



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.291/4
du 23 novembre 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘fixant un cadre général pour la reconnaissance des
qualifications professionnelles’

Le 21 octobre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Éducation et de la Recherche scientifique de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 25 novembre 2016 ^(*), sur un avant-projet de décret 'fixant un cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 23 novembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 novembre 2016.

*

^(*) Par courriel du 27 octobre 2016.

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 de l'avant-projet¹, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet tend à transposer la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' (ci-après : la directive 2005/36/CE), telle que modifiée par la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 'modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »)' (ci-après : la directive 2013/55/UE). Il abroge la loi du 12 février 2008 'instaurant un nouveau cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles CE' (article 36 de l'avant-projet).

Le champ d'application de l'avant-projet est défini de la manière suivante (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet) :

« Sans préjudice de la compétence de l'État fédéral, le présent décret s'applique à tous les ressortissants d'un État membre ou aux ressortissants d'un pays tiers relevant du champ d'application de la directive qui, à titre indépendant ou non, y compris les membres des professions libérales, veulent exercer une profession réglementée en Communauté germanophone et qui ont acquis leur qualification professionnelle dans un autre État membre ».

Comme le relève le commentaire de l'article 4 de l'avant-projet :

« L'alinéa 2 [du paragraphe 2] établit que le décret fixe un cadre réglementaire horizontal. [...] Ce décret s'applique uniquement si aucune règle spécifique relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles n'est fixée dans d'autres décrets de la Communauté germanophone. Ceci est également valable pour les futurs décrets ».

¹ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Selon le commentaire de l'article 1^{er} de l'avant-projet ²,

« Le présent décret traite de la transposition partielle de la directive 2005/36/CE. Il s'agit d'une transposition partielle, car

– certaines initiatives relèvent de la compétence de l'État fédéral ou doivent d'abord être réglées au niveau fédéral (par exemple, l'instauration et le maintien de centres d'assistance conformément à l'article 57^{ter} de la directive) ;

– des dispositions différant de la directive et du futur décret doivent être adaptées dans des arrêtés spécifiques par les départements concernés du Ministère de la Communauté germanophone ;

– certaines dispositions de la directive imposent des actes d'exécution qui ne nécessitent ni modification de la législation existante ni de nouvelle législation en Communauté germanophone (par exemple les dispositions relatives à l'établissement de rapports par les États membres vis-à-vis de la Commission européenne dans le cadre de l'article 59 de la directive) ».

2. Par la loi du 12 février 2008, abrogée par l'article 36 de l'avant-projet, l'autorité fédérale a complété les « transpositions verticales » de la directive 2005/36/CE, auxquelles ont procédé l'autorité fédérale, les régions et les communautés, par une « transposition horizontale » de celle-ci.

Dans son avis 43.406/1/V, la section de législation a en effet rappelé ce qui suit ³ :

« Portée de l'avant-projet de loi

L'avant-projet de loi [...] vise à transposer en droit belge la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Cette directive a pour objectif de promouvoir l'accès transfrontalier aux professions réglementées dans les États membres. À cette fin, la directive établit les règles selon lesquelles un État membre qui subordonne l'accès à une activité professionnelle à la possession de qualifications professionnelles déterminées, reconnaît les qualifications professionnelles acquises dans un autre État membre qui permettent au titulaire de celles-ci d'exercer la même profession dans cet État membre.

La directive 2005/36/CE, précitée, prévoit un régime de reconnaissance spécifique pour sept professions dites sectorielles (à savoir les professions de médecin, d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme, de pharmacien et d'architecte). Il ressort de l'exposé des motifs que l'intention est de procéder à une transposition distincte pour les professions concernées en adoptant une réglementation spécifique par catégorie professionnelle (transposition verticale). En ce qui concerne toutes les autres professions, il est opté pour une transposition générale de la directive en droit interne afin d'éviter, selon

² Voir également le tableau de transposition transmis par la fonctionnaire déléguée.

³ Avis 43.406/1/V donné le 9 août 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 12 février 2008 'instaurant un nouveau cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles CE' (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-0282/001, pp. 82-83).

l'exposé des motifs accompagnant le projet, qu'un grand nombre de dispositions communes soient chaque fois reproduites dans les nombreux textes de transposition pour des professions spécifiques (transposition horizontale). Le projet de loi soumis pour avis vise à créer ce nouveau cadre général de reconnaissance de qualifications professionnelles.

Compétence

1. D'une manière globale, le projet de loi porte sur les conditions d'accès à la profession qui, comme il ressort de l'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, est une matière qui relève en principe de la compétence de l'autorité fédérale. Il faut toutefois tenir compte des exceptions à la compétence fédérale de principe, en ce qui concerne, notamment, les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme, pour lesquelles les régions sont compétentes (article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 6°, de la loi spéciale) et l'enseignement, qui est de la compétence des communautés (article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de la Constitution).

Vu le champ d'application général inhérent à la transposition horizontale de la directive, il faudra tenir compte de ces exceptions. [...]

2. [...] ».

En Communauté germanophone, la directive 2005/36/CE a été partiellement transposée par le décret du 25 mai 2009 'portant sur des mesures en matière d'enseignement et de formation pour 2009' (articles 1^{er} à 11, 33, 39 et 46 à 53) ⁴.

Dans son avis 45.924/2, la section de législation du Conseil d'État a relevé ⁵ :

« 2. La transposition de la directive 2005/36/CE, précitée, doit intervenir dans l'ensemble des compétences de la Communauté germanophone en la matière, compte tenu également de la répartition des attributions entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

En matière d'enseignement, de fonction publique et, plus généralement, dans toutes les matières relevant de la Communauté germanophone dans lesquelles des conditions sont énoncées pour l'accomplissement de tâches d'intérêt général et de fourniture d'un service public au sens fonctionnel du terme, la Communauté germanophone est compétente ⁶.

⁴ Voir également l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 4 juin 1998 'relatif à la délivrance d'attestations de conformité pour les fonctions de recrutement dans l'enseignement en application de la Directive européenne 2005/36/CE'.

⁵ Avis 45.924/2 donné le 25 février 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 25 mai 2009 'portant sur des mesures en matière d'enseignement et de formation pour 2009' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2008-2009, n° 150/1, pp. 19-20).

⁶ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Il est vrai qu'aux termes de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', la réglementation en matière de conditions d'accès à la profession est réservée au législateur fédéral. Cette compétence ne comprend toutefois pas celle de fixer des conditions d'accès à des fonctions publiques, qui ne sont pas, en effet, des professions au sens de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale, précitée, du 8 août 1980. Ceci vaut non seulement pour les personnes faisant partie des services publics au sens organique du terme, mais aussi pour les personnes, quelle que soit la nature de la relation juridique avec l'administration, qui accomplissent une tâche d'intérêt général et qui

Les chapitres I et III de l'avant-projet de décret doivent être revus pour en étendre le champ d'application à toutes les matières qui, selon la répartition des compétences rappelée ci-avant, relèvent du pouvoir législatif de la Communauté germanophone⁷, sans le limiter comme il est prévu aux articles 2, alinéa 2, et 3 de l'avant-projet de décret⁸.

Une autre façon de procéder consisterait à envisager l'adoption d'autres décrets complétant la transposition de la directive 2005/36/CE, précitée, dans les autres matières de la compétence du législateur communautaire.

[...] ».

Le champ d'application du décret du 25 mai 2009 n'a cependant pas été étendu aux autres matières relevant de la compétence de la Communauté germanophone. Pour ce qui concerne ces dernières, il a été procédé à une transposition partielle de la directive 2005/36/CE par des arrêtés du Gouvernement de la Communauté germanophone⁹⁻¹⁰.

3. Par la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', la compétence en matière de conditions d'accès à la profession a été transférée aux régions.

Ainsi, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014, les Régions sont compétentes pour les conditions d'accès à la profession, à l'exception des

fournissent ainsi un service public au sens fonctionnel du terme (C.C., n° 67/1999, 17 juin 1999, B.7 ; voir aussi C.C., n° 2/1997, 16 janvier 1997, B.9 ; n° 81/1997, 17 décembre 1997, B.12.2).

⁷ *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : En ce compris pour les membres du personnel des organismes décentralisés relevant de la Communauté germanophone, compte tenu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983, précitée.

⁸ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : En ce sens, voir l'avis 45.390/2, donné le 24 novembre 2008 sur un avant-projet de décret portant des dispositions relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour l'exercice de fonctions dans les établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire ordinaire et spécialisé, artistique, de promotion sociale et supérieur non universitaire, secondaire artistique à horaire réduit de la Communauté française et les internats dépendant de ces établissements, et dans les centres psycho-médico-sociaux et diverses mesures urgentes en matière d'enseignement, observation générale n° 2.5 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 629/1, pp. 164 et 165).

⁹ Il s'agit de :

- l'article 4, § 3, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 7 mai 2009 'relatif au transport non urgent de patients' ;
- l'article 30, § 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 14 mai 2009 'concernant l'aide à la jeunesse et la protection de la jeunesse' ;
- l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 26 juin 2009 'amendant l'arrêté du 26 février 1997 fixant les normes auxquelles doivent répondre les structures d'accueil pour seniors'.

¹⁰ En ce qui concerne l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 9 décembre 2010 'modifiant l'arrêté du Gouvernement du 13 juin 1997 fixant les conditions de collation du brevet en soins infirmiers', la section de législation du Conseil d'État a estimé que la matière réglée par le projet relevait des compétences du législateur, en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution (avis 48.733/2 donné le 6 octobre 2010, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 9 décembre 2010).

conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services.

Quant aux deux exceptions visées par cette disposition, les développements de la proposition de loi spéciale précisent ¹¹ :

« L'accès aux professions intellectuelles prestataires de services continuera à être réglementé par l'autorité fédérale. [...] »

En ce qui concerne les professions des soins de santé, la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les communautés fait l'objet de l'article 5, § 1^{er}, I, 6° (lire : 7°), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, introduit par l'article 6 de la même proposition de loi spéciale. C'est pourquoi la présente disposition exclut les conditions d'accès à ces professions de la compétence régionale » ¹².

En ce qui concerne cette compétence régionale en matière de conditions d'accès à la profession, seule celle relative aux conditions d'accès à la profession en matière de tourisme a été transférée à la Communauté germanophone par les décrets des 27 mars 2014 (Région wallonne) et 31 mars 2014 (Communauté germanophone) 'relatifs à l'exercice, par la Communauté germanophone, des compétences de la Région wallonne en matière de tourisme'.

Pour transposer la directive 2013/55/UE, il y a lieu de tenir compte de cette répartition des compétences entre l'autorité fédérale, la Région wallonne et la Communauté germanophone.

La Communauté germanophone ne peut donc pas procéder à une « transposition horizontale » de cette directive 2013/55/UE, la Région wallonne étant devenue seule compétente pour le faire ; elle devra, par contre, procéder à des « transpositions verticales » de celle-ci dans les matières relevant de sa compétence ¹³.

¹¹ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 90.

¹² En vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980, remplacé par la loi spéciale du 6 janvier 2014, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', les communautés sont compétentes, en ce qui concerne les professions des soins de santé, pour leur agrément, dans le respect des conditions d'agrément déterminées par l'autorité fédérale, et leur contingentement, dans le respect, le cas échéant, du nombre global que l'autorité fédérale peut fixer annuellement par communauté pour l'accès à chaque profession des soins de santé.

¹³ Voir notamment le protocole d'accord conclu le 29 juin 2015 entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant les accords entre l'Autorité fédérale et les Communautés concernant l'exécution de la directive 2013/55/UE relative aux qualifications professionnelles (*Moniteur belge* du 4 août 2015, pp. 49110-49117).

Il suit de ce qui précède que l'avant-projet doit être fondamentalement revu.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY