



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.815/2/V
du 25 août 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant la procédure d'agrément autorisant les infirmiers à porter un titre professionnel particulier ou à se prévaloir d'une qualification professionnelle particulière et fixant la procédure d'enregistrement comme aide-soignant'

Le 14 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit ^(*), jusqu'au 29 août 2016, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant la procédure d'agrément autorisant les infirmiers à porter un titre professionnel particulier ou à se prévaloir d'une qualification professionnelle particulière et fixant la procédure d'enregistrement comme aide-soignant'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 25 août 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 août 2016.

*

^(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 12, § 2, de la section 1^{re}, du chapitre V de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières', dispose :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout projet d'arrêté réglementaire en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur du projet veillera dès lors au respect de cette formalité, ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

2. Conformément à l'article 4, 1°, du décret de la Communauté française du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque Ministre est tenu d'établir, dans le cadre des politiques, actions et mesures relevant de sa compétence, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de cette formalité et adaptera le préambule en conséquence.

COMPÉTENCE

1. À la suite de la Sixième Réforme de l'État, les Communautés sont compétentes en matière d'agrément des professions des soins de santé, dans le respect des conditions d'agrément déterminées par l'autorité fédérale ¹.

Dès lors, il appartient aux Communautés de régler la procédure d'octroi, de maintien ou de retrait de l'agrément, ainsi que de désigner et d'organiser les instances

¹ Voir l'article 5, § 1^{er}, I, 7°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

compétentes en la matière. Dans ce cadre, elles peuvent opter pour un système d'agrément de plein droit ou pour un système où les agréments doivent être octroyés explicitement ²⁻³.

2. La notion d'« agrément » doit être interprétée dans un sens fonctionnel de telle sorte qu'elle recouvre toute autorisation imposée par l'autorité préalablement à l'exercice d'une profession de soins de santé ou à l'invocation de qualifications professionnelles particulières ou au port d'un titre professionnel particulier.

C'est en ce sens que la section de législation a considéré que la fixation des modalités de l'obligation d'enregistrement qui est imposée aux aides-soignants en vertu de l'article 56 de la loi coordonnée le 10 mai 2015 relève de la compétence des Communautés ⁴.

Par conséquent, la Communauté française est bien compétente pour adopter le présent projet.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans un souci de sécurité juridique, l'auteur du projet précisera, pour chacun des délais qu'il fixe, le moment exact auquel celui-ci commence à courir et prend fin.

Une telle précision est tout particulièrement requise pour les délais de rigueur dont le non-respect est sanctionné ⁵.

Dans ce cadre, l'auteur du projet veillera à respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ⁶.

Par ailleurs, lorsque l'on se réfère à la réception d'un document, il est utile de recourir à des présomptions : par exemple, celle qui prévoit que le destinataire d'un courrier

² *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 47.

³ La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 58.387/VR/3 donné le 11 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 janvier 2016 'portant agrément de kinésithérapeutes et reconnaissance des qualifications professionnelles particulières pour les kinésithérapeutes'.

⁴ La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 58.418/VR/3 donné le 11 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 janvier 2016 'relatif à l'agrément des titres professionnels particuliers et des qualifications professionnelles particulières pour les praticiens de l'art infirmier, et à l'enregistrement comme aide-soignant'.

⁵ Voir, par exemple, les délais prévus par les articles 10, § 2, 13, § 1^{er}, alinéa 3 et 15, alinéa 3, 17, § 2, 21, § 1^{er}, alinéa 3, 23, alinéa 3, du projet.

⁶ C.C., 29 mars 2006, n° 48/2006, B.5 à B.12 (concernant le délai pour introduire un recours juridictionnel) ; C.C., 12 novembre 2009, n° 178/2009, B.8.3 (concernant le délai pour introduire un recours administratif) ; C.C., 2 juin 2010, n° 66/2010, B.10 à B.15 (concernant le délai pour réagir à un avis de rectification d'une déclaration à l'impôt sur le revenu).

recommandé a pu, en toute vraisemblance, avoir connaissance de la notification le troisième jour ouvrable qui suit la date de l'envoi de la notification, tout en permettant au destinataire de prouver que la notification ne lui est parvenue que plus tard ⁷.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1.1. À l'alinéa 1^{er}, les articles 45 et 86 de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' coordonnée le 10 mai 2015 (ci-après : « la loi coordonnée le 10 mai 2015 ») fixent, respectivement, les exigences de formations pour l'exercice de l'art infirmier et le principe de l'agrément préalable au port d'un titre particulier ou à l'invocation de qualifications particulières. Si ces dispositions participent au contexte juridique du projet, elles n'en constituent pas pour autant le fondement juridique.

1.2. L'article 88 de la loi coordonnée le 10 mai 2015 sera mentionné à titre de fondement juridique du projet dès lors que cette disposition habilite le Roi à fixer la procédure d'agrément des titres ou qualifications professionnelles particuliers.

2. À l'alinéa 2, l'arrêté royal du 27 septembre 2006 'établissant la liste des titres professionnels particuliers et des qualifications professionnelles particulières pour les praticiens de l'art infirmier' ne constitue pas le fondement juridique de l'arrêté en projet. Il ne doit donc pas être cité dans les visas du préambule. Si l'auteur du projet l'estime utile, cet arrêté pourra éventuellement être mentionné dans un considérant ⁸.

3. À l'alinéa 4, il y a lieu de préciser la date à laquelle l'accord du Ministre du Budget a été rendu, à savoir le 11 juillet 2016.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Compte tenu du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, la définition donnée par l'article 1^{er}, 8^o, du projet de la notion d'« infirmier » sera modifiée afin d'inclure le paragraphe 1/1 de l'article 45 de la loi coordonnée le 10 mai 2015.

⁷ Voir par exemple l'article 4, § 2, de l'arrêté du régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État' ou l'article 53bis, 2^o, du Code judiciaire.

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 22 à 25 et 40.

Article 3

1. À l'alinéa 1^{er}, 1), il convient de viser également le retrait, compte tenu de l'article 15 du projet.
2. Il y a lieu de mentionner également les missions de contrôle de la Commission, compte tenu du chapitre 7 du projet.

Article 4

1. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de prévoir que les associations et organisations professionnelles des infirmiers et aides soignant qui seront amenés à formuler des propositions au Gouvernement auront l'occasion de manifester leur intérêt à de telles désignations après un appel public.
2. Le paragraphe 5 organise l'octroi d'un jeton de présence et le remboursement des frais de parcours des membres de la Commission. De l'accord du délégué, ce régime sera étendu aux experts invités conformément à l'article 2, § 6, du projet.

Article 11

Au paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2, du projet, dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception, par le demandeur d'agrément, de la demande d'informations complémentaires ou de la convocation à être entendu qui lui serait notifiée. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

Une observation similaire vaut pour l'article 19.

Article 12

Il convient de supprimer les termes « § 1^{er} » dès lors que cet article ne contient qu'un seul alinéa.

Articles 12 et 13

1. L'article 12 du projet prévoit que :
« En cas d'avis favorable de la commission, le Ministre ou son délégué rend sa décision sur la base de celui-ci [...] ».

Par ailleurs, l'article 12 ne prévoit pas l'hypothèse d'une notification par recommandé en cas de décision négative du Ministre.

Ce faisant, il n'apparaît pas clairement si la décision du Ministre est liée par l'avis de la Commission ou si celui-ci peut s'en écarter.

Interrogée sur ce point, la déléguée du Ministre précise que la décision du Ministre sur la demande d'agrément n'est jamais liée par l'avis de la Commission.

Par conséquent, que l'avis de la Commission soit favorable (article 12 du projet) ou défavorable (article 13 du projet), la décision du Ministre peut elle-même être positive ou négative. Dans cette dernière hypothèse, il convient de systématiquement prévoir que la notification aux demandeurs se fait par envoi recommandé.

Une telle précision n'est cependant faite qu'aux paragraphes 3 et 4 de l'article 13 et ne semble concerner que la décision du Ministre visé à l'article 13, § 2.

Afin de remédier à cette situation, il est proposé de reprendre l'article 13, §§ 3 et 4 du projet au sein d'un nouvel article distinct qui aurait, ainsi, vocation à s'appliquer à toutes les décisions adoptées par le Ministre.

2. Quant aux délais, il est renvoyé à l'observation générale.
3. Des observations similaires valent pour les articles 20 et 21.

Article 13

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception, par le demandeur d'agrément, de la convocation à être entendu qui lui serait notifiée. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

Une observation similaire vaut pour l'article 21.

Article 15

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « retire » au lieu de « peut retirer ».
2. Afin de permettre à la personne menacée par un retrait d'agrément de faire valoir utilement ses observations et afin de garantir le respect du principe général de droit *Audi alteram partem*, mieux vaut préciser que celle-ci peut avoir accès au dossier administratif durant l'ensemble du délai dont elle dispose en vertu de l'article 15, alinéas 3 et 6 du projet.
3. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception par le demandeur d'agrément de la convocation à être entendu qui lui serait notifiée

en vertu de l'alinéa 6. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

4. À l'alinéa 8, les mots « sur la demande de l'intéressé » seront omis.

5. À l'alinéa 9, il y a lieu d'écrire :

« Lorsque le Ministre ou son délégué décide de ne pas retirer l'agrément, l'administration communique cette décision à l'intéressé ».

6. À l'alinéa 10, il y a lieu d'écrire :

« Lorsque le Ministre ou son délégué décide de retirer l'agrément, l'administration communique cette décision à l'intéressé par un envoi recommandé dans un délai de trente jours ».

7. Des observations similaires valent pour l'article 23.

Article 20

Dès lors que l'article 20 ne compte qu'un seul alinéa, il y a lieu de supprimer les termes « § 1^{er} ».

Article 24

1. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception par la personne contrôlée de la notification annonçant le contrôle, prévue par le paragraphe 1^{er}. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

2. Le paragraphe 2 prévoit en faveur de la personne contrôlée un délai de trente jours « à compter de la date d'envoi du courrier » dans lequel elle est tenue de communiquer les documents justifiant le maintien de son agrément.

Comme évoqué ci-dessus, la Cour constitutionnelle a cependant jugé que des dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Le dispositif sera dès lors modifié afin de se référer à la réception du courrier et non pas à son envoi.

Article 26

1. Mieux vaut préciser l'autorité qui dispose du pouvoir de décider la suspension.
2. La suspension de l'agrément constitue une mesure grave dont l'adoption requiert le respect du principe général de droit *Audi alteram partem*.

Le respect de ce principe s'impose à l'autorité quelles que soient les précisions du dispositif à cet égard. Cela étant, compte tenu des mesures prévues dans le cadre de la procédure de retrait d'agrément et dans un souci de sécurité juridique, il serait préférable de prévoir expressément dans le dispositif en projet que la personne contrôlée doit être en mesure de faire valoir ses observations préalablement à l'adoption de la décision de suspension.

3. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception par la personne dont l'agrément est suspendu d'une telle décision. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

Article 28

Au paragraphe 2, alinéa 3, dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception, par le demandeur en recouvrement, de la convocation à être entendu qui lui serait notifiée. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

Chapitre 4 – Dispositions finales

Ce chapitre soit être numéroté « 8 ».

Article 30

Il y a lieu d'écrire « sont réputés avoir été rendus par la Commission instituée au chapitre 2 du présent arrêté ».

ANNEXE II

Le formulaire de demande d'enregistrement comme aide-soignant prévu à l'annexe II de l'arrêté en projet renvoie, en son point 2.2 « Enregistrement définitif sur base des mesures transitoires » et en son point 3 « Formation » à une « annexe I ».

L'annexe I du projet d'arrêté est cependant sans lien avec la demande d'enregistrement comme aide-soignant, dès lors qu'elle concerne la demande d'agrément d'un

titre professionnel particulier ou d'une qualification professionnelle particulière pour les infirmiers.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre précise qu'il s'agit de l'annexe I de la circulaire ministérielle du 8 novembre 2006 'relative aux arrêtés royaux du 12 janvier 2006 fixant les modalités d'enregistrement comme aide-soignant et fixant les activités infirmières qui peuvent être effectuées par les aides-soignants et les conditions dans lesquelles ces aides-soignants peuvent poser ces actes'.

Outre le fait qu'une référence doit pouvoir être identifiée clairement, la section de législation observe en l'espèce qu'une circulaire ministérielle est dépourvue de portée normative. Une référence à un tel document n'est, dès lors, pas admissible.

En effet, il ressort de l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 12 janvier 2006 'fixant les modalités d'enregistrement comme aide-soignant' que l'enregistrement définitif sur base des mesures transitoires nécessite que le demandeur, à la date du 13 février 2006, travaille comme personnel soignant dans un établissement de soins et « dispose d'un des diplômes, brevets ou certificats énumérés à l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 [fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées] ».

Cette dernière disposition précise :

« § 1^{er}. Les membres du personnel soignant doivent disposer d'au moins une des qualifications suivantes :

le brevet ou le diplôme de l'enseignement secondaire ou le certificat d'étude de l'enseignement secondaire ou le certificat de qualification ou le certificat de l'enseignement secondaire de ;

aide-soignant, auxiliaire familiale et sanitaire, puériculture, aspirante en nursing, 'leefgroepwerking', 'gezins- en bejaardenhelpster', aide familiale, 'bijzondere jeugdzorg', 'personenzorg', assistant(e) en gériatrie, éducation, moniteur de collectivités, auxiliaires polyvalentes des services à domicile et en collectivités ou aide polyvalente de collectivités.

Sont assimilées au personnel soignant les personnes qui ont réussi une formation agréée par l'autorité compétente ou une formation qui figure sur une liste dressée par le Ministre fédéral ayant la Santé publique dans ses attributions. Cette liste est communiquée par ce Ministre au Service.

[...] ».

L'auteur remplacera la référence à « l'annexe I » par une référence à « l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées ».

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

L'auteur du texte veillera à relire attentivement le projet qui contient diverses fautes comme l'abus de majuscules⁹, l'usage correct de l'abréviation « art. »¹⁰, la subdivision incorrecte des articles¹¹, la division inutile en paragraphes¹², ou l'utilisation des chiffres romains au lieu de chiffres arabes pour numérotter les annexes¹³.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁹ Voir par exemple « Loi », « Administration », « Commission » ou « Collège » dans l'ensemble du texte.

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 52, a).

¹¹ Voir par exemple l'article 3 du projet.

¹² Voir par exemple les articles 2, 7 ou 10 du projet.

¹³ Voir les articles qui les introduisent et les annexes du projet. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 172, b).