



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.475/4
du 11 janvier 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux missions des médecins coordinateurs et conseillers en maisons de repos et de soins et en maison de repos et portant modification de l'annexe 120 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé'

Le 11 décembre 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux missions des médecins coordinateurs et conseillers en maisons de repos et de soins et en maison de repos et portant modification de l'annexe 120 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 janvier 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 janvier 2021.

*

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 à l'examen trouve un fondement juridique dans l'article 359 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après le « CWASS »).

Conformément à l'article 359, alinéa 1^{er}, du CWASS,

« Le Gouvernement arrête les normes de fonctionnement auxquelles doivent répondre ou, si certaines normes ne peuvent être remplies qu'en cours de fonctionnement, doivent s'engager à y répondre, les maisons de repos pour bénéficier d'un titre de fonctionnement ».

Cet article n'habilite donc le Gouvernement qu'à arrêter les normes de fonctionnement des maisons de repos, mais non celles des maisons de repos et de soins.

Interrogé quant au fondement juridique applicable aux dispositions du projet relatives aux maisons de repos et de soins, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« Compétence transférée visée à l'article 170 § 1^{er} de la Loi du 10 juillet 2008 coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins '§ 1^{er}. Dans le cadre d'une planification établie par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, et selon des normes déterminées par arrêté royal, une agrération spéciale peut être accordée aux services intégrés de soins à domicile, aux services de soins infirmiers à domicile et aux 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' ».

Le préambule sera par conséquent complété en ce sens.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 12, § 2, de la section 1^{ère}, 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 que

« [l]e 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 ».

La délibération du Gouvernement du 10 décembre 2020 charge la Ministre de la Santé et de l'Action sociale de soumettre le projet examiné, parallèlement, à la section de législation et à la concertation intra-francophone prévue par l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014.

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

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Il ne convient pas de viser à l'alinéa 2 les dispositions modifiées par un arrêté ¹. La mention de l'article 1403 ² et de l'annexe 120 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après le « CRWASS ») sera par conséquent omise.
2. Il convient de compléter l'alinéa 3 par la mention de l'avis de l'inspecteur des Finances du 9 décembre 2020, figurant dans le dossier soumis à la section de législation.
3. À l'alinéa 4, il convient de mentionner la date à laquelle le Ministre du Budget a donné son accord.
4. À l'alinéa 5, il convient de mentionner la date à laquelle le rapport 'gender test' a été réalisé.
5. L'avis de la Cellule d'informations financières ne constituant pas une formalité obligatoire, l'alinéa 6 sera omis.
6. L'alinéa 10 sera omis dès lors qu'il n'est pas utile à la compréhension du cadre juridique du projet à l'examen ³.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

² Pour le surplus, il est à noter que l'article 1403 du CWASS n'est d'ailleurs pas modifié par l'avant-projet à l'examen.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 40.

DISPOSITIF

Article 2

Phrase liminaire

Il convient de rédiger la phrase liminaire comme suit :

« Dans l'annexe 120 du Code réglementaire de l'Action sociale et de la Santé, insérée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 mai 2019, les points 9.3.12.1 à 9.3.12.5 sont remplacés par ce qui suit : (la suite comme au projet) ».

Point 9.3.12.1 de l'annexe 120 en projet

1. L'alinéa 1^{er} impose la désignation d'un médecin coordinateur et conseil dans chaque maison de repos et dans chaque maison de repos et de soins.

L'alinéa 4 vise quant à lui l'hypothèse de maisons de repos et de maisons de repos et de soins « dont l'importance nécessite l'activité de plusieurs médecins coordinateurs et conseillers ».

Par souci de cohérence et de sécurité juridique, il conviendrait dès lors de préciser, à l'alinéa 1^{er}, que chaque maison de repos et chaque maison de repos et de soins désigne au moins un médecin coordinateur et conseil.

2. Par souci de sécurité juridique, il conviendrait de préciser la procédure d'agrément des cycles de formation par l'Agence, ou d'habiliter le Ministre à cet effet.

Point 9.3.12.2 de l'annexe 120 en projet

1. Comme l'a confirmé le délégué de la Ministre, l'alinéa 1^{er} réserve la possibilité de se porter candidat au poste de médecin coordinateur et conseil uniquement aux médecins généralistes du cercle de médecins généralistes sur le territoire duquel l'institution est établie et aux médecins généralistes qui y soignent les résidents.

L'auteur du projet veillera à justifier cette limitation au regard du principe d'égalité de traitement et de non discrimination.

2. L'alinéa 1^{er} 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 ⁴.

Si l'intention de l'auteur du projet est, 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.

3. À l'alinéa 2, par souci de sécurité juridique, il conviendrait de préciser le point de départ du délai minimum de trente jours.

4. L'alinéa 3 prévoit la possibilité pour le cercle des médecins généralistes de donner un « avis consultatif sur les candidatures reçues », à l'invitation du gestionnaire ou du directeur de l'établissement. Même s'il n'est ni obligatoire ni contraignant, la section de législation attire l'attention de l'auteur du projet sur les risques de conflits d'intérêt inhérents à un tel avis du cercle des médecins généralistes, dès lors que des médecins du cercle peuvent se porter candidat et que des candidatures peuvent aussi être introduites par des médecins généralistes ne faisant pas partie du cercle.

5. L'alinéa 4 organise un traitement de données à caractère personnel dès lors que les maisons de repos et les maisons de repos et de soins sont tenues de transmettre à l'Agence pour une Vie de Qualité (en abrégé « AViQ ») le contrat d'entreprise conclu entre l'institution et le médecin coordinateur et conseiller, ainsi que ses annexes.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« La phrase sera modifiée afin que le directeur de l'institution conserve le contrat d'entreprise et ses annexes ».

Pour autant que la proposition du délégué de la Ministre soit suivie, l'avis de l'Autorité de protection des données ne doit dans ce cas pas être recueilli.

6. À l'alinéa 4, il convient de préciser ce dont le directeur doit informer les résidents, les membres du personnel et des hôpitaux.

7.1. De l'accord du délégué de la Ministre, l'alinéa 5 n'a pas sa place au sein du point 9.3.12.2, dès lors qu'il ne concerne pas la procédure de désignation du médecin coordinateur et conseil.

Mieux vaudrait le faire figurer au point 9.3.12.3 de l'annexe 120 en projet.

⁴ Voir par exemple : C.E. (8^e ch.), 20 mai 2010, n° 204.165, Piret et C.E. (8^e ch.), 11 février 2014, n° 226.375, Libert.

7.2. En outre, la section de législation n'aperçoit pas la pertinence de prévoir l'hypothèse d'« un conflit d'ordre déontologique entre médecins » au sein des dispositions relatives au médecin coordinateur et conseiller.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« Le MCC est inclus dans l'intitulé médecins car il est médecin généraliste aussi. On pourrait le préciser : en cas de conflit entre le MCC et les médecins traitants fréquentant l'institution et entre le MCC et la Direction ».

Le dispositif sera adapté en ce sens.

7.3. Enfin, interrogé quant à l'hypothèse visée par un conflit d'ordre déontologique entre [...] médecin coordinateur et conseil et directeur de l'établissement en tant que ce dernier n'est pas soumis à la déontologie de l'ordre des médecins, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« L'hypothèse vise un comportement non déontologique du médecin coordinateur et conseil que le directeur pourrait alors porter à la connaissance de l'Ordre des médecins ».

Il est pris acte de cette précision.

Point 9.3.12.3 de l'annexe 120 en projet

1. Interrogé quant à la portée de l'alinéa 5 en ce qu'il précise que « l'institution ne peut prélever aucun pourcentage sur ces montants subsidiés ou non », le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« Les MCC touchent pour leurs prestations un forfait fixé dans la réglementation. Les institutions ne pourront pas toucher au forfait payé au MCC et si certaines institutions souhaitent rétribuer leur MCC au-delà du forfait, les montants sont alors 'non subsidiés'. Le principe est bien que la rémunération minimum soit alignée sur le financement accordé ».

Dans un souci de sécurité juridique, la formulation de l'alinéa 5 gagnerait à être revue, afin de mieux refléter l'objectif explicité par le délégué de la Ministre.

2. Tel que rédigé, l'alinéa 8 impose, pour tout empêchement – quels qu'en soient le motif et peu importe la durée – du médecin coordinateur et conseiller :

– la conclusion d'un contrat de collaboration entre le médecin empêché et son remplaçant,

– un agrément du médecin remplaçant par l'institution,

– une cession des droits et obligations du médecin empêché vers son remplaçant et,

– la conclusion d'une convention tripartite pour le paiement des honoraires.

Interrogé à cet égard, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« La notion d'empêchement suppose une certaine durée dans le temps d'autant que le MCC doit prester 75% de ses heures dans un établissement. S'il ne peut se rendre dans l'établissement un jour, il reportera les heures à prester. Le remplacement vise bien ici des périodes plus longues qui empêcheraient le MCC d'atteindre les heures à prester et l'opération de remplacement se fera à chaque fois que nécessaire ».

La rédaction de l'alinéa 8 sera par conséquent revue pour se conformer à l'intention explicitée par le délégué de la Ministre.

3. À l'alinéa 9, les mots « du présent contrat » seront remplacés par les mots « du contrat d'entreprise conclu entre le médecin coordinateur et conseiller et l'institution ».

Point 9.3.12.4 de l'annexe 120 en projet

1. L'alinéa 2, point 3°, porte sur la rédaction du « rapport qualité de l'institution » et dispose comme suit :

« 3° participe à la rédaction du rapport qualité de l'institution : au moins une fois par an, en concertation avec la Direction, un rapport est rédigé par le médecin coordinateur et conseiller et par le ou les infirmier(s) en chef concernant l'évaluation de la qualité des soins. Il est transmis au cercle de médecins généralistes compétent et est tenu à la disposition des médecins traitants fréquentant l'institution ainsi que du personnel ».

Il convient toutefois de veiller à la concordance de cette disposition avec le point 20.2 du chapitre IX de l'annexe 120 du CRWASS, qui dispose quant à lui comme suit :

« Au moins une fois par an, un rapport concernant l'évaluation de la qualité des soins et contenant au minimum les éléments repris dans le point 20.3 est rédigé par le ou les infirmiers en chef en concertation avec le médecin coordinateur et conseiller. Ce rapport est tenu à la disposition du personnel ».

2. Interrogé quant à la portée de l'alinéa 2, point 9°, 2^{ème} phrase, qui prévoit que le médecin coordinateur et conseil « veille à obtenir un certificat médical au retour d'une hospitalisation en cas d'épidémie », le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« cela signifie que le MCC s'assure qu'un résident de MR/S ne revient pas dans son lieu d'hébergement sans un certificat qui donne les indications de suivi de traitement et l'état sanitaire du résident ».

Par souci de sécurité juridique, la disposition sera clarifiée en ce sens.

En outre, la 2^{ème} phrase du point 9° devrait constituer un point 10°, le point 10° en projet devenant le point 11°.

3. L'auteur du projet s'assurera de ce que l'alinéa 5, c), n'est pas redondant par rapport au point 22.1 du chapitre XI de l'annexe 120 du CRWASS.

Article 5

Le projet à l'examen entend produire ses effets le 1^{er} janvier 2021.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe de l'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

En l'espèce, la section de législation n'aperçoit pas les motifs justifiant la rétroactivité du projet au regard de ce principe, et ce d'autant plus que l'article 6 impose aux institutions concernées de conclure un contrat d'entreprise avec un médecin coordinateur et conseiller « dans les six mois à dater de l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

L'article 5 du projet sera omis.

Article 6

Les mots « et de soins » seront insérés entre les mots « les maisons de repos » et le mot « dispose ».

Article 7

L'article 7 sera rédigé comme suit :

« Art. 7. Le Ministre qui a la santé et l'action sociale dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté »⁵.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », formule F-4-7-1.