



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.809/4
du 23 janvier 2019

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à
l'assurance autonomie portant modification du Code wallon de
l'action sociale et de la santé'

Le 26 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Action sociale, de la Santé, de l'Égalité des chances, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'assurance autonomie portant modification du Code wallon de l'action sociale et de la santé'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 23 janvier 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 janvier 2019.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. 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 :

« 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'article 15 de l'accord de coopération dispose :

« § 1^{er}. Lorsqu'il est saisi en vertu de l'article 14, l'organe de concertation dispose d'un délai de cinq jours pour manifester, auprès du comité ministériel, l'intention d'émettre une recommandation ou un avis relatif à l'avant-projet ou à la proposition de décret, au projet d'arrêté réglementaire ou au projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis.

Lorsque l'organe de concertation manifeste la volonté d'émettre une recommandation ou un avis, il transmet celui-ci au comité ministériel dans un délai de dix jours à dater de sa saisine. Lorsque que l'organe de concertation transmet son avis ou sa recommandation hors délais, le comité ministériel n'en tient pas compte.

§ 2. Le comité ministériel dispose d'un délai de cinq jours pour se concerter sur l'avant-projet ou la proposition de décret, le projet d'arrêté réglementaire ou le projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis, le cas échéant, sur la base de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation.

Le délai visé à l'alinéa 1^{er} prend cours :

1° à dater de l'expiration du délai de cinq jours visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lorsque l'organe de concertation ne manifeste pas le souhait d'émettre une recommandation ou un avis;

2° à dater de la transmission de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation ou, le cas échéant, de l'expiration du délai de dix jours visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lorsque l'organe de concertation manifeste le souhait d'émettre un avis une recommandation.

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

Le comité ministériel peut décider au consensus d'allonger le délai prévu à l'alinéa 1^{er} ».

Le dossier communiqué à la section de législation ne comporte aucune pièce établissant que le projet a été soumis à l'organisme de concertation et au comité ministériel. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que cette formalité a été valablement accomplie.

2. L'article 43/38, § 7, en projet, du Code wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après le « CWASS »), prévoit la transmission d'informations relatives à l'ouverture du droit et au nombre mensuel d'heures prestées par la voie électronique. L'article 43/53, § 2, en projet, du CWASS, charge l'organisme assureur wallon de calculer le revenu du demandeur de l'allocation ainsi que de la personne avec laquelle il forme un ménage (alinéa 1^{er}) en recueillant les données nécessaires « auprès des services et des institutions qui en disposent sur support électronique » (voir également, notamment, l'article 43/45, § 5, s'agissant du flux de facturation).

Il s'agit de données à caractère personnel, au sens de l'article 4, 1) et 2) du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', ci-après le « RGPD ».

L'article 36, paragraphe 4, du RGPD, combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'¹, dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Selon le délégué de la Ministre, « le dispositif d'assurance autonomie est une branche de l'assurance protection sociale wallonne instaurée par le décret relatif aux organismes assureurs portant modification du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé dont les textes ont été soumis pour avis à l'Autorité de protection des données ». Cette considération ne dispense toutefois pas l'auteur de l'avant-projet de l'accomplissement de cette formalité.

¹ Au 25 mai 2018, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission pour la protection de la vie privée (voir les articles 3 et 110 de la loi du 3 décembre 2017). Les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent toutefois les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données entre le 25 mai 2018 et la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté serment et signé une déclaration d'absence de conflits d'intérêts (article 114 de la loi du 3 décembre 2017).

Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet de décret au Parlement de la Région wallonne ².

3. Certaines institutions visées par la réglementation en projet, notamment les établissements d'accueil et d'hébergement pour aînés, sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'. Or, en vertu de l'avant-projet, seuls des services agréés peuvent intervenir dans le mécanisme de l'assurance autonomie (voir notamment l'article 225/1, en projet).

Dans son avis n° 62.771/1 donné le 2 février 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 6 décembre 2018 'modifiant l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes', la section de législation a observé à propos des services d'aide à domicile réglés par l'avant-projet d'ordonnance :

« 4.2. [...] Soit il s'agit d'un service d'intérêt général non économique, qui ne relève pas du champ d'application du TFUE et de la directive services ³, auquel cas [...] ladite directive ne s'applique pas. Soit il s'agit d'un service qui relève effectivement du champ d'application du TFUE et de la directive services, mais en ce qui concerne cette dernière, une exception est possible si les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services sont remplies ⁴.

En ce qui concerne cette exception, la Cour de Justice de l'Union européenne ⁵ estime que seuls les services qui remplissent deux conditions cumulatives relèvent de l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services. La première condition concerne la nature des activités exercées : celles-ci doivent être essentielles pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et constituer une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité. La seconde condition concerne le statut du prestataire des services : il peut s'agir de l'État lui-même, d'une association caritative reconnue comme telle par l'État ou encore d'un prestataire de services privé mandaté par ce dernier.

En ce qui concerne le contenu du mandat, la Cour précise qu'un prestataire de services privé doit être considéré comme mandaté par l'État dans la mesure où il a l'"obligation" de fournir les services sociaux qui lui ont été confiés. Du point de vue du

² En ce sens l'avis n° 63.982/VR donné le 14 septembre 2018 sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française et la Commission communautaire commune relatif à l'accueil des enfants à Bruxelles'.

³ *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Voir la définition de « service » figurant à l'article 4, 1), de la directive services et voir l'article 2, paragraphe 2, a), de ladite directive.

⁴ Qui vise les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État.

⁵ *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : C.J.U.E., 11 juillet 2013, C-57/12, A.S.B.L. Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel).

prestataire de services, cette obligation doit être comprise comme impliquant l'engagement contraignant de fournir les services en cause et la nécessité de le faire dans le respect de certaines conditions spécifiques d'exercice. Le seul fait qu'une autorité nationale adopte des mesures imposant, pour des raisons d'intérêt général, des règles d'autorisation ou de fonctionnement à l'ensemble des opérateurs d'un secteur économique donné n'est pas, en soi, constitutif d'un tel acte de mandatement aux fins de l'application de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de ladite directive ⁶.

4.3. Si les services de garde à domicile à agréer n'exercent effectivement aucune activité économique, ils doivent être considérés comme des services d'intérêt général non économiques et l'avant-projet ne doit pas être examiné au regard du TFUE et de la directive services.

4.4. Si, au contraire, il est possible que les services exercent effectivement une activité économique, l'exception ne peut être invoquée que si tous les services remplissent les conditions visées à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services et le contrôle au regard de la directive services n'est pas nécessaire » ⁷.

Une observation analogue vaut pour le présent avant-projet et il est donc conseillé de soumettre celui-ci à un examen complémentaire sur ces points.

Dans la mesure où, par application des principes rappelés ci-dessus, la directive 2006/123/CE serait applicable à certaines institutions visées par la réglementation en projet, il conviendrait que l'exposé des motifs expose les raisons impérieuses d'intérêt général, au sens de l'article 9 de la directive 2006/123/CE, qui justifient l'imposition d'un régime d'agrément ⁸ et que l'avant-projet soit communiqué à la Commission européenne, conformément à l'article 44, paragraphe 2, de la directive 2006/123/CE ⁹.

4. Le projet devrait être notifié à la Commission européenne, dans la mesure où certaines des subventions octroyées sont susceptibles d'être qualifiées d'aide d'État au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE). Conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE,

« [l]a Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou modifier des aides ».

⁶ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Considérants 42 et suivants.

⁷ Doc. parl., Ass. R. Comm. Comm. Comm., 2017-2018, n° B-125/1.

⁸ Voir, notamment en ce sens l'avis n° 61.715/2/V donné le 24 juillet 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mai 2018 'relatif aux conditions d'agrément des services résidentiels, d'accueil de jour et de soutien dans leur milieu de vie, pour personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61715.pdf>.

⁹ Voir notamment en ce sens l'avis n° 51.966/4 donné le 15 octobre 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2013 'portant codification de la législation en matière de santé et d'action sociale en Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé' et le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé du 4 juillet 2013, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51966.pdf>.

En effet, l'avant-projet prévoit des prestations fournies par des services d'aide à domicile (article 43/33, § 1^{er}, 1^o, en projet, du CWASS). Si ces services sont des personnes publiques ou des associations sans but lucratif et remplissent une mission d'intérêt général (article 226 du CWASS tel que modifié par l'article 64 de l'avant-projet), ils effectuent des prestations économiques qu'ils facturent à l'organisme assureur (article 236/5 en projet) et bénéficient de subventions (article 237 du CWASS).

Dans son avis n° 62.331/1 donné le 11 décembre 2017¹⁰ sur un avant-projet devenu le décret flamand du 18 mai 2018 'houdende de Vlaamse sociale bescherming [relatif à la protection sociale flamande]', la section de législation a formulé l'observation suivante :

(traduction)

« 3.1. Le projet contient un certain nombre de flux de financement allouant directement des moyens aux établissements de soins [...].

La question se pose dès lors de savoir si le dispositif en projet ne doit pas être considéré comme un régime d'aide d'État au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), qui entre en principe dans le champ d'application de l'obligation de notification à la Commission européenne, visée à l'article 108, paragraphe 3, du même traité. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, une intervention ne constitue une aide d'État au sens de cette disposition que si les conditions suivantes sont remplies. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, l'intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence¹¹.

[...]

3.3. Le fait que l'utilisateur bénéficie directement de certains moyens ne signifie pas pour autant que ces derniers ne pourraient pas constituer des aides d'État. La circonstance que l'avantage financier soit finalement répercuté dans le prix de journée et soit dès lors accordé à l'utilisateur à titre individuel, n'empêche toutefois pas qu'il revienne initialement aux entreprises. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que sont considérées comme des aides toutes les interventions d'État qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises ou qui sont à considérer comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché¹². La circonstance que d'autres intéressés, en l'occurrence les usagers, ont également pu bénéficier, en vertu de ce régime, de certains avantages qui, considérés globalement, peuvent même correspondre au

¹⁰ Avis n° 62.331/1 donné le 11 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 18 mai 2018 'houdende de Vlaamse sociale bescherming [relatif à la protection sociale flamande]', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1474/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62331.pdf>.

¹¹ *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : CJUE 10 juin 2010, C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, point 31; CJUE 29 mars 2012, C-417/10, *3M Italia*, point 37; CJUE 8 mai 2013, C-197/11 et C-203/11, *Libert e.a.*, point 74; CJUE 21 décembre 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, point 89.

¹² *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : CJUE 8 mai 2013, C-197/11 et C-203/11, *Libert e.a.*, point 83; CJUE 3 avril 2014, C-559/12, *France/Commission*, point 94; CJUE 21 décembre 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, point 93.

montant total de la subvention ou au montant de l'intervention, n'exclut pas que les établissements pour personnes âgées ou les fournisseurs d'aides à la mobilité concernés doivent être considérés comme étant bénéficiaires des moyens financiers¹³. L'avantage tient en tout état de cause en ce que les établissements ou fournisseurs concernés deviennent plus attractifs pour les usagers (étrangers), étant donné que le prix de journée ou le prix des aides à la mobilité sera en principe moins élevé.

Il n'est toutefois pas exclu que le régime en projet puisse être considéré comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les établissements de soins bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces établissements ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que l'intervention en question n'a donc pas pour effet de les mettre dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux établissements qui leur font concurrence, de sorte que le dispositif en projet ne tombe pas sous le coup de l'article 107, paragraphe 1, TFUE¹⁴. Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse échapper à la qualification d'aide d'État, il convient de réunir un certain nombre de conditions qui sont énumérées dans la décision d'exemption sur les SIEG¹⁵.

On ne peut pas davantage exclure que, vu le montant des moyens à allouer, cette attribution puisse s'inscrire dans les conditions fixées par le règlement *de minimis*¹⁶, si bien que le dispositif en projet ne devrait pas non plus être notifié à la Commission européenne.

Il appartient aux auteurs du projet de réexaminer la question de savoir si le dispositif en projet doit ou non être considéré comme une aide d'État à la lumière des éléments susmentionnés. Cette observation s'applique tout particulièrement aux subventions à l'investissement qui sont envisagées. En cas de doute, le régime en projet devra encore être notifié à la Commission européenne. Cette notification est nécessaire pour éviter la sanction prévue en cas d'absence de notification injustifiée, à savoir l'illégalité de l'aide en soi, (alors qu'elle pourrait être déclarée compatible, si elle était correctement notifiée) ».

Cette observation est applicable à l'avant-projet à l'examen.

¹³ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Voir CJUE 21 décembre 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, points 93-95.

¹⁴ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : CJUE 24 juillet 2003, C-280/00, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, point 87.

¹⁵ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 'relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général'.

¹⁶ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : Règlement (CE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Les bénéficiaires des prestations liées à l'assurance autonomie

1.1. La compatibilité du système en projet avec les règles relatives à la libre circulation

Il résulte de l'article 43/33, § 1^{er}, en projet du CWASS que l'assurance autonomie donne droit aux personnes qui en bénéficient à deux types de prestations. La « première branche » consiste en un nombre mensuel d'heures de prestations fournies par un service d'aide à domicile, lequel est lui-même défini comme un « service agréé d'aide aux familles et aux aînés visé à l'article 219, 2°, proposant des prestations d'aide familial, de garde à domicile ou d'aide ménager social qui répond aux conditions d'intervention dans le cadre de l'assurance autonomie » (article 43/32, 4°, en projet). La « seconde branche », dite « allocation forfaitaire autonomie », consiste quant à elle en une intervention forfaitaire, calculée sur la base du degré de perte d'autonomie du bénéficiaire, et conditionnée par des critères d'âge et de revenus.

L'article 43/34 identifie, par une série de critères, les personnes qui seront affiliées au système d'assurance autonomie. Il résulte du texte de cette disposition, et du commentaire s'y rapportant, que l'auteur de l'avant-projet a notamment pris soin d'inclure, dans la liste des personnes affiliées, celles qui, tout en n'ayant pas leur résidence en région de langue française, se trouvent cependant dans une situation telle que, en application de règles internationales, européennes ou nationales touchant à la libre circulation des personnes et de leur interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour constitutionnelle, elles doivent également pouvoir prétendre à l'affiliation au système de l'assurance autonomie. Ainsi est-il par exemple envisagé, en application de cette disposition, que, moyennant certaines conditions tenant à l'exercice antérieur de son droit à la libre circulation, une personne résidant en région de langue néerlandaise mais travaillant en région de langue française, puisse prétendre, pour elle-même et les membres de sa famille, au bénéfice de l'assurance autonomie. De même n'est-il pas exclu, toujours en application de cette disposition, qu'une personne résidant dans un autre État membre de l'Union mais exerçant son activité professionnelle en Belgique, puisse prétendre elle aussi au bénéfice de l'assurance autonomie mis en place par le décret en projet.

La manière dont le cercle des affiliés à l'assurance autonomie est pareillement défini n'encourt pas la critique. Il en va cependant différemment s'agissant des restrictions *ratione loci* qui affectent le droit pour les affiliés de bénéficier concrètement des prestations constitutives des première et seconde branches de l'assurance autonomie.

Ainsi l'article 43/49, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, en projet, subordonne l'octroi de l'allocation formant la seconde branche à la condition que l'affilié ait sa « résidence réelle » en Belgique, ce qui exclut *a contrario* la possibilité qu'une personne résidant à l'étranger puisse en bénéficier concrètement, nonobstant le fait qu'elle se trouve affiliée au système.

L'octroi des prestations constitutives de la première branche est quant à lui fondé sur des conditions plus restrictives encore, puisque, selon l'article 43/41, § 2, 1^o, en projet, ces prestations doivent être prestées « au domicile du bénéficiaire pour autant qu'il reste situé en région de langue française ». *A contrario*, la personne qui, tout en étant affiliée au système de l'assurance autonomie en application des critères de l'article 43/34 en projet, réside dans une autre région linguistique belge ou à l'étranger, ne bénéficiera pas des prestations constitutives de la première branche, ou d'un équivalent à celles-ci.

Interrogée sur ce point, le délégué de la Ministre a confirmé l'existence des restrictions *ratione loci* exposées ci-dessus, et les a justifiées de la manière suivante :

« La branche 1 ne peut être prestée que si le domicile est en région de langue française, ce que le § 2, 2^o, de l'article 27 précise. S'agissant de prestations en nature, cela se justifie pour des raisons pratiques évidentes.

Pour pouvoir bénéficier de la branche 2, le bénéficiaire doit avoir sa résidence réelle en Belgique (et pas seulement en région de langue française). Cette différence de traitement est héritée du champ d'application de l'article 4 de la loi du 27 février 1987, comme le précise le commentaire de l'article ».

Les règles internationales, européennes et nationales relatives à la liberté de circulation, dans l'interprétation qui leur a été donnée par la Cour de justice et par la Cour constitutionnelle, impliquent non seulement que certaines personnes qui résident hors de la région de langue française (en Belgique ou à l'étranger) tout y exerçant une activité professionnelle, puissent être affiliées au système de l'assurance autonomie, mais aussi, par évidence, qu'elles puissent en tirer le bénéfice concret, à plus forte raison lorsqu'elles ont cotisé à cet effet.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de revoir celui-ci pour que ce résultat puisse être atteint ¹⁷, le cas échéant au travers d'une coopération avec les autres collectivités

¹⁷ Comparer par exemple avec le système mis en place par l'article 103 du décret de la Communauté flamande du 18 mai 2018 'relatif à la protection sociale flamande' :

« § 1^{er} L'octroi de tickets de soins est refusé si l'utilisateur ne se trouve pas de fait dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ou si les soins ne sont pas administrés par des infrastructures de soins en région de langue néerlandaise ou par des infrastructures dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, à cause de leur organisation, doivent être considérées comme relevant exclusivement de la Communauté flamande.

§ 2 Par dérogation au paragraphe 1^{er}, les tickets de soins peuvent toutefois être octroyés :

1^o aux conditions, telles que visées dans la réglementation internationale relative à la coordination des systèmes de sécurité sociale ;

2^o aux conditions arrêtées par le Gouvernement flamand pour la réception de soins dans un autre état-membre de l'Union européenne, dans un autre état qui est partie à l'Espace économique européen ou en Suisse, conformément à la directive sur les droits des patients ou conformément aux conventions conclues entre l'Autorité flamande et les infrastructures de soins dans d'autres états-membres de l'Union européenne ;

3^o aux conditions, arrêtées par le Gouvernement flamand, ou sur la base d'accords conclus dans le cadre d'accords de coopération avec d'autres États-membres, pour la réception ou l'administration de soins dans d'autres États-membres.

La caisse d'assurance soins décide de l'octroi des interventions, telles que visées à l'alinéa premier, après avis conforme de la 'Expertcommissie'. Le Gouvernement flamand arrête les conditions et la procédure pour l'octroi des interventions, telles que visées au présent paragraphe ».

Voir encore l'article 41, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du même décret :

« Pour faire valoir son droit à une intervention dans le cadre du présent décret, l'utilisateur doit :

fédérées belges¹⁸ pour ce qui concerne spécifiquement les personnes résidant dans une autre région linguistique belge.

1.2. La compatibilité du projet avec le principe d'égalité

L'article 43/34, § 6 (lire : 7) en projet du CWASS prévoit que l'assurance autonomie « ne s'applique pas » à diverses catégories de personnes, constituée d'étudiants et de chercheurs ainsi que des membres de leur famille.

Il semble résulter des termes mêmes du texte que l'affiliation des personnes concernées au système est totalement exclue, que ce soit à titre obligatoire ou facultatif, c'est-à-dire, sur la base d'une demande volontaire de celles-ci.

Le commentaire des articles et les explications du délégué de la Ministre ne confirment cependant pas cette interprétation avec toute la certitude voulue.

Le commentaire des articles précise en effet que ces catégories de personnes « ne sont pas affiliées d'office au service assurance autonomie ». Il est encore précisé que « le présent décret ne peut être appliqué à ces catégories de personnes, vu qu'une des conditions d'application pour pouvoir bénéficier de l'assurance autonomie est d'avoir un domicile pendant une durée d'au moins trois ans en région de langue française. Or, dans la plupart des cas, autant les étudiants étrangers que les chercheurs ne résident pas suffisamment longtemps. En plus, il a été constaté que beaucoup d'étudiants rencontraient des difficultés de paiement des cotisations ».

Interrogé sur la justification de la distinction de traitement réalisée par l'article 43/34, § 7, en projet, le délégué de la Ministre a répondu :

« Notre volonté était de ne pas obliger ces catégories de personnes à s'assujettir à l'assurance autonomie vu qu'une des conditions d'application pour pouvoir bénéficier de l'assurance autonomie est d'avoir un domicile pendant une durée d'au moins trois ans en région de langue française et que, dans la plupart des cas, autant les étudiants étrangers que les chercheurs ne résident pas suffisamment longtemps sur le territoire wallon ».

[...] ;

2° au moment de l'exécution de l'intervention, séjourner légalement dans un État membre de l'Union européenne ou dans un des états apparentés en vertu du Règlement (CE) n° 883/2004, parmi lesquels figurent l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège ou la Suisse ;

[...] ».

¹⁸ L'exposé des motifs confirme du reste que « Des accords de coopération devront probablement être conclus avec la Communauté flamande, la Région Bruxelloise (*sic*) et la Communauté germanophone pour déterminer les conditions d'application du régime d'aides pour les personnes qui résident respectivement en région de langue néerlandaise, en région bilingue de Bruxelles-Capitale ou en région de langue allemande. Il existe notamment un potentiel conflit de loi avec le décret flamand qui s'applique en Flandre et à Bruxelles ».

Les indications fournies par le commentaire des articles et le délégué de la Ministre n'excluent pas que, dans l'optique de l'auteur de l'avant-projet, l'affiliation des étudiants et chercheurs concernés devrait, à défaut d'être obligatoire, au moins être possible, moyennant une initiative des personnes concernées. Si telle est bien l'intention, le texte devra être revu en ce sens, et être complété pour organiser la démarche à suivre. Si par contre l'intention est bel et bien d'exclure l'affiliation – d'office ou facultative – des personnes concernées, le texte et le commentaire de l'article seront clarifiés en ce sens et l'auteur de l'avant-projet devra être en mesure de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la différence de traitement ainsi réalisée. La simple mise en avant des données factuelles mentionnées dans l'exposé des motifs – les personnes concernées ne résident la plupart du temps pas suffisamment longtemps en région de langue française ; beaucoup d'étudiants rencontrent des difficultés pour le paiement des cotisations – n'est en tous cas pas suffisante en termes de justification.

2. Le respect du principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution

Les prestations fournies dans le cadre de l'assurance autonomie mise en place par le projet s'inscrivent dans la réalisation de droits sociaux envisagés par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, en sorte que le principe de légalité porté par cette disposition constitutionnelle doit être respecté¹⁹.

Dans son avis n° 63.964/4/VR donné le 16 octobre 2018²⁰, la section de législation a, à propos du principe de légalité, consacré par l'article 23 de la Constitution, énoncé ce qui suit :

« Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution qui réservent certaines matières au législateur compétent²¹⁻²². Le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution n'interdit pas au législateur de déléguer au pouvoir exécutif des compétences relativement à ces matières, mais il requiert que ces délégations soient suffisamment encadrées. À la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle il appartient au législateur de déterminer les conditions d'exercice des droits

¹⁹ Voir l'avis n° 62.331/1 et l'avis n° 50.623/AG donnés le 24 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'houdende de Vlaamse sociale bescherming', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1603/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50623.pdf>.

²⁰ Avis n° 63.964/4/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif au patrimoine culturel mobilier et immatériel en Région de Bruxelles-Capitale'.

²¹ *Note de bas de page n° 16 de l'avis cité* : Voir par exemple l'avis n° 41.413/1 donné le 19 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2006 'instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/41413.pdf> ; l'avis n° 50.623/AG ; l'avis n° 63.399/VR donné le 14 juin 2018 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération 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'.

²² *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité* : Selon la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution reconnaît une compétence au législateur (formel) et garantit ainsi l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue (voir C.C., 5 mai 2009, n° 73/2009, B.3.4).

mentionnés à l'article 23 de la Constitution, ce qui autorise le législateur, après avoir arrêté les principes applicables en la matière, à accorder des délégations au pouvoir exécutif²³, la section de législation a considéré que le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution implique une obligation pour le législateur de définir les éléments essentiels du régime qu'il souhaite mettre en place et donc qu'il ne lui est pas permis de confier au pouvoir exécutif le soin de régler ces éléments essentiels²⁴.

Faisant application de cette conception, l'assemblée générale de la section de législation, dans son avis n° 50.623/AG donné le 24 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'relatif à la protection sociale flamande', décrivait comme suit les contours des habilitations susceptibles d'être accordées aux exécutifs compétents dans les matières visées par l'article 23 de la Constitution :

(traduction)

'I. En ce qui concerne le principe de légalité

24. Selon l'exposé des motifs, le décret en projet pourvoit à l'exécution de l'article 23 de la Constitution. Les mesures qu'il contient peuvent en effet être regardées comme une mise en œuvre du 'droit à l'aide sociale' visé à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

25. En application de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, il revient à 'la loi, [au] décret ou [à] la règle visée à l'article 134 [de] garantir [...] les droits économiques, sociaux et culturels et [de] détermine[r] les conditions de leur exercice'. Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation du Conseil d'État que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution 'qui réservent certaines matières à un législateur'²⁵⁻²⁶.

26. Toutefois, il résulte également de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'il ne peut se déduire de la circonstance que l'article 23, alinéa 2, de la Constitution dispose que le législateur compétent '[détermine] les conditions [d']exercice' des droits qui y sont garantis que le législateur compétent ne pourrait pas charger le pouvoir exécutif de la 'mise en œuvre' des droits (fondamentaux sociaux et économiques)²⁷ qu'il organise ou garantit, ou des 'choix'²⁸, des 'principes'²⁹,

²³ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Voir notamment C.C., 1^{er} avril 1998, n° 37/1998, B.4.4 ; C.C., 17 avril 2008, n° 64/2008, B.32.1 ; C.C., 28 avril 2011, n° 56/2011, B.8.1.

²⁴ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Voir notamment les avis cités en note 17.

²⁵ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Note de bas de page n° 37 de l'avis cité : Voir, à titre d'exemple, l'avis 41.413/1 du 19 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2006 instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants.

²⁶ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : La Cour constitutionnelle estime que, dans son article 23, la Constitution a investi le législateur (formel) d'un pouvoir et qu'elle a prévu l'intervention d'une assemblée élue démocratiquement. Si tel n'était pas le cas, la Cour ne serait en effet pas compétente pour contrôler les délégations au regard de l'article 23 de la Constitution (voir par exemple Cour constitutionnelle, n° 73/2009, 5 mai 2009, B.3.4.).

²⁷ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 43/2006, 15 mars 2006, B.21 (en ce qui concerne le droit à l'aide sociale) ; Cour constitutionnelle, n° 64/2008, 17 avril 2008, B.32.1 (en ce qui concerne le droit à la sécurité sociale).

²⁸ Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Note de bas de page n° 40 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 147/2005, 28 septembre 2005, B.11.6.

'limites'³⁰ ou 'éléments essentiels'³¹, que le législateur lui-même a préalablement opérés, définis ou fixés. Pour apprécier si une délégation accordée au gouvernement dans des matières auxquelles s'applique l'article 23 de la Constitution n'est pas excessive, la Cour constitutionnelle tient plus particulièrement compte de la nature de la matière réglée, comme par exemple le fait qu'un règlement global de la matière par le législateur 'mettrait en cause l'efficacité des politiques qu'il arrête'³², le fait que lesdites 'mesures peuvent [...] facilement être adaptées pour rencontrer les nécessités de l'évolution technique'³³, le fait qu'une disposition générale et abstraite est inconciliable avec le choix du législateur d'adapter une aide proposée en fonction des besoins des bénéficiaires concernés³⁴, le fait que la réglementation '[doit pouvoir] être adapté[e] de manière relativement souple à l'évolution des besoins et moyens'³⁵ dans le domaine politique concerné ou à la nature 'particulièrement technique et complexe'³⁶ de la réglementation. Dans des arrêts plus récents, la Cour a même jugé qu'une délégation était admissible pour autant que les habilitations portent sur 'l'exécution'³⁷ ou 'l'adoption'³⁸ de mesures dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent'. Il ressort néanmoins de ces arrêts que pour définir l'objet d'un droit fondamental social, économique ou culturel à garantir, le législateur ne peut pas se contenter de confier simplement au gouvernement le soin de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel de ces droits.

27. Le projet comporte différentes délégations au gouvernement flamand. Il apparaît au Conseil d'État que, dans la mesure où ces délégations confient simplement au gouvernement le soin de déterminer des éléments essentiels concernant la portée³⁹

²⁹ *Note de bas de page n° 24 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 41 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 37/98, 1^{er} avril 1998, B.4.4; Cour constitutionnelle, n° 103/2006, 21 juin 2006, B.3.3.

³⁰ *Note de bas de page n° 25 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 42 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 18/98, 18 février 1998, B.6.

³¹ *Note de bas de page n° 26 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3 ; Cour constitutionnelle, n° 66/2007, 26 avril 2007, B.10.7.

³² *Note de bas de page n° 27 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

³³ *Note de bas de page n° 28 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 45 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

³⁴ *Note de bas de page n° 29 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 43/2006, 15 mars 2006, B.21.

³⁵ *Note de bas de page n° 30 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 47 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 103/2006, 21 juin 2006, B.3.6.

³⁶ *Note de bas de page n° 31 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 64/2008, 17 avril 2008, B.32.2.

³⁷ *Note de bas de page n° 32 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 49 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 101/2008, 10 juillet 2008, B.39; Cour constitutionnelle, n° 182/2008, 18 décembre 2008, B.6.3. Voir aussi Cour constitutionnelle, n° 73/2009, 5 mai 2009, B.6.4.

³⁸ *Note de bas de page n° 33 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 50 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 135/2010, 9 décembre 2010, B.15 (en l'espèce, il s'agissait d'un système de programmation des lits dans les maisons de repos et les maisons de repos et de soins); Cour constitutionnelle, n° 151/2010, 22 décembre 2010, B.4 (en l'espèce, le gouvernement était habilité à définir des valeurs limites d'émission et d'immission des nuisances sonores, les méthodes et les instruments de mesure).

³⁹ *Note de bas de page n° 34 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 51 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 43, § 3, du projet laisse tout simplement au gouvernement flamand le soin de fixer le montant de la

et les conditions d'octroi⁴⁰ des droits sociaux à garantir ainsi que le champ d'application personnel du dispositif en projet⁴¹, le décret en projet se heurte au principe de légalité inscrit à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution⁴².

C'est au législateur décréteur qu'il appartient d'intégrer dans le décret même des règles qui précisent la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application, ou, à tout le moins, des dispositions – qui, par exemple, prévoient des critères ou des procédures, déterminent des minimums et des maximums, etc. – qui permettront au gouvernement d'en définir plus précisément la teneur⁴³.

La Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, réitéré sa jurisprudence selon laquelle l'article 23 de la Constitution ne fait pas obstacle à ce que le législateur accorde des délégations dans les matières réservées visées par cette disposition pour autant que ces délégations portent sur des 'mesures'⁴⁴, sur 'l'exécution de mesures'⁴⁵, sur 'l'adoption de mesures'⁴⁶ ou sur des 'compétences'⁴⁷ dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent. Elle a également jugé que 'l'article 23 de la Constitution ne s'oppose nullement à ce que le législateur confie au Roi le pouvoir de préciser une matière déterminée, dont il désigne l'objet'⁴⁸. Enfin, à propos du droit à l'aide juridique mentionné à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, la Cour constitutionnelle, après avoir rappelé que des délégations au pouvoir exécutif sont

« prime pour les jeunes enfants » et que l'article 46 du projet l'habilite simplement à arrêter « les montants maximums pour l'application du maximum à facturer ».

⁴⁰ *Note de bas de page n° 35 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 52 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 44, 2°, du projet laisse tout simplement au gouvernement flamand le soin de fixer les conditions d'attribution du soutien préventif aux familles (voir également l'observation n° 18 pour l'intérêt de régler les modalités) et que l'article 32 § 1^{er}, du projet, l'habilite tout simplement à déterminer l'âge à partir duquel la cotisation annuelle doit être payée.

⁴¹ *Note de bas de page n° 36 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 53 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 30, § 2, du projet permet au gouvernement flamand de limiter le nombre de bénéficiaires dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale en fixant le délai dans lequel les habitants de cette région doivent s'affilier dès que possible à la caisse de soins, sans que le projet ne précise les modalités de fixation de ce délai.

⁴² *Note de bas de page n° 37 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 54 de l'avis cité : Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 44.583/3 du 11 juin 2008 concernant un projet qui est devenu le décret du 19 décembre 2008 modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2007-2008, n° 1810/1, p. 28) et dans l'avis 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 concernant un projet à l'origine du décret du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2005-2006, n° 824/1, p. 63).

⁴³ *Note de bas de page n° 38 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1603/1, pp. 129 à 166, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60623.pdf>. Voir également l'avis n° 58.140/4 donné le 5 octobre 2015 sur avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 527/1, pp. 46 et 47, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58140.pdf>.

⁴⁴ *Note de bas de page n° 39 de l'avis cité* : C.C., 5 mars 2015, n° 24/2015, B.39 ; 30 avril 2015, n° 47/2015, B.7.

⁴⁵ *Note de bas de page n° 40 de l'avis cité* : C.C., 11 juillet 2013, n° 110/2013, B.4 ; 3 avril 2014, n° 62/2014, B.3.2.

⁴⁶ *Note de bas de page n° 41 de l'avis cité* : C.C., 28 juin 2012, n° 84/2012, B.5.2 ; 17 mars 2016, n° 42/2016, B.8.1.

⁴⁷ *Note de bas de page n° 42 de l'avis cité* : C.C., 6 octobre 2016, n° 125/2016, B.16.1.

⁴⁸ *Note de bas de page n° 43 de l'avis cité* : C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.13.3.

possibles 'pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur a déterminé l'objet', a affirmé que la disposition constitutionnelle précitée 'n'impose pas au législateur de régler tous les éléments essentiels du droit à l'aide juridique et ne lui interdit pas d'habiliter le pouvoir exécutif à régler ceux-ci' ⁴⁹.

Des données jurisprudentielles exposées ci-avant, il paraît ressortir que l'article 23 de la Constitution, en instaurant la garantie de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue pour la consécration des droits économiques, sociaux et culturels et la détermination des conditions de leur exercice, n'obligerait pas le législateur à régler lui-même l'ensemble des éléments essentiels de la matière et autoriserait en conséquence le législateur à habiliter le pouvoir exécutif à régler des éléments essentiels du régime juridique considéré, dès lors que l'objet des mesures sur lesquelles porte la délégation a été déterminé par le législateur.

Il résulte toutefois des avis de la section de la législation en la matière ⁵⁰ que celle-ci considère qu'il ne peut être déduit de la jurisprudence constitutionnelle précitée que le législateur pourrait, après avoir déterminé 'l'objet' d'un droit social, économique ou culturel entrant dans les prévisions de l'article 23 de la Constitution, attribuer sans plus au Gouvernement le pouvoir de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel d'un tel droit ⁵¹. Il importe en effet de ne pas priver d'effet utile la distinction qu'opère la Constitution entre les matières qui ne sont pas réservées au législateur et pour lesquelles il appartient à celui-ci de décider s'il règle la matière lui-même ou s'il la confie au pouvoir exécutif, en application de l'article 105 de la Constitution pour ce qui concerne l'autorité fédérale et de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour ce qui concerne les entités fédérées ⁵²⁻⁵³, et les matières constitutionnellement réservées au législateur, pour

⁴⁹ Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : C.C., 15 juin 2017, n° 71/2017, B.9 ; 21 juin 2018, n° 77/2018, B.5.4.

⁵⁰ Note de bas de page n° 45 de l'avis cité : Voir par exemple, outre les avis déjà cités, l'avis n° 54.820/1 donné le 24 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 25 avril 2014 'houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54820.pdf>, l'avis n° 58.321/1-2-3-4-VR donné le 28 octobre 2015 sur un avant-projet devenu la 'Loi-programme (I)' du 26 décembre 2015, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1479, pp. 85-122, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58321.pdf> et l'avis n° 62.338/2 donné le 13 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', *Doc. parl.*, Parl. Wall., 2017-2018, n° 989/1, pp.65-87, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62338.pdf>.

⁵¹ Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis n° 62.477/1 donné le 19 février 2018 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 6 juillet 2018 'betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging', *Doc. parl.*, Parl. Fl., 2017-2018, n° 1588/1, pp.191-224, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62477.pdf>.

⁵² Note de bas de page n° 47 de l'avis cité : L'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' rend l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 applicable au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

⁵³ Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé à diverses reprises, « [d]ans les matières que la Constitution ne réserve pas à la loi, il appartient, en principe, au législateur de décider s'il règle lui-même ces matières ou si, au contraire, il confie au pouvoir exécutif le soin d'établir une réglementation. En principe, il appartient également au législateur de décider si, dans ces matières, une telle habilitation du pouvoir exécutif doit être soumise ou non à des restrictions » (C.C., 8 mars 2012, n° 36/2012, B.6.1). Voir également, dans le même sens : C.C., 18 juillet 2013, n° 107/2013, B.10.2 ; 11 juin 2015, n° 86/2015, B.8 ; 28 avril 2016, n° 56/2016, B.14.4 ; 28 avril 2016, n° 57/2016, B.24.

lesquelles le même choix ne peut revenir dans les mêmes termes au législateur. Compte tenu de la nécessité de donner un effet utile à la distinction que la Constitution établit entre les matières réservées au législateur et les matières non réservées, la section de législation est d'avis que l'obligation de déterminer l'objet des mesures sur lesquelles la délégation porte dans une matière réservée au législateur par l'article 23 de la Constitution implique qu'il appartient à celui-ci d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution ».

Certaines des délégations au Gouvernement wallon que contient l'avant-projet à l'examen ne répondent pas, en l'état, aux exigences d'encadrement suffisant ainsi rappelées. Il en va ainsi des délégations contenues :

– à l'article 43/34, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, lu en combinaison avec l'article 43/38, §§ 4 à 6, alinéa 1^{er}, en projet, et la délégation que ces paragraphes prévoient eux-mêmes ;

– à l'article 43/37, § 2, alinéa 4, en projet, s'agissant de la procédure de recours contre la décision d'exclusion ;

– à l'article 43/37, § 3, alinéa 2, en projet, s'agissant de la procédure de recours contre l'amende ;

– à l'article 43/39, § 2, alinéa 6, en projet, s'agissant de la détermination de la « sanction » encourue par l'évaluateur, et des modalités de cette sanction ;

– à l'article 43/41, § 3, alinéa 2, en projet.

Les dispositions précitées seront revues, ou, à tout le moins, leur commentaire sera complété de manière à satisfaire au principe de légalité consacré à l'article 23 de la Constitution.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 9

Au 11° de l'article 43/32 en projet, il résulte du renvoi à la définition de la commune figurant au 8° (en non 9°), qu'est sans domicile fixe toute personne qui n'est pas domiciliée en région de langue française. De l'accord du délégué de la Ministre, les mots « sur le territoire d'une commune tel que défini au 9° » seront omis.

Article 15

L'article 43/34, § 2, alinéa 2, en projet prévoit qu'à défaut d'être affilié à un organisme assureur wallon, l'assuré est d'office affilié au service assurance autonomie de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité, qui est une institution fédérale.

La Région wallonne n'est pas compétente pour consacrer unilatéralement une telle règle.

En effet, comme l'a observé la section de législation dans l'avis n° 63.551/4 donné le 18 juin 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 8 novembre 2018 'relatif aux organismes assureurs et portant modification du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé',

« s'agissant pour l'Autorité fédérale et la Région wallonne d'exercer conjointement des compétences propres au travers d'organismes actuellement fédéraux qui seraient appelés à intervenir également dans la mise en œuvre de politiques définies par la Région wallonne, la conclusion préalable d'un accord de coopération tel que prévu à l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' est nécessaire »⁵⁴.

Il appartient en conséquence à la Région wallonne, soit de conclure un accord de coopération avec l'Autorité fédérale pour organiser leur coopération en matière d'assurance autonomie, soit d'organiser son assurance autonomie de manière autonome, ce qui suppose de mettre en place un organisme wallon correspondant à la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité⁵⁵.

Article 23

Il conviendrait de compléter l'article 43/38, en projet pour y préciser qui reconnaît le droit aux prestations⁵⁶.

Article 24

L'auteur de l'avant-projet est invité à expliciter à tout le moins dans le commentaire de l'article ce qu'il faut entendre par le contrôle effectué « de manière intermutualiste ».

⁵⁴ Avis n° 63.551/4 donné le 18 juin 2018 sur l'avant-projet devenu le décret du 8 novembre 2018 'relatif aux organismes assureurs et portant modification du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1188/1, pp. 25-26, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63551.pdf>. La section de législation a réitéré cette observation dans son avis n° 64.750/4 donné le 13 décembre 2018 sur projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant modification du code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé en vue de la reconnaissance des organismes assureurs'.

⁵⁵ Comparer avec l'article 21 du décret du 18 mai 2018.

⁵⁶ Comparer avec l'article 43/53, § 1^{er}, alinéa 2, en projet.

Article 30

Tel que l'article 43/44 en projet est rédigé, il n'est pas compréhensible.

Article 34

À l'article 43/46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu de corriger la référence erronée en renvoyant à l'article 43/39.

OBSERVATION FINALE

Il convient de revoir le texte sur le plan de la numérotation des articles et des renvois internes opérés.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET