



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.929/2/V

du 23 août 2017

sur

un projet d'arrêté 2016/51 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2001/549 du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 6 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle'

Le 19 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre-Présidente du Collège de la Commission Communautaire française chargée du Budget, de l'Enseignement, du Transport scolaire, de l'Accueil de l'Enfance, du Sport et de la Culture à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 4 septembre 2017, sur un projet d'arrêté 2016/51 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2001/549 du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 6 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 23 août 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 août 2017.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 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 '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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Conformément à l'article 5 du décret du 5 juin 1997 'portant création du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé' :

« § 1. D'initiative, à la demande de l'Assemblée ou à la demande du Collège, la section 'Aide et soins à domicile' a pour mission de donner des avis sur les questions qui concernent le maintien à domicile, l'aide aux familles et aux personnes âgées, les soins palliatifs, la coordination de soins et services à domicile. Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés.

Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.

§ 2. D'initiative, à la demande de l'Assemblée ou à la demande du Collège, la section 'Services ambulatoires' a pour mission de donner des avis sur les questions qui concernent la santé mentale, la toxicomanie, le planning familial, le service social, la médecine ambulatoire, (l'aide, d'une part, aux victimes et à leurs proches, d'autre part, l'aide aux inculpés et condamnés en liberté, aux ex-détenus et à leurs proches, les services Espaces-Rencontres. Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés.

Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.

§ 3. D'initiative, à la demande de l'Assemblée ou à la demande du Collège, la section 'Hébergement' a pour mission de donner des avis sur les questions qui concernent les structures d'accueil et/ou de soins résidentielles. Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés.

Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.

§ 4. D'initiative ou à la demande du Collège, la section 'Personnes handicapées' a pour mission de donner des avis sur toutes les questions qui concernent les personnes handicapées. Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés.

Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.

[...]

§ 6. D'initiative, à la demande de l'Assemblée, à la demande du Collège ou à la demande d'une section, le Bureau a pour mission de donner des avis sur toute question qui concerne plusieurs sections.

Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.

[...] ».

Il ressort de cette disposition que les avis des sections « Personnes handicapées », « Hébergement », « Aide et soins à domicile » et « Services ambulatoires » du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé (article 5, §§ 1^{er} à 4) constituent en l'espèce des formalités obligatoires, tandis que tel n'est pas le cas de l'avis du Bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone qui constitue uniquement une formalité facultative.

Par conséquent, l'avis du Bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone auquel l'alinéa 3 du préambule se réfère ne doit pas faire l'objet d'un visa. À supposer que l'auteur du projet l'estime utile, cet avis peut être cité dans un considérant du préambule.

Par contre, il convient de se référer, au sein d'un visa du préambule, aux avis qui ont été rendus par les différentes sections « Personnes handicapées », « Hébergement », « Aide et soins à domicile » et « Services ambulatoires » du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé à l'égard du projet.

2. L'auteur du projet s'assurera que les différentes sections du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé qui ont été amenées à se prononcer étaient correctement constituées, notamment du point de vue du quorum de présence, et ont délibéré dans le respect de leurs règles de fonctionnement lorsqu'elles ont adopté leurs avis respectifs.

Conformément à l'article 3, 2°, du décret de la Commission communautaire française du 21 juin 2013 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Commission communautaire française', chaque membre du Collège est tenu d'établir, dans le cadre des politiques, actions et mesures relevant de ses compétences, 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.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

L'intitulé du projet doit être corrigé à la lumière de l'observation formulée ci-après sur le préambule.

PRÉAMBULE

L'alinéa 1^{er} se réfère, à titre de fondement juridique, au « décret de la Commission communautaire française du 6 juillet 2001 'modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle' ».

La section de législation du Conseil d'État a observé dans ses avis n^{os} 46.940/4 ¹ et 48.986/4 ², :

« Ce décret du 6 juillet 2001 est d'ailleurs, comme son intitulé l'indique, principalement un décret modificatif qui, en tant que tel, ne peut offrir un fondement juridique au projet, lequel est plutôt à trouver dans les dispositions décrétales que ce décret du 6 juillet 2001 a lui-même modifiées.

[...]

Il découle de ce qui précède que le préambule du projet devra être complété pour y identifier avec précision chacune des dispositions décrétales spécifiques qui, pour l'ensemble ou chacun des secteurs concernés par les modifications en projet, procure à ces dernières un fondement décretal. Il conviendra à cet égard de faire mention de l'ensemble des modifications encore en vigueur qui ont été apportées aux différents articles qui constituent le fondement du projet ³.

C'est donc sous la réserve du respect des observations qui précèdent que le présent avis est donné ».

Cette observation conserve toute sa pertinence en ce qui concerne le projet examiné.

Du reste, plusieurs des secteurs concernés par les modifications en projet, tels que les organismes d'insertion socioprofessionnelle ou l'intégration sociale et professionnelle

¹ Avis n^o 46.940/4 donné le 13 juillet 2009, sur le projet devenu l'arrêté 2009/724 du Collège de la Commission communautaire française du 10 décembre 2009 'modifiant l'arrêté 2001/549 du 18 octobre 2001 du Collège de la Commission communautaire française relatif à l'application du décret du 6 juillet 2001 de la Commission communautaire française modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la Santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46940.pdf>.

² Avis n^o 48.986/4 donné le 22 décembre 2010 sur le projet devenu d'arrêté 2010/93 du Collège de la Commission communautaire française du 13 janvier 2011 'modifiant l'arrêté 2001/549 du 18 octobre 2001 du Collège de la Commission communautaire française relatif à l'application du décret du 6 juillet 2001 de la Commission communautaire française modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48986.pdf>.

³ Note de bas de page 4 de l'avis 48.986/4 : Note de bas de page 3 de l'avis cité : L'identification d'un fondement légal suivie des mots « tel que modifié » est en effet à proscrire pour des raisons de sécurité juridique.

des personnes handicapées par exemple, ne sont même pas visés par le décret du 6 juillet 2001 de la Commission communautaire française.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera dès lors remplacé afin de viser de manière précise les dispositions qui servent de fondement juridique au projet pour l'ensemble des secteurs concernés et l'intitulé sera adapté en conséquence par le biais d'un article modificatif rédigé à cette fin.

DISPOSITIF

Article 2

Les modifications apportées par l'article 2 du projet à l'article 52 de l'arrêté 2001/549 du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 'relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle' (ci-après : « l'arrêté 2001/549 ») sont déjà prévues par l'article 34 du décret du 28 avril 2016 'modifiant le décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la Formation professionnelle'.

Cette disposition n'est pas encore entrée en vigueur. Il paraîtrait cependant plus logique de fixer l'entrée en vigueur de cette disposition, comme le Collège y est habilité en vertu de l'article 38 de ce décret du 28 avril 2016, plutôt que de reprendre une nouvelle disposition modificatrice de l'article 52 de l'arrêté 2001/549, similaire à celle existante.

Article 3

1. En ce qui concerne les modifications apportées à l'article 54, § 1^{er}, de l'arrêté 2001/549, il convient de s'assurer que l'arrêté fixant annuellement la catégorie de subventionnement des organismes d'insertion professionnelle agréés sera adopté et publié au début de l'année, à bref délai, de telle sorte que ces organismes pourront bénéficier utilement de la période transitoire prévue par l'alinéa 4 en projet de l'article 54, § 1^{er}, de l'arrêté 2001/549.

2. Les mots « sur proposition de l'administration » sont inutiles et seront omis.

Articles 6 et 8

1. Les modifications apportées aux articles 88*bis* et 97 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 se réfèrent toutes les deux au point 5, § 3, du protocole d'accord déterminant les modalités de mise en application de l'accord du non-marchand du 29 juin 2000 au secteur de l'insertion socioprofessionnelle – volet CCF.

Ce texte étant dépourvu de portée normative ⁴, cette référence sera omise.

2. Par ailleurs, le « Comité de pilotage tripartite, volet CCF » auquel il est fait référence est uniquement établi par ce protocole d'accord.

En confiant à ce Comité de pilotage tripartite les missions de concertation visée par les articles 88*bis* et 97 en projet, l'arrêté en projet confère indirectement une existence normative à ce Comité de pilotage et lui impose de nouvelles missions.

Or, si le Collège de la Commission communautaire française est effectivement compétent, en vertu du pouvoir réglementaire autonome dont il dispose ⁵, pour créer un comité consultatif, il n'est pas compétent pour imposer dans ce cadre des obligations à des tiers, à savoir en l'espèce les représentants des employeurs et des employés membres du Comité de pilotage en vertu du point 7 du Protocole d'accord. Pour cela, il faut en effet une habilitation légale expresse.

Compte tenu du flou existant quant au fondement juridique du projet, la section de législation n'est pas en mesure, dans le délai qui lui est imparti, de vérifier si une telle habilitation existe.

À défaut, le dispositif des articles 6 et 8 du projet sera revu en conséquence.

Article 11

L'article 11 précise que l'annexe I NM aurait été modifiée par les arrêtés du Collège de la Commission communautaire française des 22 avril 2010 et 15 juillet 2015. Ces

⁴ Voir dans le même sens, l'avis n° 40.258/4 donné le 3 mai 2006 sur un projet devenu l'arrêté 2005/120 du 29 juin 2006 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40258.pdf>.

⁵ En vertu de l'article 79 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' qui est applicable au Collège de la Commission communautaire française dans le cadre de l'exercice des compétences communautaires qui lui ont été transférées sur la base de l'article 138 de la Constitution en vertu de l'article 4, 7°, du décret spécial du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

arrêtés n'ayant jamais été, à tout le moins, publiés au *Moniteur belge* – ce que confirme le délégué –, la référence à ces derniers sera omise.

Il convient, par contre, de viser l'arrêté 2003/351 du Collège de la Commission communautaire française du 23 octobre 2003 'modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 27 avril 2000 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services d'aide à domicile', dont l'article 6 modifie l'annexe I NM.

ANNEXE

L'annexe I NM – « section b – Montants forfaitaires des Services d'aide à domicile » en projet est identique à celle d'un précédent projet d'arrêté qui a donné lieu à l'avis n° 57.921/2/V⁶. Dans cet avis, la section de législation a relevé notamment que :

« 1. Le projet alloue certains montants de subvention en fonction de l'âge du travailleur et de la relation de travail, travailleur ouvrier ou employé.

1.1. Dans l'avis 57.332/1/VR donné le 3 avril 2015 sur des amendements au projet devenu la loi du 23 avril 2015 'concernant la promotion de l'emploi'⁷, les chambres réunies de la section de législation ont formulé l'observation suivante :

'19.1. Certaines des dispositions de l'amendement instaurent entre des catégories de travailleurs une différence de traitement basée sur l'âge.

Dans le délai qui lui est imparti, la section de législation du Conseil d'État n'a pas pu vérifier si les différences de traitement instaurées dans ces diverses dispositions sont adéquatement justifiées. À cet égard, elle souhaite néanmoins rappeler que, selon une jurisprudence constante, notamment de la Cour constitutionnelle, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification est par ailleurs requise par la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail' ; elle doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause : les principes d'égalité et de non-discrimination sont ainsi violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

⁶ Avis n° 57.921/2/V donné le 2 septembre 2015 sur un projet d'arrêté 2015/693 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2001/549 du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la Santé et de l'Aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle'.

⁷ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-0960/008.

Il appartiendra au législateur de pouvoir justifier les différences de traitement ainsi instaurées par le régime à la lumière des principes précités⁸.

(...) ».

En ce qui concerne la distinction entre ouvriers et employés, compte tenu des enseignements de l'arrêt 125/2011 de la Cour constitutionnelle du 7 juillet 2011, il n'apparaît pas d'emblée sur quelle base une distinction dans les montants forfaitaires des services d'aide à domicile pourrait être établie selon que le travailleur est ouvrier ou employé. Le dossier ne contient aucune justification pertinente à cet égard.

En conclusion, l'annexe I NM – section b en projet sera revue à la lumière de ces deux observations.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

⁸ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-0960/009, pp. 3-15.