



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.091/VR
du 5 octobre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Commission communautaire française 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Communauté germanophone concernant le financement des soins en cas de recours à des institutions de soins en dehors des limites de l'entité fédérée'

Le 25 juillet 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 Fonction publique et de la politique de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit [†], et prorogé jusqu'au 25 septembre 2018 ^{*}, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Communauté germanophone concernant le financement des soins en cas de recours à des institutions de soins en dehors des limites de l'entité fédérée'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 25 septembre 2018. Les chambres réunies étaient composées de Jo BAERT, président de chambre, président, Martine BAGUET, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Wanda VOGEL et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Astrid TRUYENS, greffier et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE et Brecht STEEN, premiers auditeurs chefs de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 octobre 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.

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de décret de la Commission communautaire française a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 24 juillet 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Communauté germanophone 'concernant le financement des soins en cas de recours à des institutions de soins en dehors des limites de l'entité fédérée'.

FORMALITÉ PRÉALABLE

3. L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

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

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

Article 3

4. Il résulte de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' que les accords de coopération n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment. L'entrée en vigueur de l'accord de coopération suppose donc que toutes les parties y aient préalablement donné assentiment, que les actes d'assentiment aient été publiés au *Moniteur belge* et qu'ils soient entrés en vigueur.

En vertu de son article 10, l'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment, doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2019. L'article 3 de l'avant-projet dispose que « [l]e présent décret entre en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge* du dernier acte législatif d'assentiment ».

Au vu de ce qui précède, l'article 3 de l'avant-projet de décret n'ajoute rien à ce que l'article 10 de l'accord de coopération règle déjà lui-même et il est dès lors préférable de l'omettre.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

Article 5

5.1. L'accord de coopération prévoit un certain nombre de facteurs de rattachement qui permettent de déterminer quelle entité fédérée est compétente en ce qui concerne le financement des soins. C'est en principe le domicile de la personne ayant besoin de soins qui détermine quelle entité fédérée est compétente pour l'intervention (article 5, § 1^{er}, de l'accord de coopération).

De toute évidence, les auteurs du projet considèrent que le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'sur la coordination des systèmes de sécurité sociale' (ci-après : le règlement 883/2004) s'applique aux soins concernés par l'accord de coopération. Il s'ensuit que si, sur la base des règles de désignation du règlement 883/2004, le régime de sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union européenne (ci-après : UE) ou de l'Espace économique européen (ci-après : EEE) est d'application, aucun régime d'une entité fédérée ne peut trouver à s'appliquer¹, même si une personne a son domicile dans une des entités fédérées.

¹ Voir l'avis n° 62.331/1 donné le 11 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 18 mai 2018 'houdende de Vlaamse sociale bescherming', observation n° 13, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1474/1. Voir également les développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' : « Le critère de rattachement au territoire d'un État résultant des obligations internationales [...] s'imposera alors comme critère de rattachement à l'une ou l'autre communauté ou à la Commission communautaire commune dans les cas prévus par ces obligations internationales », *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 71.

Il est vrai que, comme tels, les facteurs de rattachement inscrits dans l'accord de coopération n'indiquent pas expressément que les entités fédérées n'interviennent pas, dans certains cas, pour les besoins de soins à l'égard de personnes résidant sur leur territoire auxquelles, sur la base des règles d'assignation du règlement 883/2004, seul le régime de sécurité sociale d'un autre État membre de l'UE ou de l'EEE est applicable. Les facteurs de rattachement visent toutefois à désigner l'entité fédérée compétente, et non à désigner concrètement les droits des personnes concernées. Il appartient aux entités fédérées en question de veiller à ce que leur propre régime de soins n'accorde pas de droits lorsque le régime (ou le régime de sécurité sociale) d'un autre État membre s'applique conformément au règlement 883/2004 ².

5.2. L'article 5, § 2, de l'accord de coopération dispose que, par dérogation au critère du domicile prévu au paragraphe 1^{er} de cette disposition, le siège d'exploitation de l'employeur détermine quelle entité fédérée est compétente à l'égard « des personnes résidant dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'Espace économique européen ou en Suisse ».

La question se pose cependant de savoir si cette disposition tient suffisamment compte de la situation particulière de personnes qui ont leur domicile en Belgique, qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation des travailleurs, garanti par le droit de l'UE, et dont le domicile est situé dans une autre entité fédérée que celle où ils sont occupés ³.

² Voir l'avis n° 62.943/VR donné le 28 juin 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen', observation n° 7.1, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1685/1; l'avis n° 63.236/1 donné le 4 juillet 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Flämischen Gemeinschaft, der Wallonischen Region, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft bezüglich der Angliederungsfaktoren zur Zuständigkeitsaufteilung, der Verwaltung der Altlasten, des Datenaustausches im Bereich der Familienleistungen und der Modalitäten der Zuständigkeitsübertragung zwischen Kindergeldkassen', observation n° 7.1; l'avis n° 63.500/2 du 11 juillet 2018 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales', observation n° 8.1, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1168/1 ; l'avis n° 64.089/VR donné le 26 septembre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de mobiliteitshulpmiddelen', observation n° 6.1.

³ Voir également déjà l'avis n° 62.331/1 du 11 décembre 2017, observation n° 13.

On peut souligner à cet égard que les facteurs de rattachement prévus à l'article 5, §§ 1^{er} et 2, de l'accord de coopération présentent d'importantes similitudes avec les critères fixés dans l'accord de coopération du 6 septembre 2017 en matière de prestations familiales⁴. En ce qui concerne cet accord de coopération, le Conseil d'État, section de législation, a observé que l'application des « principes de l'assurance dépendance » signifie que le régime des prestations familiales doit également être rendu applicable à toute personne qui habite dans une autre région linguistique et qui a fait usage de son droit à la libre circulation des travailleurs, garanti par le droit de l'UE, et à laquelle s'applique, en raison d'une occupation dans sa propre région linguistique, le régime de sécurité sociale de la Belgique sur la base des règles d'assignation du règlement 883/2004⁵. La même observation s'applique *mutatis mutandis* aux soins.

Il en résulte que, pour autant que les « principes de l'assurance dépendance » s'appliquent aux soins⁶, il y a lieu, pour la fixation des facteurs de rattachement à l'article 5 de l'accord de coopération, de tenir également compte de la situation particulière des personnes qui ont fait usage du droit à la libre circulation des personnes, qui ont leur domicile dans une entité fédérée (plutôt que dans un autre État membre de l'UE ou dans un autre État qui est partie à l'EEE ou en Suisse), mais qui travaillent dans une autre entité fédérée.

6. L'accord de coopération examiné prévoit une « phase de transition » de trois ans, renouvelable une fois pour une période de trois ans (article 7). Le régime prévu à l'article 5, § 1^{er}, ne s'appliquera donc qu'au terme de cette période transitoire. Il n'entrerait toutefois en vigueur à l'égard des habitants de la Région bruxelloise que si un accord de coopération est conclu entre les autorités compétentes de cette région (article 5, § 3).

Afin d'éviter tout vide juridique et une éventuelle discrimination à l'égard des habitants de cette région, il convient de prévoir que le régime définitif prévu à l'article 5, § 1^{er}, ne s'appliquera que lorsque l'accord de coopération visé au paragraphe 3 sera en vigueur.

⁴ Accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'.

⁵ Avis n° 62.943/VR du 28 juin 2018, observation n° 7.2.1; avis n° 63.236 du 4 juillet 2018, observation n° 7.2.1; avis n° 63.500/2 du 11 juillet 2018, observation n° 8.2.1. Voir antérieurement déjà l'avis n° 62.149/1 donné le 8 décembre 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 'über die Familienleistungen', observation n° 9.3.3, *Doc. parl.*, Comm. germ., 2017-2018, n° 222/1; l'avis n° 62.258/1 donné le 8 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 27 avril 2018 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid', observation n° 11.3.3, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/1.

⁶ Voir, en ce qui concerne les prestations familiales, la réserve formulée dans les avis cités : avis n° 62.149/1 du 8 décembre 2017, observation n° 9.3.2; avis n° 62.258/1 du 8 décembre 2017, observation n° 11.3.2; avis n° 62.943/VR du 28 juin 2018, observation n° 7.2.1; avis n° 63.236/1 du 4 juillet 2018, observation n° 7.2.1; avis n° 63.500/2 du 11 juillet 2018, observation n° 8.2.1. Voir également l'avis n° 62.338/2 donné le 17 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', observation n° 6, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1.

