CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.651/4
du 11 janvier 2016

sur

un avant-projet de décret 2015/1005 de la Commission communautaire française 'modifiant le 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 et insérant des dispositions relatives aux institutions qui ont fait le choix de ne pas renoncer à la Commission communautaire française suite à la sixième réforme de l'État'

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

Le 11 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française, chargée de la Politique d'Aide aux personnes handicapées, de l'Action sociale, de la Famille et des Relations internationales et la Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française, chargée de la Fonction publique et de la Politique de la Santé, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 2015/1005 de la Commission communautaire française 'modifiant le 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 et insérant des dispositions relatives aux institutions qui ont fait le choix de ne pas renoncer à la Commission communautaire française suite à la sixième réforme de l'État'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 janvier 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 janvier 2016.

*

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 12, § 1er, alinéa 1er, 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 avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

Interrogée quant à cette formalité préalable obligatoire, la déléguée de la ministre a indiqué qu'elle n'avait pas été accomplie.

L'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Un avant-projet de décret ne doit pas contenir de préambule [1]. Par contre, il doit comporter un arrêté de présentation. Un tel arrêté ne doit pas mentionner l'avis du Conseil d'État, sauf dans le cas où celui-ci n'a été consulté qu'à propos de la compétence [2].

Dès lors, la mention de l'avis du Conseil d'État sera omise de l'arrêté de présentation.

[1] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 18 et formule F 6.

[2] *Ibid.*, recommandations nos 226 et s.

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

DISPOSITIF

Article 2

L'article 2 vise le décret « du 9 mars 2009 relatif à l'offre de services ambulatoires dans les domaines de l'action sociale, de la famille et de la santé […] ». Or ce décret a été adopté le 5 mars 2009.

Cette erreur sera corrigée.

Article 8

1. Dans la phrase liminaire, il n'y a pas lieu d'abroger et remplacer les mots visés, les remplacer suffit.

2. L'article 8 remplace l'article 31 du décret du 5 mars 2009.

En ce qu'il vise, dans le paragraphe 1er, 1°, en projet, la possibilité que l'accueil se fasse « via tout autre moyen respectant l'anonymat et le secret du dialogue », cette disposition est redondante par rapport à l'article 30, tel que modifié par l'avant-projet.

Afin d'éviter cette redondance, l'auteur de l'avant-projet pourrait supprimer, dans la première phrase en projet, le mot « téléphonique » ainsi que la seconde phrase dans son entièreté.

3. Un article ne doit pas être divisé en paragraphe si cette division aboutit à ce que chaque paragraphe contienne un seul alinéa [3].

Or tel est le cas à l'article 31 en projet. Cet article sera donc revu afin de supprimer la division en paragraphes.

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

Article 10

Il y a une discordance entre la disposition en projet qui mentionne « les travailleurs de l'association sans but lucratif » et le commentaire de l'article qui précise que la « disposition vise à permettre aux services ambulatoires de désigner comme coordinateur général une personne qui travaille dans l'ASBL, sans être obligatoirement membre de l'équipe ». Or cette personne pourrait être, par exemple, un administrateur, un délégué à la gestion journalière sans agir dans les liens d'un control de travail.

[3] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 57.3.

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

La disposition sera revue en veillant à lever cette discordance.

Articles 11 et 12

La section de législation n'aperçoit pas la raison de formuler de manière différente l'exercice de la fonction psychiatrique ou celle de médecin psychiatre dans chacun des services visés.

Article 13

1. À l'alinéa 1er, il sera précisé que l'abrogation concerne l'article 42, « alinéa 1er », 5°, du décret du 5 mars 2009.

2. Le commentaire de l'article étant muet quant aux raisons qui mentionnent les modifications apportées à l'article 42, alinéa 2, 2°, il conviendra de le compléter.

Article 14

1. À l'article 47, 2°, alinéa 2, en projet, il est renvoyé à « l'organisme agréé en vertu des articles 141 à 147 du présent décret ».

Mieux vaut viser l'organisme agréé en vertu des articles 143 et 144 du décret du 5 mars 2009, ces dispositions fixant le principe de l'agrément.

Par ailleurs, s'agissant d'un renvoi interne, il n'y a pas lieu de préciser que ces articles sont ceux « du présent décret » [4].

La même observation vaut pour l'article 34 de l'avant-projet.

2. À l'alinéa 2, il s'agit d'insérer un alinéa 2 sous l'article 47 du décret modifié et non d'y prévoir un 3°.

La disposition sera donc modifiée en ce sens.

[4] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 72, a).

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

Article 16

L'article 16 insère un nouveau paragraphe 4 dans l'article 58 du décret du 5 mars 2009. Cette disposition habilite le collège à déterminer « la composition des équipes nécessaires pour remplir les missions visées aux paragraphes 1 à 3 ».

Interrogée quant à savoir si cette disposition a pour objet de permettre au collège de déroger aux minima prévus par les paragraphes 1 à 3 ou plutôt de préciser la composition, compte tenu de ce que prévoient déjà les paragraphes 1 à 3, la déléguée de la ministre a répondu comme suit :

> « Il ne s'agit pas, en l'occurrence, de déroger aux minima prévus aux paragraphes précédents. L'objectif poursuivi par l'introduction de cette disposition est de pourvoir préciser tant la composition, que la durée du temps de travail des équipes nécessaires à l'accomplissement des missions, notamment 7 jours sur 7 ».

Au vu de cette réponse, le paragraphe 4 sera complété afin qu'aucun doute ne subsiste quant au rôle exact du collège dans la détermination de la composition des équipes.

Article 20

1. À l'alinéa 1er, il sera précisé que la modification porte sur l'article 64, § 1er, « alinéa 3 », du décret du 5 mars 2009.

2. Au même alinéa, le texte renvoie aux conditions et normes « visées au titre II ». La disposition s'inscrivant elle-même dans le titre II, le texte renverra plutôt aux conditions et normes « visées au présent titre ».

Article 21

Dans le contenu de la modification en projet, la seconde phrase de l'article 70 en vigueur doit devenir un alinéa 2.

La disposition sera complétée.

Article 23

À l'article 23, l'abréviation « ETP » sera remplacée par les mots « équivalents temps plein ».

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

Article 28

À l'article 28, alinéa 1er, il sera précisé que la modification porte sur l'article 133, « alinéa 2 », 2°.

Article 30

À l'article 30, il sera précisé que la modification porte sur l'article 135, « alinéa 2 », du décret du 5 mars 2009.

Article 34

L'article 144 en projet comporte un paragraphe unique.

Dès lors, le sigle « § 1er » sera omis.

Article 35

À l'article 146 du décret, modifié par l'article 35 de l'avant-projet, le 2° est remplacé, ne laissant subsister que la condition d'exercer les activités sur le territoire de la Région. Toutefois, l'avant-projet, contrairement au texte actuellement en vigueur, n'indique plus que les activités doivent être exercées « principalement » sur le territoire de la Région.

Interrogée quant à savoir si l'auteur de l'avant-projet entendait supprimer toute possibilité pour le demandeur d'agrément d'exercer une quelconque activité, même accessoire, en dehors du territoire de la Région ou si, au contraire, le mot « principalement » devait être rétabli, la déléguée de la ministre a répondu comme suit :

> « À la relecture concomitante du texte de l'article 35 de l'avant-projet, et du commentaire des articles, nous constatons une discordance. En effet, le commentaire des articles précise que 'Seule est maintenue l'obligation d'y exercer ses activités'. En conséquence, la remarque de l'auditeur est tout à fait pertinente, il convient de rétablir le mot 'principalement' ».

L'avant-projet sera donc modifié en ce sens.

Article 36

Les 3° et 7° modifiés sont ceux de l'article 147, « § 2 » et non le « § 1er ».

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

Article 37

L'article 37 introduit dans le décret du 5 mars 2009 la notion d'agrément provisoire pour les organismes de coordination et les organismes représentatifs et de coordination.

L'auteur de l'avant-projet veillera à adapter l'ensemble du texte sous la nouvelle section II, afin de refléter le caractère provisoire de l'agrément sollicité [5].

Article 43

À l'article 43, il sera précisé que la modification porte sur l'article 163, § 1er, « alinéa 3 », du décret du 5 mars 2009.

Articles 47 et 48

Les articles 47 et 48 de l'avant-projet insèrent les articles 196/1/1 et 196/1/2 dans le décret du 5 mars 2009.

Or lorsqu'un article est inséré entre des articles existants, il y a lieu de numéroter l'article en lui donnant le numéro de l'article qui le précède suivi d'une barre oblique et d'un numéro additionnel en chiffre arabe [6].

Il y a donc lieu de numéroter les deux nouveaux articles 196/1 et 196/2.

Cette observation est également applicable aux articles 53 et suivants de l'avant-projet.

2. À l'article 196/1/1, inséré par l'article 47 de l'avant-projet, il est prévu que le Collège désigne les agents « des services du Collège de la Commission communautaire française » chargés de réaliser certains contrôles. Interrogée quant à l'utilité de la précision entre guillemets, la déléguée de la ministre à répondu en ces termes :

> « À l'origine, l'inspection des réseaux n'était pas prévue par le décret puisque les réseaux étaient obligatoirement des services ambulatoires qui étaient déjà agréés et donc inspectés en vertu des articles 167 et 168 par le service inspection. Les pratiques réticulaires se sont bien développées depuis 2009 et ce qui est souhaité aujourd'hui c'est une analyse de la manière dont est respecté l'article 177. Il n'est pas impossible que des agents administratifs des services gestionnaires (social et santé) doivent être désignés complémentairement à leurs collègues de l'inspection pour réaliser ce travail de terrain ».

[5] Voir spécialement les articles 151 et 152 du décret du 5 mars 2009.

[6] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 123.1.

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

Cette réponse ne permet pas de comprendre l'utilité des termes précités. En outre, la section de législation ne conçoit pas que le Collège désigne des agents qui ne relèvent pas de ses propres services. Dans ces circonstances, les termes « des services du Collège de la Commission communautaire française » seront omis.

Chapitre 3

Le chapitre 3 de l'avant-projet contient les dispositions relatives aux institutions qui ont fait le choix de ne pas renoncer à la commission communautaire française ensuite de la sixième réforme de l'État.

Ce chapitre insère des articles 196/2/1 à 196/2/13 dans le décret du 5 mars 2009.

Toutefois, il y a lieu de présenter ces modifications dans l'ordre numérique dans lequel elles s'insèrent dans ce décret. Dès lors, les dispositions du chapitre 3 trouveront leur place avant les dispositions actuellement contenues aux articles 49 et 50 de l'avant-projet.

Article 53

À l'article 196/2/1, § 1er, en projet, la référence à la loi du 6 janvier 2014 est erronée puisqu'il s'agit de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions' telle que modifiée par la loi spéciale du 6 janvier 2014.

En tant que la disposition voudrait rappeler le mécanisme de transition visé à l'article 48/1, pareille précision doit figurer dans le commentaire de l'article qui est actuellement muet à cet égard.

Par contre, si l'auteur de l'avant-projet entend préciser les limites dans lesquelles la Commission communautaire française assure le financement des institutions qui ont fait « le choix de ne pas renoncer à [leur] appartenance exclusive à la Communauté française », le texte sera revu afin d'exprimer plus clairement cette intention.

Articles 55 et 58

1. L'article 196/2/3, § 2, du décret du 5 mars 2009, inséré par l'article 55 de l'avant-projet, impose que l'initiative d'habitations protégées soit constituée en association sans but lucratif. Il en va de même à l'article 196/2/5, § 1er, 1°, du même décret, inséré par l'article 58 de l'avant-projet, pour ce qui concerne les structures psychosociothérapeutiques mixtes.

L'auteur de l'avant-projet doit donc exposer, le cas échéant dans le commentaire de cette disposition, les motifs raisonnables, pertinents, adéquats, exacts en fait

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

et admissibles en droit, qui, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, justifient l'exclusion des fondations, personnes morales également soumises à la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations' [7].

Pareille justification aura égard aux enseignements de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 121/98 du 3 décembre 1998 [8].

2. L'article 196/2/5, § 2, rend « *mutatis mutandis* applicables à l'initiative d'habitations protégées » les conditions et les procédures relatives à l'agrément de la structure psychosociothérapeutique mixte.

Le contenu de ce paragraphe concerne les deux types d'institutions visées au titre V*bis* dans lequel il s'inscrit. Dès lors, l'auteur de l'avant-projet remplacera, au paragraphe 1er, les mots « la structure psychosociothérapeutique mixte » par le mot « l'institution ». Le paragraphe 2 sera en conséquence omis.

Les articles 196/2/6 à 196/2/11 en projet seront également modifiés en vue de remplacer systématiquement les mots « la structure psychosociothérapeutique mixte » par le mot « l'institution ».

Article 64

À l'article 196/2/11, § 3, alinéa 2, il est prévu un intérêt de retard « au taux de l'intérêt bancaire moyen tel que fixé par la Banque nationale ». La phrase suivante indique que « le taux 'Euribor 1 semaine' » est d'application. Interrogée quant à l'articulation de ces deux taux d'intérêt, la déléguée de la ministre a répondu comme suit :

> « L'intention est d'appliquer aux nouvelles structures des dispositions identiques à celles des autres secteurs relevant du décret du 5 mars 2009. En conséquence, pour ce qui concerne les intérêts de retards, les termes de l'article 119 ont été repris.
>
> La référence à la Banque nationale indique que l'on vise le secteur des institutions financières dans son ensemble et non l'une ou l'autre banque en particulier.
>
> La référence au taux 'Euribor 1 semaine' est une précision. Il s'agit d'un taux représentatif du marché interbancaire. Il s'agit d'un des 8 taux d'intérêt Euribor ayant chacun une échéance différente ».

[7] Voir l'avis 44.526/4 donné le 9 juin 2008 sur un avant-projet devenu le 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' (*Doc. parl*., Ass. comm. comm. fr., 2007/2008, n° 141/1, pp. 101-110 - observation relative à l'article 33) ; l'avis 42.112/4, donné le 12 février 2007, sur un avant-projet devenu le décret du 6 décembre 2007 'relatif aux services d'aide aux familles et aux personnes âgées' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 671/1, pp. 30-32 - en particulier l'observation générale 1 et la note infrapaginale 1).

[8] Voir spécialement les points B.7 et suivants.

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

Interrogée oralement quant à sa réponse, la déléguée de la ministre a précisé que la référence au seul taux 'Euribor 1 semaine' est, d'une part, plus précise et, d'autre part, correspond à l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

L'avant-projet sera donc amendé afin de ne plus mentionner que ce dernier taux.

Article 65

À l'article 65, il est question d'une « structure thérapeutique mixte visée à l'article 53, § 2 ». Cependant, ni l'article 53 de l'avant-projet, ni l'article 53 du décret du 5 mars 2009, ne contient de paragraphe 2. Interrogée, d'une part, quant à la disposition à laquelle il y a lieu de se référer et, d'autre part, à la raison pour laquelle le contenu de l'article 65 n'est pas intégré dans le décret du 5 mars 2009, la déléguée de la ministre a répondu en ces termes :

> « L'article 53 contient bien un paragraphe 2, rédigé comme suit : '§ 2. Seules les institutions qui n'ont pas renoncé à la Commission communautaire française peuvent être agréées et ce uniquement pour les missions qu'elles exerçaient à la date du transfert de compétences'.
>
> L'intention est bien d'intégrer le contenu de l'article 65 dans le décret de 2009.
>
> Cet article 65 sera donc revu et débutera par les mots 'Dans le même chapitre 1er, il est inséré un article 196/2/11*bis* rédigé comme suit : Art. 196/2/11*bis*. La structure psychosociothérapeutique mixte ...' »
>
> L'alternative serait d'insérer un article 196/2/12 à l'article 5 et de renuméroter les deux suivants ».

Il ressort de cette réponse que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de viser l'article 196/2/1, § 2, du décret du 5 mars 2009, tel qu'inséré par l'article 53 de l'avant-projet. La référence sera donc modifiée, sous réserve des observations faites plus haut en ce qui concerne la numérotation des articles insérés.

Par ailleurs, la disposition sera modifiée afin que, conformément à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le texte en projet soit inséré dans le décret du 5 mars 2009.

Article 66

L'article 66 insère un article 196/2/12 dans le « même chapitre 1er » du décret du 5 mars 2009.

Sans doute s'agit-il d'une erreur de plume, la disposition insérée qui précède celle-ci, ainsi que celle qui la suit, étant en effet insérées dans un chapitre 2. Cette erreur sera donc corrigée.

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

Article 67

À l'article 196/2/13, § 3, en projet, les mots « inséré par l'article 64 » seront omis.

Article 69

1. L'avant-projet prévoit son entrée en vigueur le 1er janvier 2016. Le projet aura donc une portée rétroactive.

Or, selon la Cour constitutionnelle,

> « La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.
>
> La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous » [9].

Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de décret d'indiquer dans l'exposé des motifs les éléments qui peuvent justifier la rétroactivité prévue.

2. Par ailleurs, les articles 58, 64 et 67 ne comportent pas de paragraphes. Ce sont en effet les dispositions en projet que ces articles insèrent qui sont divisées en paragraphes.

En conséquence, il convient de renvoyer précisément aux paragraphes des dispositions modifiées.

[9] Voir notamment : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13. ; C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12.

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡

La disposition sera corrigée en conséquence.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

‡LW-BCBQMCBFE-FIGFBMR‡