



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.601/2
du 21 juin 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant
l'article 13 de l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes
auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit
répondre pour être agréée'

Le 24 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'article 13 de l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit répondre pour être agréée'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 21 juin 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 juin 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

COMPÉTENCE DE LA RÉGION WALLONNE

Le projet tend à prolonger la période transitoire visée à l'article 13 de l'arrêté royal du 27 avril 1998 'fixant les normes auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit répondre pour être agréée'.

Pareil projet a d'abord fait l'objet d'un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit répondre pour être agréée'.

Les chambres réunies de la section de législation ont toutefois estimé, dans leur avis 59.468/VR du 11 juillet 2016, que, depuis la sixième réforme de l'État, l'autorité fédérale n'est plus compétente en la matière :

« 2. L'article 5, § 1^{er}, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 6 janvier 2014, attribue aux communautés, notamment, la compétence de

'la politique de dispensation de soins dans et en dehors des institutions de soins, à l'exception :

a) la législation organique, à l'exception du coût des investissements de l'infrastructure et des services medicotechniques ;

b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique et ce, sans préjudice des compétences des communautés visées au a) ;

c) les règles de base relatives à la programmation ;

[...]'.

Avant la modification de cette disposition par la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, l'autorité fédérale était compétente aussi pour 'f) les normes nationales d'agrément, uniquement dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une répercussion sur les compétences visées au b), c), d) e) ci-dessus'¹.

¹ Note de bas de page 3 de l'avis cité : Les compétences en question étaient « b) [le] financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique ; c) (...) l'assurance maladie-invalidité ; d) [les] règles de base relatives à la programmation ; e) [les] règles de base relatives au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd ».

La suppression de cette exception à la compétence communautaire est expliquée comme suit dans les travaux préparatoires :

‘La présente proposition prévoit que, en sus des compétences en vigueur, les communautés seront dorénavant compétentes pour définir les normes auxquelles les hôpitaux et les services (en ce compris les hôpitaux psychiatriques et les SPHG), les programmes de soins, les services hospitaliers, etc. doivent répondre pour être agréés. Il s’agit de l’agrément tel que réglé aux articles 66 et suivants de la loi relative aux hôpitaux et à d’autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008. À cet effet, l’exception visée au f) de l’article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 est abrogée.

De ce fait, les communautés sont compétentes pour les matières en tout cas actuellement consignées dans les textes suivants, pour autant que ces dispositions n’aient pas d’influence sur la programmation ni sur le financement des hôpitaux (hors A1 et A3) :

(...)

l’arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction « soins urgents spécialisés » doit répondre pour être agréée ;

(...)².

3. En ce qui concerne la compétence de l’autorité fédérale relativement à l’arrêté en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

‘De maatregel die de ontwerpbesluiten beogen, heeft tot doel de medische permanentie in functies gespecialiseerde spoedgevallenzorg enerzijds en in functies mobiele urgentiegroep anderzijds, veilig te stellen. Zonder deze maatregelen zouden vanaf 1 januari 2017 enkel urgentieartsen zoals omschreven in artikel 9, §1, voor wat de functie gespecialiseerde spoedgevallenzorg betreft en artikel 6, §2, voor wat de MUG-functie betreft, in aanmerking komen. Gelet op het nijpend tekort aan dergelijke artsen, zullen ziekenhuizen niet in staat zijn deze normen na te leven, met alle gevolgen van dien.

Ook al zijn we ons ervan bewust dat het uitvaardigen van dergelijke maatregel door de minister bevoegd voor de Volksgezondheid geen uitgemaakte zaak is, toch willen we graag duidelijkheid op dit vlak en kijken we dan ook met verwachting uit naar het advies van uw Raad.

De reden waarom we van oordeel zijn dat de federale minister *in casu* toch bevoegd is, is de omschrijving van het begrip organieke wetgeving in de voorbereidende werken bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming (Stukken Senaat, 5-2232/1). De voorbereidende werken stellen dat onder organiek onder meer moet worden verstaan: de basiskenmerken van ziekenhuisdiensten, functies, afdelingen, medische en medisch-technische diensten, zorgprogramma’s, zware apparaten, netwerken en zorgcircuits. Verder stellen de voorbereidende werken dat als basiskenmerken vernoemd kunnen worden kenmerken

² Note de bas de page 4 de l’avis cité : Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l’État, Doc. parl., Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, p. 28 et 30. Les mots « pour autant que ces dispositions n’aient pas d’influence sur la programmation ni sur le financement des hôpitaux (hors A1 et A3) » n’excluent pas que les normes communautaires aient un impact sur le financement des hôpitaux par le budget de l’État fédéral, puisque cet impact est expressément envisagé par l’article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, de la loi spéciale.

die een direct verband vertonen met de programmatie en /of financiering en een structureel kader vertonen, bvb het minimale personeelskader.

Hier wordt met andere woorden het vaststellen van normen die betrekking hebben op het minimale personeelskader in ziekenhuisdiensten/functies gekwalificeerd als organieke regelgeving, waarvoor de federale overheid na de Zesde Staatshervorming bevoegd is gebleven.

Bovendien bevatten de ontwerpen een regeling die de medische permanentie en wachtdienst binnen spoed- en MUG-functies nader preciseren. De bepalingen met betrekking tot medische permanentie en wachtdiensten worden beschouwd als uitoefening van de geneeskunst - *in casu* weliswaar in het ziekenhuis - waarvoor de federale overheid eveneens bevoegd is gebleven.

Naast het artikel 108 van de Grondwet dat de algemene uitvoeringsbevoegdheid toekent aan de Koning en het artikel 5, §1, I, 1°, a), dat de federale overheid bevoegd verklaart voor het uitvaardigen van organieke regelgeving, zijn de ontwerpen o.i. gebaseerd op artikel 66 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen'.

4. La question se pose de savoir si l'autorité fédérale peut effectivement invoquer sa compétence relative à la 'législation organique' ou à l'exercice de l'art de guérir pour adopter l'arrêté en projet.

Dans les travaux préparatoires, la 'législation organique' est décrite de la manière suivante :

'Le concept de législation organique porte sur les règles de base et les lignes directrices de la politique hospitalière, telles qu'elles sont notamment contenues dans la loi sur les hôpitaux, visent à garantir la cohérence minimale qui, par définition, est nécessaire entre la programmation, l'agrément et le financement si l'on veut pouvoir mener des politiques efficaces aux différents niveaux. Les trois instruments politiques précités sont en effet complémentaires dans une certaine mesure. Le financement doit en effet reposer sur l'agrément dans le cadre, le cas échéant, de la programmation prévue à cet effet.

Dans ce cadre, l'État fédéral reste également compétent en matière d'exercice de l'art de guérir.

1) Sont organiques :

a) les caractéristiques de base des :

i) hôpitaux (entre autres pour ce qui concerne les prestations hospitalières, la ventilation sur plusieurs lieux d'établissement, le niveau d'activité minimal), hôpitaux psychiatriques, hôpitaux universitaires ;

ii) services hospitaliers, sections, fonctions hospitalières, services médicaux et médicotéchniques, programmes de soins et appareils lourds, réseaux et circuits de soins. L'on peut ainsi mentionner des caractéristiques de base qui présentent un lien direct avec la programmation et/ou le financement et qui présentent un caractère structurel (par exemple : les appareils indispensables, la nature des soins dispensés au sein d'un hôpital ou d'un service hospitalier, ou le groupe cible, les effectifs minimaux de personnel) ;

iii) collaborations interhospitalières.

b) les règles générales relatives à la gestion et au processus décisionnel dans les hôpitaux, y compris les organes consultatifs internes ;

c) le statut du médecin hospitalier et l'implication dans le processus décisionnel des médecins hospitaliers et autres professionnels des soins de santé ;

d) les règles générales relatives à la structuration des activités infirmières et médicales ;

e) les règles relatives à la comptabilité, au contrôle financier et à la communication des données ;

f) les implications du respect ou non des règles de base en matière de programmation ou du nombre maximal de services, fonctions, etc., ou des dispositions de la législation organique ;

g) les règles générales relatives aux implications du respect ou non des normes d'agrément des services, fonctions, ..., ou aux autorisations d'installer des appareils lourds (ceci concerne par exemple la règle 'retrait de l'agrément = pas de financement')³.

Toujours selon les travaux préparatoires, les matières suivantes relèvent des compétences des communautés :

'a) la fixation des conditions qui doivent être satisfaites ou la définition des matières minimales sur lesquelles les normes doivent porter (ceci relève des normes d'agrément), y compris les règles par rapport à la qualité des services, de l'institution et de l'organisation hospitaliers ;

b) les procédures et arrêtés d'exécution relatifs aux compétences qui ne relèveront pas de l'autorité fédérale (par exemple, la procédure d'agrément (agrément provisoire, recours suspensif, ...) ;

c) dans le cadre des compétences transférées, la réglementation relative au contrôle de la qualité et à l'élaboration de l'évaluation de la qualité (ceci interfère grandement avec les normes d'agrément). Les caractéristiques des soins liées au processus et au résultat (outcome) doivent – si nécessaire – pouvoir être intégrées dans les normes d'agrément ;

d) la définition des institutions médicosociales, des initiatives d'habitation protégée et homes de séjour provisoire et des hôpitaux catégoriels (Sp et G)⁴.

5. On peut admettre que le principe même de la permanence médicale soit considéré comme une 'caractéristique de base' et puisse s'inscrire dans le cadre de la compétence fédérale en matière de législation organique. L'article 13, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998 comporte une énumération des catégories de (candidats) médecins spécialistes auxquels il peut être fait appel pour cette permanence. Une telle disposition, qui ne présente pas de caractère structurel, ne peut cependant pas être considérée comme une caractéristique de base et n'est pas directement liée au financement de l'exploitation d'hôpitaux ou aux règles de base relatives à la programmation.

³ Note de bas de page 5 de l'avis cité : Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 35-36.

⁴ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Ibid., p. 36.

La disposition modifiée par le projet ne relève pas davantage de la réglementation de l'exercice de l'art de guérir. Elle n'a en effet pour objet, ni de désigner les actes qui relèvent de l'art médical, ni de fixer les conditions auxquelles des personnes peuvent poser ces actes ou exercer les professions appropriées⁵.

L'article 13, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998 relève dès lors de la compétence des communautés qui leur permet de fixer les normes des hôpitaux et des fonctions hospitalières. Il n'en demeure pas moins que, lorsqu'elles exercent leurs compétences en la matière, les communautés devront avoir égard au principe de proportionnalité.

Il va sans dire que cette conclusion vaut également pour le dispositif en projet, qui revient à prolonger la disposition précitée dans le temps.

En conclusion, l'autorité fédérale est dépourvue de compétence pour élaborer l'arrêté en projet'.

Examinant le projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 5 mai 2017 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'gespecialiseerde spoedgevallenzorg' moet voldoen om erkend te worden', ayant le même objet que le projet examiné, la section de législation du Conseil d'État a, dans son avis 61.090/3 donné le 4 avril 2017, conclu à la compétence de la Communauté flamande.

FONDEMENT LÉGAL

Le projet examiné se donne comme fondement légal l'article 412 du Code wallon de l'Action sociale et de la santé, qui dispose :

« Le Gouvernement détermine les normes complémentaires à la législation organique, de programmation et d'agrément ou d'agrément spécial des établissements de soins.

Ces normes complémentaires sont relatives à la qualité et à la fixation de priorités quant à l'application de la programmation aux établissements de soins ».

L'article 411 du même Code précise :

« Pour l'application du présent chapitre, on entend par établissements de soins : les établissements, services, structures, programmes de soins, Sections et fonctions auxquels la loi relative aux hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008 est en tout ou en partie applicable à l'exclusion des maisons de repos et de soins et des centres de soins de jour ».

L'arrêté royal du 27 avril 1998 'fixant les normes auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit répondre pour être agréée', trouve son fondement légal dans

⁵ Note de bas de page 7 de l'avis cité : C.C., 20 octobre 2009, n° 165/2009, B.4 et B.5, cité dans *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, 45-46.

l'article 76*bis* de la loi coordonnée du 7 août 1987 sur les hôpitaux, qui a encore été coordonnée par un arrêté royal du 10 juillet 2008.

Il est dès lors permis de considérer que la fonction « soins urgents spécialisés » est un établissement de soins au sens de l'article 412 du Code précité, si bien que cette disposition donne bien un fondement légal au projet examiné.

En revanche, l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ne constitue pas le fondement légal du projet examiné. Le premier visa sera omis.

OBSERVATION PARTICULIÈRE

Article 3

L'article 3 du projet fait rétroagir l'arrêté en projet au 1^{er} janvier 2017.

Confrontée à une disposition ayant la même portée dans le projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 5 mai 2017 précité, la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante dans son avis 61.090/3 précité (traduction libre) :

« Conformément à son article 2, l'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2017. Il y a lieu d'observer à cet égard que c'est sous certaines conditions seulement que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être admise.

L'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Quant aux hôpitaux et médecins concernés, il n'est en tout cas pas porté atteinte à des situations acquises dès lors que le dispositif en projet revient à régulariser une situation s'est déjà produite dans les faits depuis le 1^{er} janvier 2017. En ce qui concerne les patients, on ne peut pas non plus considérer que l'effet rétroactif leur a porté préjudice dès lors que le dispositif en projet vise précisément à garantir la permanence d'une manière adéquate en permettant un traitement, fût-ce par un médecin spécialiste autre qu'un médecin urgentiste spécialisé, alors qu'autrement, ce traitement pourrait se faire trop longtemps attendre, compte tenu de la pénurie de médecins urgentistes spécialisés. La rétroactivité peut dès lors être admise ».

Ces considérations valent également pour l'article 3 du projet à l'examen.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT