



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 66.905/4
du 12 février 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'insérant certaines dispositions relatives à la procédure d'agrément des réseaux hospitaliers cliniques locorégionaux dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé'

Le 14 janvier 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'insérant certaines dispositions relatives à la procédure d'agrément des réseaux hospitaliers cliniques locorégionaux dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 12 février 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 février 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Dès lors que le projet à l'examen concerne la matière de la santé, son auteur est tenu de respecter la formalité obligatoire organisée par les articles 12 à 15 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'.

Il ressort du dossier soumis à la section de législation que l'organe de concertation, qui a en l'espèce été saisi conformément à la procédure d'urgence, a décidé le 9 décembre 2019, de ne pas rendre d'avis ou de recommandation sur le projet. Le projet d'arrêté a ensuite été transmis au comité ministériel de concertation qui s'est concerté sur celui-ci en date du 16 décembre 2019. Il convient donc de compléter le préambule afin de mentionner la concertation réalisée en comité ministériel dans le respect de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet à l'examen porte exécution de l'article 413*bis* du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé, qui a été inséré par le décret du 12 décembre 2019 et qui dispose comme suit :

« Le Gouvernement arrête les modalités d'agrément et de sanction applicables aux hôpitaux, aux collaborations et aux réseaux hospitaliers cliniques locorégionaux ».

Le projet à l'examen ne fixe que la procédure d'agrément et les sanctions applicables aux réseaux hospitaliers cliniques locorégionaux.

Il appartient au Gouvernement, conformément à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', de faire les règlements nécessaires à l'exécution de l'article 413*bis* du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé, dans son ensemble.

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre a indiqué que :

« Les modalités d'agrément et de sanctions applicables aux hôpitaux sont fixées dans l'Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 5 novembre 1987 déterminant les modalités d'agrément, de fermeture et la procédure de recours pour les hôpitaux, services hospitaliers, services médico-techniques lourds, sections, fonctions, initiatives d'habitations protégées et associations d'institutions et de services psychiatriques.

Depuis le transfert, au 1^{er} janvier 1994, de l'exercice des compétences en matière de santé de la Communauté française vers la Région wallonne, cette dernière applique l'Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 5 novembre 1987 précité lorsqu'elle accorde un agrément aux hôpitaux ou décide d'une sanction à leur égard.

Par contre, les collaborations entre hôpitaux ne sont régies par aucune législation.

L'article 413bis du CWASS habilite donc le Gouvernement wallon à fixer les modalités d'agrément et de sanctions applicables aux collaborations.

Cette disposition lui permet également de déterminer les modalités d'agrément et de sanctions applicables aux hôpitaux et donc, si elle le souhaite, de modifier l'Arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 5 novembre 1987, voire de le remplacer par un autre dispositif.

Un projet d'AGW est prévu pour exécuter ».

Par conséquent, et conformément à ce qu'a annoncé la déléguée de la Ministre, l'auteur du projet veillera à exécuter dans son ensemble l'article 413bis du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé ¹.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

À l'alinéa 3, il convient de mentionner la date à laquelle le « test genre » a été accompli.

¹ Voir notamment dans le même sens l'avis n° 66.791/2 donné le 6 janvier 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant l'indice pivot auquel sont rattachés les premiers plafonds de revenus visés aux articles 11 à 13 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, en exécution de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, du même décret', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66791.pdf>.

DISPOSITIF

Article 2

Conformément aux principes de légistique, les mots « Dans le titre I^{er} du livre VII de la deuxième partie » seront remplacés par les mots « Dans la deuxième partie, livre VII, titre I^{er}, » ².

article 1528/1 en projet

La définition de « réseau hospitalier clinique locorégional » figure déjà à l'article 411, 4°, du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé, tel qu'inséré par le décret du 12 décembre 2019.

Compte tenu du principe de la hiérarchie des normes, les définitions prévues par le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé sont nécessairement applicables à l'arrêté en projet et il est source d'insécurité juridique de les reprendre dans le projet. Dès lors, il y a lieu d'omettre celle-ci.

article 1528/2 en projet

Aux fins de garantir la sécurité juridique et le respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, il conviendrait de préciser en ce qui concerne la procédure d'introduction de la demande d'agrément :

- l'envoi d'un accusé de réception de la demande d'agrément par l'Agence ;
- l'envoi d'un accusé de réception de dossier complet au demandeur par l'Agence ;
- les délais dans lequel l'Agence est tenue d'adresser ces accusés de réception (compte tenu de l'obligation de l'administration d'agir dans un délai raisonnable).

article 1528/4 en projet

Aux fins de garantir la sécurité juridique et le respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, il convient de préciser la procédure de demande d'actualisation de l'agrément prévue par l'article 1528/4 en projet en cas de modification de la composition du réseau hospitalier clinique locorégional. Ainsi, l'auteur du projet veillera à compléter la disposition en projet par l'indication des modalités d'introduction de la demande d'actualisation, la description de la procédure et la précision des

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-2-11-2.

délais de décision quant à cette demande ainsi que les conséquences d'une décision négative sur l'agrément accordé ³.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

article 1528/6 en projet

Pour rappel, le principe général de droit *Audi alteram partem* est un principe de valeur législative ⁴. En règle, ce principe s'impose en toute hypothèse à l'administration dans le cadre de l'adoption d'une décision de retrait d'agrément. Dès lors que l'auteur du projet entend cependant, dans un souci de sécurité juridique, formaliser le respect du principe d'audition dans l'arrêté en projet, il lui incombe de veiller au respect des garanties inhérentes à ce principe général ⁵.

La formulation du dernier alinéa sera par conséquent revue afin de garantir le respect du principe général de droit *Audi alteram partem*, de telle sorte que l'organe de gestion du réseau ait la possibilité de faire valoir utilement ses observations par rapport à tout élément nouveau survenu depuis l'audition ⁶.

article 1528/7 en projet

En prévoyant que la décision de suspendre ou de retirer l'agrément doit être motivée, la disposition en projet n'a d'autre objet que de rappeler une règle résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Un tel rappel est inutile. Le rappel, dans un arrêté d'une entité fédérée, de l'obligation de respecter une règle résultant d'une disposition législative fédérale présente aussi l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte de la règle en question ⁷.

³ Comparer avec l'avis n° 66.244/4 donné le 17 juin 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 juillet 2019 'insérant des dispositions relatives à l'hébergement collectif de personnes en difficultés prolongées dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66244.pdf>.

⁴ C.E. (6^e ch.), 28 septembre 2009, n° 196.430, Alexandre.

⁵ Voir l'avis n° 66.127/4 donné le 5 juin 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 juillet 2019 'insérant des dispositions relatives à l'aide aux Gens du voyage dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66127.pdf>.

⁶ À cet effet, l'auteur du projet pourrait utilement s'inspirer de la formulation de l'article 1592, alinéas 4 et 5 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé : « Un procès-verbal d'audition, auquel est annexé tout élément nouveau, est rédigé et transmis au centre de coordination qui dispose de quinze jours à compter de la réception de ce dernier pour faire valoir ses observations. Au terme de ce délai, le dossier complet est transmis au ministre pour décision ».

⁷ Voir notamment dans le même sens l'avis n° 63.111/2 donné le 4 avril 2018 sur un projet devenu l'arrêté 2017/1007 du Collège de la Commission communautaire française du 5 juillet 2018 'fixant les conditions d'agrément ainsi que la procédure d'octroi, de suspension, et de retrait d'agrément des entreprises formatrices de

À l'alinéa 3, le mot « motivée » sera donc omis.

article 1528/8 en projet

1. L'alinéa 1^{er} n'est admissible que dans la mesure où il n'entend pas permettre de conférer un effet rétroactif à la suspension de l'agrément ⁸.

2. L'alinéa 3 en projet vise les deux hypothèses de levée de la suspension à savoir :

– la levée « anticipative » de la suspension (c'est-à-dire avant l'échéance de la période de suspension) par décision du Ministre constatant que l'organe de gestion a rempli les conditions reprises dans la décision de suspension ;

– la levée de la suspension à l'échéance de la période de suspension en l'absence de décision ultérieure du Ministre.

La formulation de la seconde hypothèse visée manque de clarté et peut prêter à confusion.

Elle donne tout d'abord à penser que la suspension est automatiquement levée à l'échéance de la période de suspension, pour autant qu'il n'y ait pas de décision ultérieure du Ministre. Or, l'alinéa 2 de l'article 1528/8 en projet requiert quant à lui que le Ministre prenne une décision pour lever la suspension ⁹ et ne prévoit pas l'hypothèse d'une levée de la suspension *de facto* par le simple écoulement de la période de suspension.

En outre, les termes « en l'absence de décision ultérieure du Ministre » sont ambigus. Ceux-ci donnent à penser que même si la période de suspension est révolue, le Ministre peut encore décider par la suite (c'est-à-dire à tout moment après l'échéance de la période de suspension) que celle-ci n'est finalement pas levée. Or, par nature, une suspension est une décision dont les effets dans le temps sont et ne peuvent être que purement temporaires. L'organisation d'une procédure de suspension d'agrément implique donc que soit mis en place un régime en vertu duquel, à un moment déterminé, la suspension d'un agrément est, selon les cas, levée ou suivie d'une décision – telle qu'une décision de retrait

la filière chef d'entreprise instaurée au sein de la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63111.pdf>.

⁸ Voir l'avis n° 61.959/2/V donné le 13 septembre 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 octobre 2017 'fixant les conditions, la procédure et les conséquences de l'agrément de services d'identification électronique pour applications publiques', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61959.pdf>.

⁹ L'article 1528/8, alinéa 2, en projet dispose en effet comme suit : « Pendant la période de suspension, l'organe de gestion du réseau ne peut pas prendre de décisions de gestion impactant de manière structurelle les hôpitaux faisant partie de ce réseau jusqu'à ce qu'il ait remédié aux manquements et que le ministre ait levé la suspension ».

d'agrément – de portée permanente¹⁰. Par conséquent, le Ministre ne saurait, sous le couvert d'une suspension, prendre une mesure qui, par ses effets, équivaldrait, *de facto*, à un retrait de l'agrément.

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre a indiqué :

« L'article 1528/8 du projet d'AGW signale que 'la suspension peut être levée soit par décision du ministre constatant que l'organe de gestion du réseau a rempli les conditions reprises dans la décision de suspension, soit à l'échéance de la période de suspension en l'absence de décision ultérieure du ministre'. Conformément à cette disposition, le ministre a la possibilité de prendre une nouvelle décision de suspension du réseau si ce dernier reste en défaut de satisfaire aux manquements qui lui sont reprochés. Rien n'interdit non plus au ministre d'initier, à l'échéance de la période de suspension, une procédure de retrait de l'agrément du réseau, conformément à la procédure prévue aux articles 1528/6 et 1528/7 du projet d'AGW.

L'article 1528/8 se veut assez large pour permettre au Ministre de la santé de prendre une nouvelle décision de suspension ou d'initier une procédure de retrait.

Si la période de suspension arrive à échéance et qu'aucune nouvelle décision n'a été prise par le ministre, la suspension est levée *ipso facto* et l'organe de gestion du réseau peut à nouveau prendre les décisions de gestion impactant de manière structurelle les hôpitaux faisant partie de ce réseau ».

Afin de lever toute ambiguïté quant à la procédure de levée de suspension de l'agrément, il convient de revoir la formulation de l'article 1528/8 en projet.

Par ailleurs, il convient de préciser les modalités de notification de la décision de levée de suspension prise par le Ministre.

article 1528/9

Le mécanisme envisagé dans la disposition n'est admissible au regard de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins', pour laquelle l'État fédéral est resté compétent, que dans la mesure où la règle est formulée en manière telle qu'elle prévoit que la décision de retrait d'agrément ne sort ses effets qu'à l'échéance du délai de six mois laissé aux hôpitaux concernés pour demander l'agrément d'un nouveau réseau ou pour intégrer un réseau hospitalier clinique locorégional agréé.

¹⁰ Voir l'avis n° 60.945/4 donné le 6 mars 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2017 'relatif à l'agrément des écoles de pêche et des formateurs, ainsi qu'à l'octroi de subventions aux écoles de pêche agréées', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60945.pdf>.

Article 3

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

L'auteur du texte doit s'assurer que la justification de la rétroactivité entre dans l'une des hypothèses mentionnées ci-avant.

En tout état de cause, la circonstance que le 15 décembre 2019 est également la date d'entrée en vigueur de l'article 413bis du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé, ne peut suffire à justifier la rétroactivité du projet ¹¹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

¹¹ Voir l'avis n° 59.053/2 donné le 16 mars 2016 sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 septembre 2016 'concernant la gestion du registre central des testaments et du registre central des contrats de mariage', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59053.pdf>.