



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.736/2/V
du 23 juillet 2018

sur

un projet d'arrêté 2017/1834 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 juin 2009 portant application du décret du 5 mars 2009 relatif à l'offre de services ambulatoires dans les domaines de l'action sociale, de la famille et de la santé'

Le 15 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre, membre du Collège de la Commission Communautaire française chargée de la Politique d'Aide aux personnes handicapées, de l'Action sociale, de la Famille et des Relations internationales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 1^{er} août 2018, sur un projet d'arrêté 2017/1834 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 4 juin 2009 portant application du décret du 5 mars 2009 relatif à l'offre de services ambulatoires dans les domaines de l'action sociale, de la famille et de la santé'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 23 juillet 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, 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 23 juillet 2018.

*

* 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. 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 :

« 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'auteur du projet doit veiller à l'établissement du test « genre » conformément à l'article 3, alinéa 1^{er}, 2°, du décret du 21 juin 2013 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Commission communautaire française'.

Un rapport d'évaluation a été adressé à la section de législation. Il n'est toutefois ni signé ni daté. L'auteur du projet veillera au correct accomplissement de la formalité.

Le préambule sera ensuite complété en conséquence.

3. L'article 4, § 3, du décret de la Commission communautaire française du 15 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire française' dispose :

« Chaque Membre du Collège évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de *handstreaming* relevant de ses compétences. Si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le Membre du Collège l'expose dans une note au Collège et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant leur pleine et effective participation à la société ».

Or, il ne ressort pas du dossier que cette formalité a été accomplie.

L'auteur du projet veillera au respect de celle-ci et la visera au préambule en mentionnant la date de son accomplissement.

4. Une instance dont l'avis doit être demandé peut valablement se référer à l'avis d'une autre instance, à la condition qu'elle le fasse en connaissance de cause, ce qui suppose que l'avis de cette autre instance existe, ait été porté à sa connaissance et qu'elle en ait délibéré.

En l'espèce, il faut considérer que la formalité de la consultation de la section « Services ambulatoires » du conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé, imposée par l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 'portant création du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé', n'a pas été régulièrement accomplie, dès lors que dans son avis cette section se rallie à l'avis non encore donné de la section « Aides et soins à domicile » de ce même conseil.

L'auteur du projet d'arrêté veillera à l'accomplissement régulier de cette formalité.

5. L'accord du Membre du Collège chargé du budget, annoncé dans le préambule du projet, ne figure pas au dossier soumis à la section de législation.

Invitée à communiquer ce document, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Dans le processus du Gouvernement, nous ne possédons pas de document spécifique séparé pour le Ministre du Budget.

Cet accord se déduit de l'accord du Gouvernement en 1^{ère} lecture, en seconde lecture et en troisième lecture.

Pour la date de cet accord, il y a lieu de mettre la date qui suit la décision du Collège après le dernier avis de l'inspection des Finances dans l'hypothèse où celui-ci se prononce plusieurs fois ».

L'article 5 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 juillet 1996 'relatif au contrôle administratif et budgétaire', dispose toutefois :

« Sont soumis à l'accord préalable du Membre du Collège qui a le budget dans ses attributions les avant-projets de décret, les projets d'arrêté du Collège et d'arrêté du Membre du Collège, de circulaire ou de décision ;

1° pour lesquels les crédits sont insuffisants ou inexistantes ;

2° qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles ».

L'accord doit être donné de manière spécifique, la délibération du Collège ne permettant pas de considérer que la formalité a été valablement accomplie.

L'auteur veillera à l'accomplissement de cette formalité.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

Il y a lieu de citer, à l'alinéa 1^{er}, la ou les disposition(s) précise(s) du décret du 5 mars 2009 'relatif à l'offre de services ambulatoires dans les domaines de l'action sociale, de la famille et de la santé', qui ser(ven)t de fondement juridique à l'arrêté projeté ¹.

DISPOSITIF

Article 3

Invitée à justifier les différents pourcentages retenus, la déléguée de la Ministre a répondu :

« En contrepartie de l'enlèvement de la limitation de distribution de repas à 4 heures par aide et par jour, il est nécessaire d'introduire un autre type de limitation de cette activité spécifique. Cela ne peut se faire que sur un pourcentage de contingent. Le but est également de garantir les autres types d'activités d'aide à domicile (cours, aide administrative, aide au ménage,...). Pour fixer ce pourcentage, on est parti des données actuelles. Ainsi, 4 services d'aide à domicile font actuellement de la distribution de repas. Pour 2 d'entre eux, cette activité représente moins de 10% de leur contingent. Pour les 2 autres services, cette activité représente environ 19%. Nous avons rencontré ces 2 derniers services. Le petit service a demandé de garder les heures actuellement disponibles pour la distribution de repas. D'où la fixation d'un plafond à 20% du contingent pour les SAD ayant moins de 50.000 heures de contingent annuel. Le gros service a quant à lui déclaré vouloir réorganiser sa flotte et s'est engagé à descendre à 15% de son contingent pour l'activité de distribution de repas. Une convention en ce sens est d'ailleurs en cours de rédaction. D'où la fixation d'un plafond de 15% pour les SAD ayant plus de 50.000 heures de contingent annuel ».

Il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que la méthode négociée retenue pour déterminer les pourcentages aboutit à un résultat adéquat et respectueux du principe d'égalité.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 23.1, b).

Article 4

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit, consacré par l'article 2 du Code civil. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Il appartient à l'auteur du projet de veiller à ce que tel soit bien le cas.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET