



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.813/2/V
du 25 août 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'fixant la procédure d'agrément en qualité de
kinésithérapeute et des qualifications professionnelles
particulières'

Le 14 juillet 2016, 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, prorogé de plein droit ^(*), jusqu'au 29 août 2016, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant la procédure d'agrément en qualité de kinésithérapeute et des qualifications professionnelles particulières'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 25 août 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 août 2016.

*

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 12, § 2, de la section 1^{er}, 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 :

« Le 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 ».

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

2. Conformément à l'article 4, 1°, du décret de la Communauté française du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre est tenu d'établir, dans le cadre des politiques, actions et mesures relevant de sa compétence, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de cette formalité préalable et adaptera le préambule en conséquence.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans un souci de sécurité juridique, l'auteur du projet précisera, pour chacun des délais qu'il fixe, le moment exact auquel celui-ci commence à courir et prend fin.

Une telle précision est tout particulièrement requise pour les délais de rigueur dont le non-respect est sanctionné ¹.

¹ Voir, par exemple, les délais prévus par les articles 9, § 2, 12, § 1^{er}, alinéa 3 et 16, § 1^{er}, alinéa 3, du projet.

Dans ce cadre, l'auteur du projet veillera à respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ².

Par ailleurs, lorsque l'on se réfère à la réception d'un document, il est utile de recourir à des présomptions : par exemple, celle qui prévoit classiquement que le destinataire d'un courrier recommandé a pu, en toute vraisemblance, avoir connaissance de la notification le troisième jour ouvrable qui suit la date de l'envoi de la notification, tout en permettant au destinataire de prouver que la notification ne lui est parvenue que plus tard ³.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1.1. Les articles 86 et 154 de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' coordonnée le 10 mai 2015 (ci-après : « la loi coordonnée le 10 mai 2015 ») fixent, respectivement, le principe de l'agrément préalable au port d'un titre particulier ou à l'invocation de qualifications particulières et des conditions d'agrément. Si ces dispositions participent au contexte juridique du projet, elles n'en constituent pas pour autant le fondement juridique.

Elles seront donc omises du préambule.

1.2. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de préciser que ce sont l'article 43, § 2, alinéa 1^{er} et l'article 88, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée le 10 mai 2015 qui servent de fondement juridiquement au projet.

2. À l'alinéa 4, il convient de préciser la date à laquelle l'accord du Ministre du Budget a été rendu, à savoir le 11 juillet 2016.

² C.C., 29 mars 2006, n° 48/2006, B.5 à B.12 (concernant le délai pour introduire un recours juridictionnel) ; C.C., 12 novembre 2009, n° 178/2009, B.8.3 (concernant le délai pour introduire un recours administratif) ; C.C., 2 juin 2010, n° 66/2010, B.10 à B.15 (concernant le délai pour réagir à un avis de rectification d'une déclaration à l'impôt sur le revenu).

³ Voir par exemple l'article 4, § 2, de l'arrêté du régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État' ou l'article 53bis, 2°, du Code judiciaire.

DISPOSITIF

Article 3

Le 2° est inutile compte tenu de l'article 3, 4°, du projet.

Dès lors, il sera supprimé.

Article 4

1. Le paragraphe 1^{er} (lire : alinéa 1^{er}), 1°, se réfère à la notion d'« associations professionnelles représentatives ». Le paragraphe 1^{er}, 4°, se réfère, pour sa part, à la notion d'« associations représentatives des kinésithérapeutes ».

La déléguée du Ministre confirme que ces deux notions recouvrent une réalité identique.

Afin d'éviter toute confusion, le paragraphe 1^{er}, 1° et 4, sera modifié afin de viser, dans les deux cas, « les associations professionnelles représentatives des kinésithérapeutes ».

2. La notion d'association professionnelle représentative des kinésithérapeutes n'est pas définie sur la base de critères objectifs fixés par le projet.

Comme cela fut souligné dans le cadre de l'avis 58.219/2⁴, la section de législation attire l'attention de l'auteur du projet sur l'arrêt du Conseil d'État n° 231.521 du 11 juin 2015 dont les enseignements pourraient également trouver à s'appliquer pour 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'. Cet arrêté trouve, en effet, 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 de telle sorte que sa portée serait limitée à l'application de ces dispositions.

Il convient d'énoncer les critères de représentativité, le cas échéant, en procédant par référence⁵.

⁴ Voir l'avis 58.219/2 donné le 21 octobre 2015 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 novembre 2015 'relatif à l'agrément en qualité de kinésithérapeute et à l'agrément des titres particuliers et des qualifications particulières'.

⁵ Voir l'avis 58.219/2 précité.

Article 5

1. Il ressort de la note au Gouvernement que l'abrogation et le remplacement de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 novembre 2015 est, notamment, justifié par la volonté de prévoir l'octroi de jetons de présence et le remboursement des frais de déplacement pour les experts invités aux réunions de la Commission.

Le paragraphe 5 qui règle cette question ne vise cependant que les membres de la Commission, à l'exclusion des experts désignés sur la base de l'article 4, § 2, du projet. Interrogée sur ce point, la déléguée propose de compléter la phrase introductive du paragraphe 5 comme suit :

« Le président, le vice-président, les membres de la commission, ainsi que les experts invités en vertu de l'article 4, § 2, ont droit : [...] ».

Cet ajout est de nature à rencontrer l'objectif du Gouvernement.

2. Le paragraphe 5, 2°, règle le remboursement des frais de parcours en se référant à la réglementation en vigueur pour les membres du personnel du Ministère de la Communauté française.

Une telle référence manque cependant de précision compte tenu des différents régimes possibles en fonction du rang des agents ⁶. Le dispositif sera dès lors complété afin de remédier à cette lacune.

Article 7

Le mécanisme d'agrément d'office qui peut être mis en place en vertu de l'article 7 peut avoir pour conséquence qu'un agrément serait reconnu à des personnes qui n'en ont pas fait la demande et qui ne souhaitent pas être agréées.

À tout le moins, il convient de prévoir que les établissements d'enseignement doivent être en mesure de démontrer que les étudiants ont été informés de l'existence d'un régime d'agrément d'office et que ceux-ci ont disposé d'un délai raisonnable pour demander à ne pas en bénéficier.

⁶ La section de législation observe que l'article 2, § 6, 2°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 novembre 2015 'relatif à l'agrément en qualité de kinésithérapeute et à l'agrément des titres particuliers et des qualifications particulières', que le présent projet entend remplacer, prévoit que les membres de la Commission ont droit « au remboursement des frais de parcours, alloués conformément à la réglementation en vigueur pour les membres du personnel de rang 12 du Ministère de la Communauté française. Le montant maximum de l'indemnité correspond au coût d'un billet de chemin de fer de première classe ».

Article 9

Le paragraphe 3 (lire : alinéa 3) ne vise pas l'article 154 de la loi coordonnée le 10 mai 2015. Les agréments répondant aux conditions prévues par cette disposition sont cependant également visés par la procédure mise en place par l'article 9, tel que cela ressort de l'article 8, alinéa 2, du projet.

Le dispositif sera dès lors complété afin d'également se référer à l'article 154 de la loi coordonnée le 10 mai 2015.

Article 10

1. Au paragraphe 2, alinéas 2 et 3, dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception, par le demandeur d'agrément, de la demande d'informations complémentaires ou de la convocation à être entendu qui lui serait notifiée. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

2. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, se réfère aux conditions prévues à l'article 43, § 2, de la loi « ou à celles fixées par le Ministre ».

À côté de l'article 43, § 2, de la loi coordonnée le 10 mai 2015, la section de législation observe que des conditions d'agrément sont également fixées par l'article 154 de la loi coordonnée le 10 mai 2015.

Dans un souci de simplification et d'exhaustivité, de l'accord de la déléguée du Ministre, l'article 10, § 2, alinéa 1^{er}, du projet sera modifié comme suit :

« § 2. La Commission statue sur pièces. Si elle estime que celles-ci ne démontrent pas que les conditions d'agrément sont remplies, elle peut décider de surseoir au prononcé de l'avis. [...] ».

Articles 11 et 12

1. L'article 11 du projet prévoit que :

« En cas d'avis favorable de la commission, le Ministre ou son délégué rend sa décision sur la base de celui-ci [...] ».

Par ailleurs, l'article 11 ne prévoit pas l'hypothèse d'une notification par recommandé en cas de décision négative du Ministre.

Ce faisant, il n'apparaît pas clairement si la décision du Ministre est liée par l'avis de la Commission ou si celui-ci peut s'en écarter.

Interrogée sur ce point, la déléguée du Ministre précise que la décision du Ministre sur la demande d'agrément n'est jamais liée par l'avis de la Commission.

Par conséquent, que l'avis de la Commission soit favorable (article 11 du projet) ou défavorable (article 12 du projet), la décision du Ministre peut elle-même être positive ou négative. Dans cette dernière hypothèse, dans un souci de sécurité juridique, il convient de systématiquement prévoir que la notification au demandeur se fait par envoi recommandé.

Une telle précision n'est cependant faite qu'aux paragraphes 3 et 4 de l'article 12 et ne semble concerner que la décision du Ministre visé à l'article 12, § 2.

Afin de remédier à cette situation, il suffirait de reprendre l'article 12, §§ 3 et 4 du projet au sein d'un nouvel article distinct qui aurait, ainsi, vocation à s'appliquer à toutes les décisions adoptées par le Ministre sur la base des articles 11 et 12, § 1^{er}, alinéa 2 et § 2.

2. Quant aux délais, il est renvoyé à l'observation générale.

Article 12

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception, par le demandeur d'agrément, de la convocation à être entendu qui lui serait notifiée. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

Article 13

Compte tenu des alinéas 1^{er} à 3, il y a lieu de préciser à l'alinéa 4 que c'est uniquement l'article 8, alinéa 3, qui s'applique *mutatis mutandis* à la demande d'agrément concernant les qualifications professionnelles particulières.

Mieux vaut rédiger l'article 4 comme suit :

« Les dispositions des articles 8, alinéa 3, et 9 à 12 (la suite comme au projet) ».

Article 14

La précision selon laquelle l'agrément est octroyé pour une durée indéterminée pour autant que les critères relatifs à la qualification professionnelle particulière concernée demeurent respectés est superflue compte tenu de l'article 16 du projet.

Par ailleurs, le fait qu'une telle disposition ne soit pas prévue pour les agréments en qualité de kinésithérapeutes est source d'insécurité.

Cette disposition sera, dès lors, supprimée.

Article 16

1. Au paragraphe 1^{er} (lire : alinéa 1^{er}), il y a lieu d'écrire « retire » au lieu de « peut retirer ».
2. Afin de permettre à la personne menacée par un retrait d'agrément de faire valoir utilement ses observations et afin de garantir le respect du principe général de droit *Audi alteram partem*, mieux vaut préciser que celle-ci peut avoir accès au dossier administratif durant l'ensemble du délai dont elle dispose en vertu de l'article 16, § 1^{er}, alinéas 3 et 6 du projet.
3. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception par le demandeur d'agrément de la convocation à être entendu qui lui serait notifiée en vertu de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 6, du projet. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.
4. Il convient de subdiviser l'article 16 en plusieurs paragraphes ou de supprimer les termes « § 1^{er} ».

Chapitre 4

Le projet contient deux chapitres 4.

Article 19

L'article fixant l'entrée en vigueur de l'acte doit être placé avant l'article d'exécution de celui-ci (l'actuel article 18) ⁷.

⁷ Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 157 et 168.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

L'auteur du texte veillera à relire attentivement le projet qui contient diverses fautes comme l'abus de majuscules ⁸, l'usage correct de l'abréviation « art. » ⁹, les fautes de ponctuation ou typographiques ¹⁰, la division inutile en paragraphes ¹¹, les renvois internes incorrects ¹² ou l'utilisation des chiffres romains au lieu de chiffres arabes pour numérotter les annexes ¹³.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁸ Par exemple « Loi » ou « Administration » dans l'ensemble du texte.

⁹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 52, a).

¹⁰ Voir par exemple les articles 1^{er} et 5, § 5, alinéa 1^{er}.

¹¹ Voir par exemple l'article 4 du projet.

¹² Voir par exemple l'article 7, alinéa 5, du projet.

¹³ Voir les articles qui les introduisent et les annexes du projet. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 172, b).