

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.150/2/V
DU 26 AOÛT 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, chargé de la Formation professionnelle, de la Culture, du Transport scolaire, de l'Action sociale, de la Famille et du Sport, le 29 juillet 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège de la Commission communautaire française « portant sur la programmation des services ambulatoires 'Action sociale et Famille' et 'Santé' du Collège de la Commission communautaire française », 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^o, 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 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 ci-après.

Formalités préalables

Il résulte des documents transmis au Conseil d'État que le membre du Collège chargé du budget n'a pas donné son accord. Il est rappelé que le fait que celui-ci participe à la décision d'adopter le projet en tant que membre du collège ne le dispense pas de donner un accord préalable en tant que membre chargé du budget, conformément à l'article 5 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 juillet 1996 relatif au contrôle administratif et budgétaire ¹.

Les auteurs du projet veilleront à la correcte application de cette formalité.

Observation relative au fondement légal

1. L'article 32 du décret du 5 mars 2009 relatif à l'offre de services ambulatoires dans le domaine de l'Action sociale, de la Famille et de la Santé, dispose :

« Le Collège établit, après avis du Conseil consultatif, une programmation incluant un nombre de services par secteur en tenant compte de l'offre existante et des besoins constatés d'un point de vue sociologique, géographique, épidémiologique et socioéconomique.

Dans le cadre de cette programmation, le Collège fixe le nombre de nouveaux services qu'il peut agréer par secteur.

Le Collège peut aussi renforcer les équipes des services ambulatoires agréés.

Le Collège communique la programmation à l'Assemblée de la Commission communautaire française ».

¹ Voir notamment en ce sens l'avis 49.137/4 donné le 24 janvier 2011 sur un projet devenu l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française n° 2010/1225 du 24 février 2011 'modifiant l'arrêté 2008/1584 du Collège de la Commission communautaire française du 12 février 2009 relatif à l'agrément, aux interventions et aux subventions accordées aux entreprises de travail adapté agréées'.

L'article 3 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 juin 2009 'portant application du décret du 5 mars 2009 relatif à l'offre de services ambulatoires dans les domaines de l'action sociale, de la famille et de la santé' - Deuxième lecture, dispose :

« En application de l'article 32 du décret, le Collège fixe au moins tous les cinq ans et par secteur le nombre maximum de services ambulatoires agréés et le nombre de nouveaux services qu'il peut agréer.

Dans le cadre de cette programmation, le Collège adopte, au plus tard, au terme de la première année de législature, un arrêté de programmation qui analyse tant l'offre existante que les besoins constatés, et motive sa décision d'augmentation du nombre de services ambulatoires ».

2. Invitée à préciser quel texte fixe la programmation telle qu'elle est rappelée dans le dernier considérant du projet examiné, la déléguée du ministre a répondu que

« Le présent projet d'arrêté de programmation ne se base pas sur une programmation préalable, je ne peux donc vous indiquer de texte qui définisse l'offre ambulatoire existante ».

Préalablement à l'adoption de dispositions modifiant la programmation, il convient donc, conformément à l'article 32 du décret précité du 5 mars 2009, d'établir la programmation elle-même. L'article 2, alinéa 1^{er}, du projet sera donc remplacé par une disposition établissant la programmation telle qu'elle sera désormais fixée.

3. Il résulte de l'article 32 du décret précité, que la fixation des priorités en vue d'établir la programmation est donc une étape préalable qui ne doit pas être exposée dans le dispositif de l'arrêté en projet. Il est néanmoins loisible à l'auteur du projet d'exposer la méthodologie adoptée dans une note au Collège, voire dans un rapport au Collège, à publier au *Moniteur belge* avec l'arrêté en projet ².

En ce que l'article 3 entend fixer des critères de priorité dans la sélection des candidats à un agrément, elle est dépourvue de fondement légal. En effet, ni l'article 32 du décret, ni les articles 33 à 62, énonçant les conditions d'agrément, ni les articles 63 à 76 fixant la procédure d'agrément, n'habilitent le Collège à établir au préalable, dans un texte réglementaire, les critères permettant de départager les différents candidats à l'agrément ³.

² Voir l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

³ Voir en ce sens l'avis 39.947/2 donné le 22 mars 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'délimitant les zones franches urbaines et les références citées'.

L'article 3 sera omis.

4. En vertu de l'article 4 du projet examiné, celui-ci produirait ses effets le 1^{er} septembre 2011.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'auteur du projet doit dès lors être en mesure de justifier les circonstances exceptionnelles qui justifient la rétroactivité et démontrer que la sécurité juridique et les droits individuels sont respectés.

5. En conclusion, l'arrêté en projet doit être fondamentalement revu.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

C. GIGOT

R. ANDERSEN