



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.866/2/V
du 3 septembre 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'insérant, dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, des dispositions relatives aux plates-formes de concertation en matière de soins palliatifs et à leur fédération'

Le 22 juillet 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 7 septembre 2020, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'insérant, dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, des dispositions relatives aux plates-formes de concertation en matière de soins palliatifs et à leur fédération'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 3 septembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 septembre 2020.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 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^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FONDEMENT JURIDIQUE

Selon le préambule, le projet d'arrêté à l'examen trouve un fondement juridique d'une part, dans diverses dispositions du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après : « le CWASS ») et, d'autre part, dans l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

La question se pose toutefois de savoir si l'on peut, à l'égard de certaines dispositions du projet, invoquer le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement wallon.

L'article 1607/15 en projet du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé précise la procédure de demande d'agrément pour les plates-formes de concertation en matière de soins palliatifs. Le CWASS ne contient toutefois pas d'habilitation spécifique au Gouvernement à cet égard. Dès lors que le CWASS prévoit une telle exigence d'agrément, il peut néanmoins être admis que le Gouvernement wallon invoque son pouvoir général d'exécution pour régler la procédure d'octroi de celui-ci ¹.

Il en va de même en ce qui concerne les articles 1607/23 et 1607/24 en projet relatifs à la procédure de reconnaissance des fédérations.

Par ailleurs, dès lors que le CWASS prévoit une telle exigence de reconnaissance, il peut également être admis que le Gouvernement wallon invoque son pouvoir général d'exécution pour prévoir à l'article 1607/28 en projet une procédure d'évaluation des fédérations reconnues.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet à l'examen reproduit ou paraphrase à plusieurs reprises des dispositions du CWASS.

¹ En ce sens, voir l'avis n° 62.139/4 donné le 9 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2017 'modifiant l'arrêté royal du 29 mai 2013 relatif à la protection des animaux d'expérience' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62139.pdf>).

Il en va ainsi des dispositions suivantes :

- l'article 1607/12, § 1^{er}, première phrase, en projet, qui reproduit l'article 491/4, § 1^{er}, 7^o, du CWASS ;
- l'article 1607/13, § 2, en projet, qui reproduit l'article 491/4, § 2, alinéa 1^{er}, du CWASS ;
- l'article 1607/15, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet, qui paraphrase l'article 491/16 du CWASS ;
- l'article 1607/15, alinéa 2, en projet, qui paraphrase l'article 491/17, § 2, du CWASS ;
- l'article 1607/18 en projet, qui paraphrase l'article 491/20 du CWASS ;
- l'article 1607/22 en projet, qui paraphrase l'article 491/24, §§ 1^{er} et 2, du CWASS ;
- l'article 1607/24, alinéa 2, en projet, qui reproduit l'article 491/24, § 3, du CWASS ;
- l'article 1607/25, alinéa 2, première phrase, en projet, qui paraphrase l'article 491/25, alinéa 2, du CWASS ;
- l'article 1607/29 en projet, qui paraphrase l'article 491/29, 6^o et 7^o, et l'article 491/30 du CWASS.

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier. Si l'auteur du projet estime néanmoins que la répétition de certaines dispositions décrétales est utile à la compréhension de l'arrêté en projet, il convient, afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature de ces dispositions, de les identifier expressément (par exemple : « conformément à l'article XX du Code décretal »).

2. Comme le confirme la note au Gouvernement wallon jointe au dossier soumis au Conseil d'État, le projet à l'examen entend exécuter

« les délégations du décret du 2 mai 2019 insérant des dispositions relatives en matière de soins palliatifs, dans le Code wallon de l'Action sociale et de la santé, en particulier en ce qui concerne :

- 1) les plateformes palliatives
- 2) les fédérations de soins palliatifs
- 3) Les équipes multidisciplinaires de soins palliatifs ».