En outre, dans les versions néerlandaise et allemande de l'article 5, § 3, il est prévu que l'accord de coopération qui y est visé est un accord de coopération d'exécution (« uitvoerend samenwerkingsakkoord » ; « ausführenden Zusammenarbeitsabkommen »). Cela ne se conçoit pas. Il convient que les éléments essentiels de la matière sont repris dans un accord de coopération recevant l'assentiment des législateurs concernés (ainsi qu'il résulte de la version française du texte examiné), alors que les aspects moins essentiels ou purement techniques peuvent éventuellement être réglés dans des accords de coopération d'exécution subséquents.

Article 7

7.1. L'article 7 de l'accord de coopération précise :

« La phase de transition telle que visée à l'article 6 est valable pendant trois ans et est reconduite tacitement, une fois, pour une nouvelle période de trois ans, à défaut d'un nouvel accord.

Si une entité fédérée souhaite revoir l'accord de coopération, elle peut demander à tout moment la révision, s'il peut être constaté que les obligations réciproques sont clairement déséquilibrées par suite du présent accord. Un consensus entre toutes les parties est requis pour la révision de l'accord de coopération.

Chaque entité fédérée peut, à tout moment convoquer une consultation *ad hoc* sur ce point ».

Le commentaire consacré à cette disposition indique :

« Le régime transitoire est limité dans le temps et peut être reconduit tacitement une fois. Sur la base du présent accord de coopération, la phase de transition peut durer au maximum six ans. Ensuite, on applique le principe selon lequel le domicile, ou le siège d'exploitation de l'employeur de la personne visée à l'article 5, § 2, est le critère de détermination pour le financement des soins.

Il n'est pas possible de résilier unilatéralement l'accord. Un consensus est nécessaire pour résilier ou adapter l'accord de coopération ».

7.2. L'auteur entendant assortir l'ensemble de l'accord de coopération – tant en ce qui concerne le régime transitoire des articles 6 à 8 que celui du régime « définitif » établi par l'article 5 – d'une faculté de révision, il convient que ce régime soit organisé dans une disposition particulière de l'accord sous un chapitre intitulé « Modalités de révision ».

Articles 8 et 9

8. Les articles 8 et 9 utilisent respectivement, pour l'article 8, les mots « protocole » et « accord de coopération de coordination » ainsi que, pour l'article 9, les mots « accords de coopération d'exécution ».

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de privilégier une terminologie uniforme et, à cet effet, de déterminer précisément les instruments qui permettent de concrétiser l'accord de coopération.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 énonce :

« L'accord de coopération, qui a reçu l'assentiment par la loi ou le décret conformément à l'alinéa 2, peut toutefois prévoir que sa mise en œuvre sera assurée par des accords de coopération d'exécution ayant effet sans que l'assentiment par la loi ou le décret ne soit requis ».

Il en résulte que c'est l'instrument qu'est l'accord de coopération d'exécution⁷ qu'il revient de privilégier dans la mise en œuvre de l'article 8. Si, pour le surplus, les parties à l'accord de coopération estiment utile qu'un protocole soit conclu entre leurs administrations respectives pour fixer des modalités pratiques, ici celles relatives au monitoring, ce sera à l'accord de coopération d'exécution d'en prévoir le principe.

Les articles 8 et 9 seront adaptés en conséquence.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Jo BAERT

⁷ Pour un examen des principes qui doivent présider à la confection des accords de coopération d'exécution et des accords de coopération qui prévoient d'y recourir, voir les avis n^{os} 63.373/VR/1-4, 63.399/VR/1-4, 63.404/VR/1-4 et 63.541/VR/1-4, donnés le 14 juin 2018 sur :

1° un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 mars 2018 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes' ;

2° sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 mars 2018 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes' ;

3° sur un avant-projet de décret de l'Autorité flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten' ;

4° sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'portant assentiment à l'Accord de coopération du XXXX entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes'.