



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.447/4
du 25 mars 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté 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 13 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, 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 la quatrième chambre le 25 mars 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, 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 25 mars 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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

Il résulte du dossier communiqué à la section de législation que le Comité de concertation intra-francophone a décidé, le 6 février 2019, de ne pas rendre d'avis ou de recommandation à l'égard de l'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'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 ».

Il ne résulte pas du dossier communiqué au Conseil d'État que l'avant-projet ait été communiqué au comité ministériel.

Or l'article 13, § 2, du même accord de coopération dispose :

« § 2. Le comité ministériel dispose d'un délai de quinze 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 l'avis ou de la recommandation de l'organe de concertation.

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

1^o à dater de l'expiration du délai de quinze 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 [...] ».

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

Il ne ressort pas du dossier soumis à la section de législation que l'avant-projet a été transmis au comité ministériel en vertu de l'article 12, § 1^{er}, et que, dès lors, la suite de la procédure prévue par l'article 13, § 2, a pu être respectée. L'auteur de l'avant-projet vérifiera que cette formalité a été correctement accomplie.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

1. L'intitulé et l'article unique de l'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', doivent indiquer la date de l'accord de coopération auquel il est donné assentiment.

2. L'exposé des motifs sera complété par un commentaire des articles de l'accord de coopération.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

La section de législation s'est exprimée comme suit dans son avis n° 64.449/3 donné le 16 novembre 2018 sur un avant-projet devenu projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune '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' :

« EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

Article 5

5.1 L'accord de coopération prévoit un certain nombre de facteurs de rattachement permettant d'identifier l'entité fédérée compétente pour le financement des soins. C'est en principe le domicile de la personne nécessitant des soins qui détermine l'entité fédérée compétente pour l'intervention (article 5, § 1^{er}, de l'accord de coopération).

Les auteurs du projet considèrent manifestement que le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale' (ci-après : règlement 883/2004) est applicable aux soins visés par l'accord de coopération. Il s'ensuit que, si sur la base des règles d'assignation 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'appliquer ¹, même si une personne a son domicile dans une des entités fédérées.

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 soins nécessités par des personnes résidant sur leur territoire auxquels, 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 1er 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.

¹ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Voir l'avis C.E. 62.331/1 du 11 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 18 mai 2018 'houdende de Vlaamse sociale bescherming', observation 13, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1474/1. Voir également les développements de la proposition de loi devenue la loi 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.

² *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Voir : avis C.E. 62.943/VR du 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 7.1; avis C.E. 63.236/1 du 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 7.1; avis C.E. 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 8.1; avis C.E. 64.089/VR du 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 6.1.

³ *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Voir également déjà l'avis C.E. 62.331/1 du 11 décembre 2017, observation 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 contenus dans l'accord de coopération du 6 septembre 2017⁴ pour les prestations familiales. 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 chaque 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, d'également tenir compte de la situation particulière des personnes qui ont fait usage du droit à la libre circulation des personnes, 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 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 bilingue de Bruxelles-Capitale 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.

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

⁴ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : 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 Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Avis C.E. 62.943/VR du 28 juin 2018, observation 7.2.1; avis C.E. 63.236/1 du 4 juillet 2018, observation 7.2.1; avis C.E. 63.500/2, observation 8.2.1. Voir antérieurement déjà, avis C.E. 62.149/1 du 8 décembre 2018 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 23 avril 2018 'relatif aux prestations familiales', observation 9.3.3, *Doc. parl.*, Comm. germ., 2017-18, n° 222/1; avis C.E. 62.258/1 du 8 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 27 avril 2018 'régulant les allocations dans le cadre de la politique familiale', observation 11.3.3, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1.

⁶ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir, en ce qui concerne les prestations familiales, la réserve formulée dans les avis cités : avis C.E. 62.149/1 du 8 décembre 2017, observation 9.3.2; avis C.E. 62.258/1 du 8 décembre 2017, observation 11.3.2; avis C.E. 62.943/VR du 28 juin 2018, observation 7.2.1; avis C.E. 63.236/1 du 4 juillet 2018, observation 7.2.1; avis 63.500/2, observation 8.2.1. Voir également avis C.E. 62.338/2 du 17 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', observation 6, *Doc. parl.*, Parl.W., 2017-18, n° 989/1.

essentiels de la matière concernée soient 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. Les auteurs entendant assortir l'ensemble de l'accord de coopération – tant en ce qui concerne le régime transitoire des articles 6 à 8 qu'en ce qui concerne le régime « définitif » établi par l'article 5 – d'une faculté de révision, un régime devra être inscrit à cet effet dans une disposition spécifique 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 ‘accord 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 ‘de réformes institutionnelles’ 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 »⁸.

Les mêmes observations valent *mutatis mutandis* pour l'avant-projet de décret examiné⁹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁷ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : 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°s 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° 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° 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° un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Billigung des Kooperationsabkommens zwischen dem Föderalstaat, den Gemeinschaften und den Regionen über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver Gebietsfremder Arten'.

⁸ Doc. parl., Ass. réun. Comm. comm. comm., 2018-2019, n° B-153/1, pp. 8 à 13, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64449.pdf>.

⁹ Voir également, dans le même sens, l'avis n° 64.090/VR donné le 5 octobre 2018 sur un avant-projet, devenu projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de financiering van zorg bij gebruik van zorgvoorzieningen over de grenzen van de deelstaat', Doc. Parl., Parl. fl., 2018-2019, n° 1870/1, pp. 25 à 31, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64090.pdf> ; l'avis n° 64.091/VR donné le 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', Doc. Parl., Ass. Comm. comm. fr., 2018-2019, n° 128/1, pp. 13 à 16, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64091.pdf> et l'avis n° 64.206/VR donné le 5 octobre 2018 sur un avant-projet, devenu projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 24 juillet 2018 entre le Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Commission communautaire commune, le 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', Doc. Parl., Parl. wall., 2018-2019, n° 1272/1, pp. 30 à 33, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64206.pdf>.