Le projet à l'examen n'exécute toutefois pas les habilitations contenues aux articles suivants du chapitre V du titre I^{er} du livre VI de la deuxième partie du CWASS, relatif aux soins palliatifs :

- l'article 491/4, § 2, alinéa 1^{er} ² ;
- l'article 491/13, alinéa 2 ;
- l'article 491/23, alinéa 4.

Il appartient au Gouvernement, conformément à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, de faire les règlements nécessaires à l'exécution du chapitre V du titre I^{er} du livre VI de la deuxième partie du CWASS, dans son ensemble.

Par conséquent, l'auteur du projet veillera à exécuter dans son ensemble la deuxième partie, livre VI, titre I^{er}, chapitre V du CWASS ³.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 2 du préambule, les fondements juridiques du projet à l'examen doivent être définis avec précision.

Ainsi, l'article 491/14 du CWASS est cité deux fois. Par ailleurs, la référence à son alinéa 2 doit être omise dès lors que l'article 491/14 ne comporte qu'un alinéa.

Par ailleurs, il convient de supprimer la référence à l'article 491/24, § 4, du CWASS dès lors que cette disposition ne contient aucune habilitation au Gouvernement.

Il convient également de supprimer la référence à l'article 491/23 du CWASS puisque l'alinéa 4 de cette disposition n'est pas exécuté par le projet à l'examen.

Enfin, il convient de compléter la référence aux articles suivants :

– la référence à l'article 491/4, § 2, du CWASS en visant plus précisément son alinéa 2 ⁴ ;

² L'article 1607/13, § 2, en projet se contente en effet de reproduire l'article 491/4, § 2, alinéa 1^{er}, sans l'exécuter.

³ Voir not. dans le même sens l'avis n° 66.791/2 donné le 6 janvier 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant l'indice pivot auquel sont rattachés les premiers plafonds de revenus visés aux articles 11 à 13 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, en exécution de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, du même décret' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66791.pdf>).

⁴ Le projet à l'examen se contente de reproduire l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2, sans l'exécuter.

– la référence à l'article 491/17, § 1^{er}, du CWASS en visant plus précisément son alinéa 2, c) ;

– la référence à l'article 419/25 du CWASS en visant plus précisément son alinéa 3.

2. À l'alinéa 4, il convient de mentionner également l'avis du 13 juillet 2020 de l'Inspecteur des Finances.

3. À l'alinéa 5, il convient de mentionner également l'accord du 16 juillet 2020 du Ministre du Budget.

4. Il convient de viser dans le préambule les arrêtés qui sont abrogés par le projet ⁵.

DISPOSITIF

INTITULÉ

L'intitulé sera complété pour préciser que le projet à l'examen concerne également les équipes de soutien multidisciplinaires.

Article 2

1. Dans la phrase liminaire, le chiffre « 1607/30 » sera remplacé par le chiffre « 1607/29 ».

2. Dès lors que la notion de « plate-forme » est définie à l'article 1607/11, 1^o, en projet, les mots « de concertation en matière de soins palliatifs » peuvent être omis dans les intitulés des sections 2, 3, 4, 6 et 7 en projet.

Article 1607/12 en projet

1. Le paragraphe 2, 1^o, mentionne la « mise à jour des connaissances » comme activité visée à l'article 491/4, § 1^{er}, 1^o à 4^o, du CWASS.

Or, cette disposition du CWASS ne vise que les activités d'information, de sensibilisation et de formation. Les mots et signe de ponctuation « , de mise à jour des connaissances » seront par conséquent omis.

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 29 et 30.

2. Le paragraphe 3 habilite l'Agence à imposer la collecte d'autres données que celles prévues par le projet à l'examen.

Il n'est pas admissible que l'Agence, qui ne répond pas politiquement de ses actes devant les représentants de la Nation, soit investie de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation à de telles autorités n'est exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le paragraphe 3 sera par conséquent omis.

Article 1607/13 en projet

1. L'article 491/4, § 2, alinéa 2, du CWASS autorise les plates-formes à organiser ou dispenser elles-mêmes « les formations visées à l'alinéa 1^{er} ».

Par conséquent, à l'article 1607/13, § 1^{er}, en projet, les mots « les activités » seront remplacés par les mots « les formations ».

2. À l'article 1607/13, § 1^{er}, 1^o, en projet, il convient de préciser quels sont « les niveaux de compétences et d'expérience requis » pour dispenser les formations.

3. L'article 1607/13, § 3, en projet prévoit la possibilité d'étendre la notion de « prestataire » pour les activités de formation visées à l'article 491/4, § 1^{er}, 3^o, du CWASS.

Or, force est de constater que la notion de « prestataire » est déjà définie à l'article 491/3, 7^o et 9^o, du CWASS et que le Gouvernement n'est pas habilité à étendre cette notion à d'autres professionnels.

Cette disposition sera par conséquent omise.

Article 1607/15 en projet

1. L'article 491/16 du CWASS dispose que

« la plate-forme introduit une demande d'agrément auprès du Gouvernement, par toute voie conférant date certaine à l'envoi ».

Dès lors que la demande doit être introduite auprès du Gouvernement, l'on s'interroge sur la logique de l'article 1607/15, alinéa 3, en projet, qui prévoit que les éventuelles modifications d'un élément de la demande sont quant à elles adressées à l'Agence.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Cette disposition n'est, en effet, pas claire. Il conviendrait de modifier l'article afin de prévoir que la demande soit envoyée directement à l'Agence qui en accuse réception ».

Le projet sera revu en ce sens.

2. L'alinéa 2 charge l'Agence d'établir un questionnaire à compléter par la plate-forme et à joindre à la demande d'agrément. Ce questionnaire doit comprendre à tout le moins les informations énumérées à l'alinéa 2, l'Agence pouvant par conséquent le compléter par d'autres données à fournir (le cas échéant, par des données à caractère personnel).

Il n'est pas admissible que l'Agence, qui ne répond pas politiquement de ses actes devant les représentants de la Nation, soit investie de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation à de telles autorités n'est exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En conclusion, sauf si le questionnaire se contente d'opérer une simple mise en forme des conditions décrétales et réglementaires, c'est au ministre que la compétence d'établir le questionnaire doit être attribuée ⁶.

La même observation vaut pour l'article 1607/22 en projet.

3. L'alinéa 5 utilise la notion de jour ouvrable.

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jour ouvrable » exclut le dimanche et les jours fériés légaux mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ⁷.

Si l'intention de l'auteur du projet d'arrêté était, pour l'application du texte en projet, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter ce texte par une disposition indiquant que la notion de jour ouvrable désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

La même observation vaut pour l'article 1607/23 en projet.

⁶ Avis n° 51.988/2 donné le 26 septembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 octobre 2012 'fixant la procédure relative à l'agrément du titre professionnel particulier de pharmacien hospitalier' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51988.pdf>).

⁷ Voir par exemple : C.E., 20 mai 2010, n° 204.165, Piret et 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

4. L'alinéa 7 prévoit la notification de la décision « par envoi recommandé ou par envoi électronique ». S'agissant de l'envoi électronique, il est rappelé qu'il est conseillé, aux fins de garantir la sécurité juridique et l'égalité de traitement entre les différents demandeurs concernés et de prévenir ainsi les risques de contestation, de recourir à des systèmes dans lesquels les modes de transmission autorisés permettent de donner date certaine à l'échange des documents concernés⁸.

Il convient par conséquent de prévoir le recours à un envoi électronique présentant les mêmes garanties au regard de la date certaine d'envoi et de réception que le recours à l'envoi recommandé.

La même observation vaut pour l'article 1607/24, alinéa 4, en projet.

Article 1607/17 en projet

Interrogée quant la portée de l'évaluation prévue par l'article 1607/17 en projet, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Il ne s'agit pas d'une évaluation à proprement parler, il s'agit d'une évaluation de la complétude du plan d'actions transmis lors de l'introduction de la demande d'agrément, évaluation réalisée par l'AVIQ ».

Au vu de cette réponse, dès lors que l'article 491/7, alinéa 2, du CWASS et l'annexe 128/2 en projet détaillent déjà le contenu du plan d'actions et que l'article 1607/15 en projet charge déjà l'Agence de la vérification de la complétude du dossier de demande d'agrément, l'article 1607/17 en projet est superflu et peut donc être omis.

Article 1607/19 en projet

1. L'article 1607/19 en projet vise à la fois l'hypothèse d'un refus et d'un retrait d'agrément.

Or, la procédure d'octroi ou de refus d'agrément est déjà réglée à l'article 1607/15 en projet.

La procédure de « refus » décrite à l'article 1607/19 en projet semble en réalité viser l'hypothèse dans laquelle un agrément a été octroyé dans le cadre de l'article 491/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du CWASS et où le bénéficiaire de l'agrément ne s'est pas conformé aux obligations qu'il s'était engagé à respecter dans le délai imparti par le Gouvernement. Cela étant, même dans cette hypothèse, l'agrément ayant déjà été octroyé, seul un retrait de celui-ci peut être opéré en cas de non-respect des obligations par son bénéficiaire.

⁸ En ce sens, voir l'avis n° 66.690/2 donné le 2 décembre 2019 sur un avant projet d'arrêté royal 'relatif à la permanence médicale par les médecins généralistes et à l'agrément des coopérations fonctionnelles' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66690.pdf>).

La disposition sera revue à la lumière de la présente observation pour ne viser que l'hypothèse du retrait d'agrément.

2. Pour rappel, le principe général de droit « *audi alteram partem* » est de valeur législative⁹. En règle, ce principe s'impose en toute hypothèse à l'administration dans le cadre de l'adoption d'une décision de retrait d'agrément. Dès lors que l'auteur du projet entend cependant, dans un souci de sécurité juridique, formaliser le respect du principe d'audition dans l'arrêté en projet, il lui incombe de veiller au respect des garanties inhérentes à ce principe général.

La formulation de l'alinéa 6 sera par conséquent revue afin de garantir le respect de ce principe général de droit, de telle sorte que la plate-forme ait la possibilité de faire valoir utilement ses observations par rapport à tout élément nouveau survenu depuis l'audition¹⁰.

Article 1607/20 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le chiffre « 491/19 » sera remplacé par le chiffre « 491/18 ».

2. De l'accord de la déléguée de la Ministre, au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 1°, b), les mots « d'un ETP psychologue et de 0,5 ETP coordination au soutien à l'emploi » seront remplacés par les mots « d'un ETP de coordination au soutien à l'emploi et de 0,5 ETP de psychologue ».

3. Interrogée quant à la portée du paragraphe 1^{er}, alinéa 3, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Même s'il s'agit d'une subvention 'forfaitaire', la fédération est tenue de transmettre un dossier justificatif. En effet, toute dépense doit être justifiée. Cf. article 12/1 et suivants Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé du 4 juillet 2013.

Pour plus de clarté, il convient de changer la deuxième partie de la phrase par 'le type de dépenses admissibles sera précisé par voie de circulaire par l'Agence' ».

⁹ C.E., 28 septembre 2009, n° 196.430, Alexandre.

¹⁰ En ce sens, voir l'avis n° 66.905/4 donné le 12 février 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mars 2020 'insérant certaines dispositions relatives à la procédure d'agrément des réseaux hospitaliers cliniques locorégionaux dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66905.pdf>).

Il n'est pas admissible que l'Agence, qui ne répond pas politiquement de ses actes devant les représentants de la Nation, soit investie de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation à de telles autorités n'est exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par conséquent, il n'appartient pas à l'Agence de fixer, par voie de circulaire, le type de dépenses admissibles à la subvention.

La même observation vaut pour l'article 1607/27, alinéa 2, en projet.

4. Au paragraphe 2, la formule d'indexation sera établie avec précision ¹¹.

La même observation vaut pour l'article 1607/25, alinéa 2, en projet et pour l'article 1607/26, alinéa 4, en projet.

5. Au paragraphe 3, interrogée quant à la portée des mots « de ce calcul », la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Ce 'calcul' cible en fait uniquement le calcul de la partie variable ».

Par conséquent, les mots « de ce calcul » seront remplacés par les mots « du calcul de l'enveloppe complémentaire visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 2^o ».

Article 1607/22 en projet

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de préciser le mode d'introduction des demandes de reconnaissance.

Article 1607/23 en projet

L'article 1607/23, alinéa 2, première phrase, en projet dispose que

« [l]'Agence accuse réception de toute demande de reconnaissance dans un délai de quinze jours ouvrables à dater de la réception du dossier complet ».

Cette disposition est en contradiction avec l'article 491/24, § 2, alinéa 2, du CWASS, qui charge l'Agence de déterminer le délai dans lequel elle accuse réception de la demande.

¹¹ Sur la précision requise en matière d'indexation, voir notamment l'avis n° 51.966/4 donné le 15 octobre 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2013 'portant codification de la législation en matière de santé et d'action sociale en Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé' (*Moniteur belge*, 30 août 2013 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51966.pdf>), spécialement l'observation sur le projet de code, A.3.3. Cons. également J. BAERT, « Indexeringsmechanismen in wetgeving », *T.v.W.*, 2009/4, pp. 269 et s.

Cette contradiction sera levée.

Article 1607/24 en projet

L'article 1607/24, alinéa 3, en projet, concerne le plan d'actions devant être joint à la demande d'agrément pour les plates-formes de concertation en matière de soins palliatifs.

De l'accord de la déléguée de la Ministre, il n'a donc pas sa place au sein de cette disposition et sera déplacé au sein de la section 5 en projet, relative aux plans d'actions.

Par ailleurs, les mots « en cours de reconnaissance » manquent de clarté. Sans doute l'hypothèse visée est-elle celle d'une modification du plan d'actions après l'obtention de l'agrément.

S'agissant de la modification du contenu du plan d'actions postérieurement à l'agrément, la section de législation a déjà fait remarquer ce qui suit :

« [...] la section de législation n'aperçoit pas la portée de l'approbation ministérielle. Si l'intention de l'auteur est d'organiser une nouvelle évaluation de l'agrément d'un centre de télé-accueil lorsqu'une modification est survenue en son sein, cela doit être organisé comme tel dans l'arrêté, par exemple en renvoyant à la procédure classique d'octroi de l'agrément organisée par l'article 1834, § 1^{er}, en projet »¹².

L'article 1607/24, alinéa 3, en projet sera par conséquent revu à la lumière de cette observation.

Article 1607/25 en projet

L'article 1607/25, alinéa 3, en projet dispose qu'en cas de reconnaissance de plusieurs fédérations, le montant de la subvention annuelle est réparti au prorata du nombre d'habitants.

Selon l'article 491/25, alinéa 1^{er}, du Code décrétal,

« [d]ans la limite des crédits budgétaires disponibles, le Gouvernement accorde aux fédérations reconnues une subvention annuelle au prorata de leur nombre de membres pour les missions visées à l'article 491/23 ».

¹² Voir l'avis n° 56.212/4 donné le 21 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 juin 2014 'modifiant, dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, les dispositions relatives aux centres de télé-accueil' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56212.pdf>).

En conséquence, l'article 1607/25, alinéa 3, sera soit omis soit revu de manière à se conformer à l'article 491/25, alinéa 1^{er}, du Code décrétal et, dans ce cas, comme indiqué dans l'observation générale n° 1, sera accompagné de la mention « conformément à l'article 491/25, alinéa 1^{er}, du Code décrétal ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT