irrésistible, imprévu et extérieur.

En revanche, la section de législation se demande s'il n'est pas préférable de prévoir, au lieu de la force majeure, l'exigence d'un motif valable. En effet, les membres du personnel des centres de coordination peuvent bénéficier de congés de circonstances ou médicaux pour des situations qui ne sont pas forcément imprévues, par exemple une consultation ou une opération médicale prévue à l'avance voire des vacances réservées ou un travail à temps partiel.

Articles 36 et 37

L'article 36 prévoit que le décret entre en vigueur le jour de l'entrée en vigueur du présent arrêté, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 2010, conformément à l'article 37 de l'arrêté en projet.

Or, l'article 62 du décret prévoit qu'il entre en vigueur à la date fixée par le Gouvernement et au plus tard le 1^{er} janvier 2010.

L'article 36 est donc inutile et doit être omis.

Article 38

Il y a lieu d'écrire :

"Le ministre qui a la Santé dans ses attributions, est chargé de l'exécution du présent arrêté" ⁽¹¹⁾.

Observation finale

L'auteur du projet est invité à déterminer le sort à réserver aux arrêtés d'exécution du décret de la Communauté française du 19 juin 1989 organisant l'agrément et le subventionnement des centres de coordination de soins et de services à domicile abrogé par le décret du 30 avril 2009 dont le projet assure l'exécution.

Dans le bref délai qui lui est imparti, la section de législation n'a pas pu déterminer les arrêtés qui devaient être abrogés et ceux qui éventuellement devaient être maintenus purement et simplement. Il est renvoyé, à cet égard, aux règles générales de légistique ⁽¹²⁾.

Le projet sera complété, le cas échéant, par des dispositions abrogatoires ou transitoires.

⁽¹¹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 167 et formule F 4-7-1, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative".

⁽¹²⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 141, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative".

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. Y. DELVAL, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY