



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 58.219/2
du 21 octobre 2015

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'relatif à l'agrément en qualité de kinésithérapeute et
à l'agrément des titres particuliers et des qualifications
particulières'

Le 24 septembre 2015, 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à l'agrément en qualité de kinésithérapeute et à l'agrément des titres particuliers et des qualifications particulières'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 21 octobre 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 octobre 2015.

*

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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Comme la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ne constitue pas le fondement légal du projet examiné, le premier visa sera omis.

Au cas où l'auteur du projet souhaiterait identifier le titre de compétence de la Communauté française, il lui est loisible de se référer à l'article 5, § 1^{er}, 7°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', sous la forme d'un considérant.

2. L'arrêté en projet se donne comme fondement légal à la fois l'article 43 de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015, et les articles 21bis, § 2, et 35sexies de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 'relatif à l'exercice des professions des soins de santé'.

Or l'article 43 de la loi précitée reproduit dans la coordination l'article 21bis, § 2, de l'arrêté royal n° 78. Quant à la disposition faisant l'objet de l'article 35sexies de l'arrêté royal n° 78, elle figure désormais à l'article 88 de la loi précitée.

Dans l'avis 47.996/VR donné le 27 février 2015 sur le projet devenu l'arrêté royal du 10 mai 2015 'portant coordination de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé', les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État ont formulé l'observation suivante :

« 2. La circonstance que la sixième réforme de l'État a entraîné un certain nombre de transferts de compétences en matière de politique de santé au bénéfice des communautés ¹, dont il résulte que l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 'relatif à l'exercice des professions des soins de santé' (ci-après : l'arrêté royal n° 78) relève, à présent, partiellement, de la compétence de ces dernières, conduit en conséquence le Conseil d'État à préciser ce qui suit au sujet de la portée de la coordination faisant l'objet du présent avis.

Compte tenu des observations qui viennent d'être formulées sur la nature spéciale d'une coordination par le pouvoir exécutif, le Conseil d'État estime qu'une coordination de l'arrêté royal n° 78 n'entraînant aucune modification – fût-elle

¹ Note 9 de l'avis cité : Voir l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', de même que *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, 44-49.

minime – de son contenu ni aucun changement formel significatif, peut être considérée comme un nouveau mode de présentation, laissant intactes les dispositions de loi initiales, même si ces dispositions relèvent de la compétence des communautés. Ainsi qu'il vient d'être exposé, ces dispositions initiales continuent d'exister.

Une coordination de l'arrêté royal n° 78, ainsi conçue, ne saurait donc soulever, en tant que telle, un problème de répartition des compétences ².

La modification, sur un plan plus que purement et strictement formel, de l'arrêté royal n° 78 par le biais d'une coordination ne serait donc pas admissible. Il s'agirait en effet dans ce cas d'une nouvelle manifestation de la volonté du législateur compétent, qui n'est possible que dans le cadre de ses compétences.

3. Conformément à ce qui précède, la présente coordination ne contient, par rapport au texte actuel de l'arrêté royal n° 78, que des adaptations de nature purement formelle, sans répercussion aucune quant au contenu » ³.

Si, formellement, l'arrêté royal n° 78 subsiste et constitue le fondement légal du projet examiné, il serait plus cohérent de ne mentionner, au titre de fondement légal, que les dispositions de la loi coordonnée du 10 mai 2015, à savoir son article 43 mais aussi son article 88. Le dispositif du projet ne se réfère d'ailleurs qu'à la loi et non à l'arrêté numéroté. Cela dispense en outre l'auteur du projet de mentionner les modifications encore en vigueur apportées aux articles 21*bis* et 35*sexies* de l'arrêté royal n° 78.

DISPOSITIF

Article 2

1. En vertu du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2°, 3°, la Commission d'agrément comprend des membres proposés par l'ARES.

Les missions de l'ARES sont énumérées, de manière exhaustive conformément au principe de légalité consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution et l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, à l'article 21 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'. Le Conseil d'État n'aperçoit pas laquelle de ces vingt-cinq missions l'ARES poursuivrait en formulant les propositions envisagées.

À défaut de compléter le décret précité, le paragraphe 2, 2° et 3°, sera revu afin de ne plus impliquer l'ARES.

² *Note 10 de l'avis cité* : La présente coordination « neutre du point de vue des compétences », se fonde dès lors sur l'habilitation générale de coordination inscrite à l'article 6*bis* des lois sur le Conseil d'État et sur la loi du 13 juin 1961. Il n'a pas été fait usage de l'habilitation plus importante énoncée à l'article 55*bis* de l'arrêté royal n° 78, parce que cette habilitation permet un certain nombre de modifications formelles davantage significatives qui ne sauraient être tenues pour « neutres » au sens visé ci-dessus.

³ *Moniteur belge*, 18 juin 2015, pp. 354138-35441.

2. En vertu du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 4°, la Commission d'agrément comprend un expert « représentant les associations représentatives des kinésithérapeutes ».

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur un arrêt du Conseil d'État n° 231.521 du 11 juin 2015, qui a annulé l'article 1^{er}, 2°, de l'arrêté ministériel du 11 septembre 2013 'portant nomination des membres du Conseil de l'Art dentaire' pour le motif suivant :

« 6. Artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 november 1996 bepaalt onder meer dat zowel de Nederlands- als de Franstalige kamer van de Raad van de Tandheeskunde bestaat uit, onder meer, zes licentiaten in de tandheeskunde voorgedragen op een lijst van dubbeltallen door de representatieve beroepsverenigingen, en dat de leden door de minister worden benoemd voor een hernieuwbare termijn van zes jaar.

Het koninklijk besluit van 21 februari 2011 waarnaar de verwerende partij verwijst bepaalt de voorwaarden waaraan de beroepsorganisaties van tandartsen en de groeperingen van beroepsorganisaties van tandartsen moeten voldoen om als representatief te worden erkend. Het besluit bevat ook een aantal bepalingen inzake de verkiezingen van de vertegenwoordigers van de tandartsen in sommige beheersorganen van het RIZIV.

Artikel 6 van dit koninklijk besluit stelt dat de bepalingen van toepassing zijn op de mandaten die de vertegenwoordigers van de beroepsorganisaties van tandheeskundigen hebben in de organen die wettelijk deel uitmaken van het RIZIV. Hieruit volgt dat de voorwaarden waaraan de beroepsorganisaties van de tandartsen moeten voldoen om als representatief te worden erkend, louter van toepassing zijn op de vertegenwoordiging van de beroepsorganisaties van tandheeskundigen in de organen die wettelijk deel uitmaken van het RIZIV. De Raad van de Tandheeskunde maakt wettelijk geen deel uit van het RIZIV. De bepalingen inzake representativiteit uit dit besluit zijn niet van toepassing bij de samenstelling van de Raad van de Tandheeskunde.

Een 'representatieve beroepsorganisatie' moet dus worden begrepen in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord. Van Dale, Groot woordenboek der Nederlandse taal, omschrijft een representatieve (beroeps)organisatie als 'een zodanige organisatie die voldoende gezag heeft om de beroepsgenoten te vertegenwoordigen' ».

L'arrêté royal du 21 février 2011 'déterminant les conditions auxquelles les organisations professionnelles de dentistes doivent répondre pour être considérées comme représentatives ainsi que les modalités de l'élection des représentants des dentistes au sein de certains organes de gestion de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité' trouve son fondement légal dans les articles 211 et 212 de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994. Le Conseil d'État a considéré que l'arrêté pris sur cette base ne pouvait s'appliquer que pour la gestion des organes de gestion de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité.

Un raisonnement identique pourrait être tenu à l'égard de l'arrêté royal du 7 décembre 1999 'déterminant les conditions auxquelles les organisations professionnelles de kinésithérapeutes doivent répondre pour être considérées comme représentatives ainsi que les

modalités de l'élection des représentants des kinésithérapeutes au sein de certains organes de gestion de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité', qui trouve également son fondement légal dans les articles 211 et 212 de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994.

Il convient donc de s'assurer que des critères de détermination des organisations professionnelles représentatives de kinésithérapeutes sont valablement établis pour l'objet de l'arrêté en projet. À défaut, celui-ci sera complété afin d'énoncer lui-même les critères de représentativité, le cas échéant en y procédant par référence.

Article 6

L'article 6 habilite le ministre à fixer des « conditions de procédure », sans autre précision.

Afin de se conformer aux règles de répartition des compétences, il convient de distinguer les « conditions de procédure », qui relèvent de la compétence de la Communauté française, des « conditions d'agrément », que l'article 5, § 1^{er}, 7^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale.

Il est à cet égard permis de se demander quelles conditions de procédure, autres que celles énoncées par l'arrêté en projet, pourraient être édictées. L'article 10 de l'arrêté royal du 15 avril 2002 'relatif à l'agrément en qualité de kinésithérapeute et à l'agrément des titres particuliers et des qualifications particulières', charge la commission de comparer les données fournies « aux conditions fixées par Nous » ; il n'y a donc pas de subdélégation au ministre.

Cette observation vaut également pour l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, et ce d'autant plus que cette disposition ne précise pas que les conditions dont elle prévoit qu'elles sont « fixées par le Ministre » doivent se limiter à leurs éléments de procédure.

Si, à la lumière de la présente observation, ces habilitations au ministre ne sont pas omises, elles devront à tout le moins être précisées de manière à se limiter quant à leur objet à ces questions de procédure, à la condition en outre qu'elles ne portent que sur des aspects accessoires par rapport à ce que prévoit déjà l'arrêté en projet.

Toujours dans cette hypothèse, ces habilitations ne devraient pas apparaître incidemment au sein de dispositions portant sur les pouvoirs de la Commission d'agrément mais figurer de manière autonome parmi les règles relatives à la procédure figurant dans le projet d'arrêté, ce qui permettra aussi de faire apparaître ces habilitations comme complémentaires ou accessoires à ces règles de procédure.

Article 8

Selon le paragraphe 1^{er} et le paragraphe 2, alinéa 3, lorsque la Commission d'agrément émet un avis positif au sujet d'une demande d'agrément ou que le demandeur n'a pas communiqué dans le délai requis des observations motivées concernant l'avis par hypothèse négatif émis par la Commission, l'administration soumet au ministre ou à son délégué, respectivement, « une proposition de décision d'agrément » (paragraphe 1^{er}) ou une « proposition de décision » (paragraphe 2, alinéa 3).

Pareil dispositif ne tient pas compte de l'autorité hiérarchique exercée par le ministre sur son administration et du rôle naturel que celle-ci joue dans l'instruction des dossiers et la préparation des actes du ministre ou, le cas échéant, de son délégué. Pareil dispositif n'a pas vocation à figurer dans un arrêté réglementaire.

Les deux dispositions à l'examen doivent en conséquence être revues en manière telle que le projet se limite à prévoir que, dans les deux hypothèses envisagées, le ministre ou son délégué prend la décision.

L'article 8, § 4, sera revu en conséquence s'il y a lieu.

Article 9

Il semble ressortir du paragraphe 2, malgré l'usage du verbe « communique » plutôt que de celui de « notifie » comme dans la première phrase, que la deuxième phrase ne semble avoir pour seule portée que de prévoir la notification « par envoi recommandé » de l'avis ou de la proposition motivée de la Commission d'agrément dont il est question dans cette première phrase.

Mieux vaut en conséquence omettre la seconde phrase et insérer dans la première les mots « par envoi recommandé » entre les mots « notifie » et « au kinésithérapeute ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT