



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

Avis 61.468/2
du 31 mai 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté royal du 23 mars 2012 portant création d'un Fonds d'impulsion pour la médecine générale et fixant ses modalités de fonctionnement'

Le 5 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre des Travaux publics, de la Santé, de l'Action sociale et du Patrimoine de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté royal du 23 mars 2012 portant création d'un Fonds d'impulsion pour la médecine générale et fixant ses modalités de fonctionnement'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 31 mai 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 mai 2017.

*

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.

FONDEMENT JURIDIQUE ET PRÉAMBULE

Dans un avis n° 59.933/1/V donné le 7 septembre 2016 sur le projet devenu l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 29 septembre 2016 'modifiant l'arrêté royal du 23 mars 2012 portant création d'un fonds d'impulsion pour la médecine générale et fixant ses modalités de fonctionnement' à la suite du transfert de compétences opéré par la sixième réforme de l'État, la section de législation a considéré ce qui suit :

« Ainsi qu'il a déjà été observé au point 10 de l'avis 59.437/3, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 36*duodecies*, alinéa 3, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : la loi AMI). Cette disposition habilite le Roi (lire : le Collège réuni de la Commission communautaire commune) à fixer les modalités de fonctionnement du Fonds d'impulsion pour la médecine générale. Ce fonds d'impulsion est destiné au financement de mesures visant à soutenir la médecine générale, qui ont pour but de stimuler les médecins généralistes à exercer ou à continuer d'exercer une activité de médecine générale. Lors de l'élaboration de ces mesures, il peut être tenu compte de caractéristiques objectives spécifiques des médecins généralistes mêmes, d'une part, et de leur pratique et des caractéristiques locales de la médecine générale, d'autre part. Ces mesures peuvent concerner notamment les frais d'installation d'un médecin généraliste et les activités ne concernant pas les soins nécessaires pour la gestion de la pratique.

Il peut être admis que cette disposition légale, qui constitue le fondement juridique de l'arrêté royal du 23 mars 2012, peut également procurer un fondement juridique à sa modification par l'arrêté en projet du Collège réuni de la Commission communautaire commune.

Il n'empêche qu'il est recommandé de créer à court terme un fondement juridique approprié, qui habilite directement le Collège réuni à fixer, pour les différents types d'interventions (dont la nature peut déjà être définie dans l'ordonnance), le montant, les conditions d'octroi et la procédure de demande. L'article 36*duodecies* de la loi AMI, dont l'alinéa 2 mentionne encore la prise en charge des dépenses du Fonds d'impulsion par l'INAMI, peut dès lors être abrogé ».

Une observation similaire peut être faite en l'espèce afin d'inviter le législateur décrétal à créer à court terme un fondement juridique approprié qui habilite directement le Gouvernement à fixer, pour les différents types d'interventions, le montant et les conditions d'octroi des avantages prévus par le projet et à abroger l'article 36*duodecies*, alinéa 2, de la

loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994.

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 ce qui suit :

« 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 au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

2. L'article 7, 1^o, de l'arrêté royal du 16 février 2006 'instituant un Conseil fédéral des Cercles de médecins généralistes' précise que le Conseil fédéral des Cercles de médecins généralistes a pour mission de :

« [...] donner au Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions et au Ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions un avis concernant les missions des cercles, les modalités et les critères de leur agrément, les modalités de leur financement, le contenu des rapports d'activité, tels qu'ils existent et préalablement à leur modification ».

En l'espèce, l'article 3 du projet modifie les missions des cercles de médecins généralistes (article 4, § 2, en projet de l'arrêté royal du 23 mars 2012 'portant création d'un Fonds d'impulsion pour la médecine générale et fixant ses modalités de fonctionnement') dans la mesure où les cercles pourront désormais directement introduire une demande de modification du statut d'une commune auprès de l'autorité compétente et, plus particulièrement, dans la mesure où une telle demande ne pourra plus être introduite que dans l'hypothèse où des facteurs modifiant « considérablement » l'estimation de la densité médicale existent.

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

« [s]ans 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 compétences opéré par la sixième réforme de l'État n'exonère pas le Gouvernement de la Région wallonne de l'accomplissement de la formalité préalable imposée par l'article 7, 1°, de l'arrêté royal du 16 février 2006 tant que celui-ci n'a pas été modifié par la Région wallonne.

L'auteur du projet veillera, dès lors, à consulter le Conseil fédéral des cercles de médecins généralistes conformément à cette disposition et il sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité dans le préambule.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Il y a lieu de faire état au préambule de l'accomplissement de la formalité prescrite par le décret du 3 mars 2016 'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales, pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution' (« test genre »).

DISPOSITIF

Article 1^{er} nouveau

Il y a lieu d'insérer un nouvel article 1^{er} rédigé comme suit :

« Le présent arrêté règle une matière visée à l'article 128 de la Constitution en vertu de l'article 138 de la Constitution ».

La numérotation des dispositions subséquentes sera adaptée.

Article 1^{er}

1. L'article 1^{er}, § 2, 3°, en projet de l'arrêté royal du 23 mars 2012 fait référence à l'article 10, 4°, de l'arrêté ministériel du 1^{er} mars 2010 'fixant les critères d'agrément des médecins généralistes'.

L'article 10, 4°, de cet arrêté du 1^{er} mars 2010 n'existe cependant plus. L'article 10 a en effet été remplacé par l'arrêté ministériel du 12 novembre 2015 'modifiant l'arrêté ministériel du 1^{er} mars 2010 fixant les critères d'agrément des médecins généralistes' et ne comporte plus de subdivisions.

De l'accord de la déléguée du Ministre, la référence à cette disposition sera remplacée par une référence à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 8 juillet 2002 'fixant les missions confiées aux Cercles de médecins généralistes'.

2. À l'article 1^{er}, § 2, 3°, en projet, de l'arrêté royal du 23 mars 2012, la nouvelle définition de la notion de « date d'installation » prévoit, par ailleurs, par rapport à la version actuelle de cette définition, la suppression des termes « ou si cette inscription a déjà eu lieu, la date communiquée lors de l'accomplissement des formalités liées à l'identification telle que visée à l'article 19 ».

Interrogée sur la raison de cette suppression, la déléguée du Ministre l'a expliquée par l'abrogation de l'article 19 de l'arrêté royal du 23 mars 2012 par l'article 15 du projet.

Cependant, il semble que la référence actuelle qui est faite par l'article 1^{er}, § 2, 3°, de l'arrêté royal du 23 mars 2012 à l'article 19 de ce même arrêté est erronée et que c'est en réalité l'article 20 qui devrait être visé, dès lors que seule cette disposition évoque une « identification » exigée par l'INAMI.

Du reste, lors de la modification de l'arrêté royal du 23 mars 2012 en ce qui les concerne respectivement, la Communauté germanophone a fait le choix de remplacer la référence à l'article 19 par une référence à l'article 20¹, tandis que la Commission communautaire commune a simplement supprimé la référence à l'article 19².

L'auteur du projet vérifiera dès lors si la modification apportée à la définition de la notion de « date d'installation » correspond bien à son intention.

Il est également renvoyé à l'observation formulée sur l'article 16 du projet.

3. Entre les actuels litteras d) et e), afin de tenir compte de l'article 4, § 2, en projet de l'arrêté du 23 mars 2012 (article 3 du projet), il y a lieu d'ajouter un nouveau littera rédigé comme suit :

« Dans le paragraphe 2, 6°, le mot 'zone' sera chaque fois remplacé par le mot 'commune' ».

¹ Article 1^{er}, 1°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 17 avril 2015 'modifiant l'arrêté royal du 23 mars 2012 portant création d'un Fonds d'impulsion pour la médecine générale et fixant ses modalités de fonctionnement'.

² Article 1^{er}, 3° de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 29 septembre 2016 'modifiant l'arrêté royal du 23 mars 2012 portant création d'un Fonds d'impulsion pour la médecine générale et fixant ses modalités de fonctionnement'.

4. Au paragraphe 2, 13°, e), les mots « tels que reconnus par » seront remplacés par les mots « agréés sur la base de ».

Article 5

À l'article 6, § 3, de l'arrêté royal du 23 mars 2012, compte tenu de l'article 4, § 2, en projet du même arrêté (article 3 du projet), il convient de remplacer le terme « zone » par le terme « commune ».

Article 11

Dans la nouvelle phrase insérée à l'article 14, alinéa 1^{er}, en projet de l'arrêté royal du 23 mars 2012, de l'accord de la déléguée du Ministre, il convient de viser le « chapitre 4 » en lieu et place du « Chapitre 3 ».

Article 12

De l'accord de la déléguée du Ministre, dès lors que l'intervention visée à l'article 14 concerne tant le médecin généraliste agréé individuel que le médecin généraliste agréé faisant partie d'un groupement, la faculté octroyée à l'Agence de fixer les modalités d'application selon lesquelles il est demandé au médecin généraliste agréé individuel de fournir une preuve du paiement des coûts du service de télé secrétariat, ainsi qu'une déclaration sur l'honneur ou la preuve selon laquelle le médecin agréé individuel utilise un dossier médical électronique labélisé et connecté à la plate-forme wallonne, sera étendue au médecin généraliste agréé faisant partie d'un groupement.

Article 13

À l'article 16, c), il y a lieu d'écrire « alinéa 2 » au lieu d'« alinéa 3 ».

Article 14

La section de législation a relevé ce qui suit dans son avis n° 59.933/3-1/V à propos d'une disposition similaire à l'article 16/1 en projet :

« Bien qu'il ne soit pas expressément mentionné que le droit d'accès précité concerne des domiciles au sens classique, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de 'domicile' au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) doit être interprétée au sens

large et que, dans certaines circonstances, elle porte également sur les locaux professionnels et commerciaux ³, même lorsqu'il s'agit de personnes morales ⁴.

Il serait souhaitable que les auteurs du projet envisagent de prévoir des garanties particulières pour la visite non seulement de domiciles au sens classique, mais aussi de lieux qui, bien que ne correspondant pas à un 'domicile' dans ce sens, entrent néanmoins dans le champ d'application des garanties visées dans la disposition de la convention précitée. Ainsi, le droit d'accès pourrait en principe être limité à certaines heures ou, éventuellement dans certaines circonstances, dépendre de l'autorisation délivrée par un juge, ce que la Cour constitutionnelle, du moins dans un contexte pénal, considère comme une garantie particulière ⁵, ou une distinction pourrait être opérée en fonction des endroits visités.

En outre, lors de l'application de la disposition en projet, les auteurs du projet devront tenir compte du fait que le secret médical doit rester garanti » ⁶.

Une observation similaire peut être formulée dans le cadre de l'article 14 du présent projet.

Article 16

L'article 20 en projet de l'arrêté du 23 mars 2012 prévoit qu'une demande d'intervention auprès du Fonds d'impulsion n'est ouverte qu'auprès du médecin qui, outre le respect des conditions d'agrément visées à l'article 1^{er}, § 2, 1^o, de l'arrêté royal du 23 mai 2012, « bénéficie d'une reconnaissance en tant que médecin généraliste conformément aux exigences fixées par l'institut national d'assurance maladie invalidité ».

Interrogée sur la portée de cette modification au regard de la notion d'« identification » actuellement utilisée, la déléguée du Ministre précise que l'intention de l'auteur du projet est bien de maintenir la référence à cette notion et que le projet sera modifié à cette fin.

³ Note de bas page n° 7 de l'avis cité : CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, Publ. Cour, série A, vol. 251-B ; CEDH, 25 février 1993, *Funke, Crémieux et Mialhe c. France*, Publ. Cour, série A, Vol. 256-A, -B et -C ; CEDH, 9 décembre 2004, *Van Rossem c. Belgique* ; CEDH, 28 avril 2005, *Buck c. Allemagne*, CEDH, 2005-IV, § 32 ; CEDH, 14 mars 2003, *Bernh Larsen Holding AS et al. c. Norvège*, § 104. Voir également D. YERNAULT, « Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne », *Rev. trim. dr. H.*, 1994, pp. 117 à 104.

⁴ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité: CEDH, 16 avril 2002, *Société Colas Est e.a. c. France* ; CEDH, 11 octobre 2005, *Kent Pharmaceuticals Limited e.a. c. Royaume-Uni*; CEDH, 21 décembre 2010, *Société Canal Plus e.a. c. France* ; CEDH, 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS et al. c. Norvège*, § 104.

⁵ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : C.C., 16 décembre 1998, n° 140/98, B.1.

⁶ Avis n° 59.933/3-1/V donné le 7 septembre 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 29 septembre 2016 'modifiant l'arrêté royal du 23 mars 2012 portant création d'un Fonds d'impulsion pour la médecine générale et fixant ses modalités de fonctionnement'.

Article 19

L'arrêté royal du 23 mars 2012 contient déjà un article 23. Il convient, dès lors, d'adapter en conséquence la numérotation du nouvel article prévu par l'article 19 du projet.

Article 20

Il convient de préciser les règles d'entrée en vigueur du projet, particulièrement de l'article 5 de celui-ci, dans le respect des principes de sécurité juridique et de non-rétroactivité des arrêtés.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT