



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.814/2/V
du 25 août 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'fixant la procédure d'agrément des praticiens des
professions paramédicales'

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 des praticiens des professions paramédicales'.

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^{re}, 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.

3. L'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, 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 ») dispose que :

« Le Roi fixe, sur avis du Conseil fédéral des professions paramédicales, les conditions et les règles pour l'obtention, le maintien et le retrait de l'agrément visé au paragraphe 1^{er} ».

Il résulte de l'article 94, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' que :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 83, § 2 et 3, les autorités chargées d'attributions par les lois et règlements dans les matières relevant de la compétence des Communautés et des Régions, continuent d'exercer ces attributions selon les

procédures fixées par les règles existantes, tant que celles-ci n'auront pas été modifiées ou abrogées par leurs Parlements ou leurs Gouvernements ».

Par conséquent, le transfert de compétence opéré par la Sixième Réforme de l'État n'exonère pas le Gouvernement de la Communauté française de l'accomplissement de la formalité préalable imposée par l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée le 10 mai 2015 tant que celui-ci n'a pas été modifié par la Communauté française.

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

COMPÉTENCE

1. À la suite de la Sixième Réforme de l'État, les Communautés sont compétentes en matière d'agrément des professions des soins de santé, dans le respect des conditions d'agrément déterminées par l'autorité fédérale ¹.

Dès lors, il appartient aux Communautés de régler la procédure d'octroi, de maintien ou de retrait de l'agrément, ainsi que de désigner et d'organiser les instances compétentes en la matière. Dans ce cadre, elles peuvent opter pour un système d'agrément de plein droit ou pour un système où les agréments doivent être octroyés explicitement ²⁻³.

2. La notion d'« agrément » doit être interprétée dans un sens fonctionnel de telle sorte qu'elle recouvre toute autorisation imposée par l'autorité préalablement à l'exercice d'une profession de soins de santé ou à l'invocation de qualifications professionnelles particulières ou au port d'un titre professionnel particulier.

C'est en ce sens que la section de législation a considéré que la fixation des modalités de l'obligation d'enregistrement qui est imposée aux aides-soignants en vertu de l'article 56 de la loi coordonnée le 10 mai 2015 relève de la compétence des Communautés ⁴.

¹ Voir l'article 5, § 1^{er}, I, 7^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

² *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 47.

³ La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 58.387/VR/3 donné le 11 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 janvier 2016 'portant agrément de kinésithérapeutes et reconnaissance des qualifications professionnelles particulières pour les kinésithérapeutes'.

⁴ La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 58.418/VR/3 donné le 11 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 janvier 2016 'relatif à l'agrément des titres professionnels particuliers et des qualifications professionnelles particulières pour les praticiens de l'art infirmier, et à l'enregistrement comme aide-soignant'.

En l'espèce, l'article 153, § 3, de la loi coordonnée le 10 mai 2015 dispose que :

« § 3. Par dérogation à l'article 72, § 1^{er}, les personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article 72, § 2, alinéa 2, mais qui, au moment de la publication de la liste des prestations ou la liste des actes de la profession paramédicale dont elles relèvent, ont exécuté ces prestations ou ces actes pendant au moins trois ans, peuvent continuer les mêmes activités dans les mêmes conditions que les praticiens des professions paramédicales effectuant ces prestations ou ces actes.

Par dérogation à l'article 72, § 1^{er}, les personnes qui ne satisfont pas aux conditions de qualification prévues à l'article 72, § 2, alinéa 2, pour leur profession paramédicale, pour laquelle il n'existe pas une formation au sens des conditions de qualification, visées ci-dessus, peuvent continuer les mêmes activités dans les mêmes conditions que les praticiens des professions paramédicales effectuant ces prestations ou ces actes, pour autant qu'ils exécutent ces prestations ou ces actes au moment où les premiers diplômes ont été délivrés, sanctionnant une formation qui correspond aux conditions, visées à l'article 72, § 2, alinéa 2.

[...]

Sous peine de perdre le bénéfice de la disposition de l'alinéa 1^{er} ou de l'alinéa 2 de ce paragraphe, elles sont tenues de se faire connaître au ministre qui a la santé publique dans ses attributions, selon une procédure fixée par le Roi ; à cette occasion elles font connaître les activités pour lesquelles elles invoquent le bénéfice des droits acquis. La procédure fixée par le Roi déterminera notamment la manière dont la preuve de l'exécution des prestations ou des actes visés à l'alinéa 1^{er} sera rapportée ».

L'obligation de se faire connaître est ainsi imposée par l'article 153, § 3, alinéa 5, aux personnes souhaitant bénéficier de droits acquis constitue un préalable indispensable à l'exercice de la profession. À défaut, les praticiens devront pouvoir justifier d'un agrément au sens de l'article 72, § 1^{er}, de la loi coordonnée le 10 mai 2015. Par conséquent, la Communauté française est bien compétente pour définir les modalités encadrant cette obligation⁵.

FONDEMENT JURIDIQUE

En vertu de l'article 72, § 3, de la loi coordonnée le 10 mai 2015, l'article 72, § 2, « ne concerne que les professionnels pour lesquels le Roi a déjà fixé l'entrée en vigueur conformément à l'article 183 de la loi du 25 janvier 1999 portant des dispositions sociales ».

⁵ La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 58.433/VR/3 donné le 11 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 janvier 2016 'relatif à l'agrément des praticiens des professions paramédicales'.

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 ⁶.

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 ⁷.

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 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 ⁸.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'arrêté royal du 2 juillet 2009 'établissant la liste des professions paramédicales' ne constitue pas le fondement juridique de l'arrêté en projet. Il ne doit donc pas être cité dans les visas du préambule. Si, l'auteur du projet l'estime utile, cet arrêté peut, le cas échéant, être mentionné dans un considérant ⁹.

2. Compte tenu de l'objet du projet, il y a lieu de préciser, dans l'alinéa 2, que l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée le 10 mai 2015 et l'article 153, § 3, alinéa 5, de la même loi qui servent de fondement juridique à celui-ci.

3. À l'alinéa 2, il convient de citer la loi coordonnée le 10 mai 2015 en utilisant son intitulé officiel.

⁶ Voir, par exemple, les délais prévus par les articles 8, § 3, 11, § 1^{er}, alinéa 3 et 14, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

⁷ 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).

⁸ 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.

⁹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n°s 22 à 25 et 40.

4. Dans un alinéa 4 nouveau, il convient de mentionner l'arrêté royal du 18 novembre 2004 'relatif à l'agrément des praticiens des professions paramédicales' que l'article 17 entend abroger partiellement.

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

DISPOSITIF

Article 3

1. La référence faite au 1^o, à l'article 72, § 1^{er}, prête à confusion et est contraire à la portée de cette disposition.

Par conséquent, de l'accord de la déléguée du Ministre, au 1^o, alinéa 1^{er}, il y lieu de remplacer les termes « aux articles 72, § 1^{er} et 153, § 2, de la Loi » par les termes « aux articles 72, § 2, alinéa 2, et 153, § 2, de la loi ».

2. La déléguée du Ministre confirme, par ailleurs, que le 1^o, alinéa 2, n'entend viser que les agréments répondant aux conditions de l'article 72, § 2, alinéa 2, de la loi.

Il n'y a donc pas lieu de développer dans un alinéa 2 ce qui résulte déjà de l'alinéa 1^{er} de la même disposition, tel qu'il vient d'être suggéré de le modifier.

Par ailleurs, les conditions de qualification relèvent de l'autorité fédérale, il n'y a pas lieu de les rappeler dans un arrêté du Gouvernement.

Par conséquent, l'article 3, 1^o, alinéa 2, du projet sera omis.

Article 4

Au paragraphe 1^{er}, 1^o, en tout état de cause, il y a lieu de veiller à un appel public à candidature.

La disposition sera revue.

Article 5

Il ressort de la note au Gouvernement que « le budget à prévoir pour les membres des commissions sera dès lors suffisant pour couvrir les frais afférents aux experts ». L'intention de l'auteur du projet est donc de prendre en charge les frais des experts invités par les différentes commissions.

Cependant, aucune disposition du projet n'autorise une telle prise en charge. De l'accord de la déléguée, le bénéfice de l'article 5, § 5 du projet sera étendu aux experts invités en vertu de l'article 4, § 2, du projet.

Article 7

1. L'article 72, § 1^{er}, de la loi coordonnée le 10 mai 2015 vise l'ensemble des agréments possibles au vu des articles 72, § 2, alinéa 2 et 153, § 1^{er} ou § 2 de la même loi.

Si l'auteur du projet entend uniquement viser les agréments attribués sur la base de l'article 72, § 2, alinéa 2, de la loi coordonnée le 10 mai 2015, le dispositif doit être modifié en conséquence.

2. Le mécanisme d'agrément d'office qui peut être mis en place en vertu de l'article 7, § 1^{er}, du projet 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 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.

Article 8

L'article 8 porte uniquement sur les demandes d'agrément visées à l'article 7, §§ 3 et 4 du projet. Ce faisant, la réception des demandes d'agrément introduites sur la base de l'article 72, § 2, alinéa 2, de la loi coordonnée le 10 mai 2015 n'est pas réglée. Or, si l'article 7, § 1^{er}, du projet prévoit la possibilité d'un agrément d'office pour ce type de demande, il ne s'agit que d'une simple faculté. À supposer qu'elle ne soit pas mise en œuvre, une demande d'agrément devra être introduite.

Par conséquent, il convient d'étendre la portée de l'article 8 du projet aux demandes d'agrément introduites sur la base de l'article 72, § 2, alinéa 2, de la loi coordonnée le 10 mai 2015.

Article 9

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'information complémentaire 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.

Articles 10 et 11

1. L'article 10 du projet prévoit que :

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

Par ailleurs, l'article 10 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 10 du projet) ou défavorable (article 11 du projet), la décision du Ministre peut elle-même être positive ou négative. Dans cette dernière hypothèse, il convient de systématiquement prévoir que la notification aux demandeurs se fait par envoi recommandé.

Une telle précision n'est cependant faite qu'aux alinéas 7 et 8 de l'article 11, § 1^{er}, et ne semble concerner que la décision du Ministre visé à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 6.

Afin de remédier à cette situation, il est proposé de reprendre les alinéas 7 et 8 précités au sein d'un nouvel article distinct qui aurait vocation à s'appliquer à toutes les décisions adoptées par le Ministre.

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

Article 11

1. Il convient de subdiviser l'article 11 en plusieurs paragraphes ou de supprimer les termes « § 1^{er} ».

2. 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

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier le fait que les personnes qui invoquent le bénéfice de droits acquis en vertu de l'article 153, § 3, de la loi coordonnée le 10 mai 2015 ne peuvent y renoncer.

Article 14

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 du paragraphe 1^{er}, alinéas 2 et 5.

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 du paragraphe 1^{er}, alinéa 5. Le texte sera revu afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi.

Article 15

Il y a lieu d'écrire « sont réputés avoir été rendus par la Commission instituée au chapitre 2 du présent arrêté ».

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

L'auteur du texte veillera à relire attentivement le projet qui contient diverses fautes comme l'abus de majuscules ¹⁰, l'usage correct de l'abréviation « art. » ¹¹, la division inutile en paragraphes ¹².

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹⁰ Par exemple « Loi », « Administration » ou « Commission » dans l'ensemble du texte.

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 52, a).

¹² Voir par exemple les articles 6, 8 ou 12 du projet.