



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.385/4
du 13 mai 2020

sur

un projet d'arrêté 2020/618 du Collège de la Commission
communautaire française de pouvoirs spéciaux n° 5 'relatif à
l'adoption de mesures exceptionnelles en faveur des maisons
d'accueil dans le cadre de la pandémie de Covid-19'

Le 7 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre, membre du Collège de la Commission Communautaire française, chargé de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté 2020/618 du Collège de la Commission communautaire française de pouvoirs spéciaux n° 5 'relatif à l'adoption de mesures exceptionnelles en faveur des maisons d'accueil dans le cadre de la pandémie de Covid-19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 13 mai 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mai 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« En raison de la situation de crise actuelle liée à la pandémie de COVID-19 et au regard de la nécessité de pourvoir assurer la continuité du service public, je vous remercie de bien vouloir me communiquer votre avis en urgence dans un délai de 5 jours, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ».

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté.

En l'espèce, cette exigence n'est qu'imparfaitement respectée.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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.

FONDEMENT JURIDIQUE

1.1. Le préambule du projet mentionne comme fondements légaux à la fois le décret du 27 mai 1999 'relatif à l'octroi de l'agrément et de subventions aux maisons d'accueil' et le décret du 23 mars 2020 'accordant des pouvoirs spéciaux au Collège de la Commission communautaire française dans le cadre de la pandémie de COVID-19'.

1.2. L'article 7 du décret du 27 mai 1999 confère les habilitations suivantes au Collège :

« § 1^{er}. Dans les limites des crédits disponibles, le Collège accorde, conformément aux dispositions du présent décret, des subventions aux maisons d'accueil agréées ou agréées provisoirement.

Le montant de la subvention est lié à la catégorie dans laquelle la maison est agréée et à ses possibilités d'accès pour les bénéficiaires ainsi qu'au nombre de personnes accueillies, à la mission de suivi post-hébergement et éventuellement aux missions spécifiques agréées.

§ 2. Les subventions sont destinées à couvrir, d'une part, des frais de rémunération du personnel, des frais de formation du personnel, des frais de fonctionnement et, d'autre part, des frais d'infrastructures de la maison d'accueil selon les critères et les modalités fixés par le Collège.

Les frais de personnel comportent le montant barémique brut indexé et les charges patronales et autres avantages fixés par le Collège.

Le Collège détermine les barèmes applicables à chaque fonction, le mode de calcul de l'ancienneté du personnel subventionné et le mode de calcul des charges patronales et autres avantages subventionnés.

Il détermine le pourcentage des frais de personnel admis aux subventions octroyées pour les frais de formation continuée des travailleurs.

Les frais de fonctionnement comprennent les frais liés au fonctionnement de la maison ainsi que les frais liés aux tâches de gestion comptable et administrative ».

1.3. Par ailleurs, le Collège s'est vu octroyer par le décret du 23 mars 2020, des pouvoirs spéciaux dans le cadre de la pandémie de COVID-19.

L'article 2 de ce décret est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Afin de permettre à la Commission communautaire française de réagir à la pandémie de COVID-19, le Collège peut prendre toutes les mesures utiles pour prévenir et traiter d'urgence, sous peine de péril grave, toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie COVID-19 et de ses conséquences, notamment dans les domaines suivants :

– l'adaptation des textes légaux relatifs aux délais fixés par la législation de la Commission communautaire française ou adoptés en vertu de celle-ci ;

– l'adaptation des textes légaux relatifs aux domaines impactés par la crise et relevant des matières de la compétence de la Commission communautaire française ;

– la prise en charge des effets socio-économiques de la pandémie dans le cadre des compétences de la Commission communautaire française et des institutions qui en dépendent ;

– les mesures liées à la prévention et la sécurité, y compris les mesures permettant de disposer du personnel nécessaire dans la gestion de la pandémie dans le cadre des compétences de la Commission communautaire française et des institutions qui en dépendent ;

[...]

§ 2. Les arrêtés prévus au § 1^{er} peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions décrétales en vigueur. [...] ».

2. Ainsi que l'a déjà fait remarquer la section de législation ¹, le Collège ne peut fonder les dispositions d'un arrêté de pouvoirs spéciaux à la fois sur des dispositions décrétales « ordinaires » et sur le décret de pouvoirs spéciaux du 23 mars 2020. Un choix quant au fondement juridique s'impose donc.

¹ Voir l'avis n° 67.169/4 donné le 1^{er} avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 avril 2020 'relatif au soutien des milieux d'accueil dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>.

3. En l'espèce, la section de législation observe que le préambule du projet et l'absence d'information dans le dossier soumis à la section de législation, relative à l'accomplissement des formalités préalables tendent à indiquer que le Collège a entendu adopter celui-ci « sans que les avis légalement ou réglementairement requis soient préalablement recueillis »².

Pour se dispenser de l'accomplissement de ces formalités préalables, compte tenu de l'article 2, § 4, du décret du 23 mars 2020, il est requis que le Collège fonde son action sur l'article 2 de ce décret.

Il ressort par ailleurs de l'article 7 du projet que le Collège entend se fonder sur le décret du 23 mars 2020 y compris pour les dispositions du projet qu'il aurait pu adopter en se fondant sur le décret du 27 mai 1999.

4. Il s'ensuit que le projet d'arrêté trouve son fondement juridique dans le décret du 23 mars 2020, et non dans celui du 27 mai 1999, lequel n'a dès lors pas à être visé au préambule.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 2, § 4, du décret du 23 mars 2020 ne dispense pas le Collège de procéder à la concertation intra-francophone prévue à l'article 12, § 2, de la section 1^{er}, du chapitre V de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières'.

L'auteur du projet veillera donc au respect de cette formalité.

Le préambule sera ensuite complété en conséquence.

² Ainsi, l'avis de l'Inspecteur des Finances ainsi que l'avis de la Section « Hébergement » du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé n'ont pas été sollicités. De même, le test « genre », l'évaluation au regard du principe *handistreaming* et la concertation intra-francophone n'ont pas été réalisés.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dès lors que l'arrêté en projet est adopté en recourant aux pouvoirs spéciaux, il est suggéré, même si l'article 3bis, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' ne l'impose pas formellement, de rédiger un rapport au Collège qui exposera la portée et les conséquences concrètes de l'arrêté en projet et de le publier en même temps que ce dernier ³.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ne procure pas de fondement juridique à l'arrêté en projet et sera omis.
- 2.1. Conformément à l'observation relative au fondement juridique ci-dessus, l'alinéa 2 sera omis.
- 2.2. L'alinéa 3 (devenant 2) sera complété par la mention de l'article 2 du décret du 23 mars 2020, qui procure son fondement juridique au projet.
3. À l'alinéa 5, il convient de compléter la date à laquelle l'accord du Ministre du Budget a été donné.

DISPOSITIF

Article 4

L'article 4 prévoit que les maisons d'accueil « peuvent demander » la neutralisation des nuitées correspondantes dans le calcul du taux d'occupation pour un des motifs liés à la pandémie de COVID-19 cités. Tel que formulé, l'article 4 du projet peut être interprété comme conférant un caractère facultatif à la neutralisation des nuitées visées.

Interrogée à cet égard, la déléguée a répondu que :

« Si les motifs d'une demande de neutralisation correspondent aux motifs repris dans la législation, cette demande sera acceptée automatiquement (et non pas soumise à un pouvoir discrétionnaire) ».

La formulation de l'article 4 sera précisée en ce sens. Le destinataire de la demande sera également mentionné.

³ Voir l'avis n° 67.146/1 donné le 27 mars 2020 sur un projet devenu l'arrêté n° 2020/001 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux du 2 avril 2020 'relatif à la suspension temporaire des délais de rigueur et de recours fixés dans l'ensemble de la législation et la réglementation bruxelloise ou adoptés en vertu de celle-ci', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67146.pdf>.

Article 5

La note aux membres du Collège de la Commission communautaire française jointe au dossier indique que les maisons d'accueil ont notamment un besoin exceptionnel de « matériel de protection et de désinfection ». De l'accord de la déléguée, il convient par conséquent d'ajouter les mots « et de désinfection » entre les mots « matériel de protection » et les mots « , aménagement d'un lieu d'isolement ».

Article 7

Le projet à l'examen devra faire l'objet d'une confirmation décrétable ultérieure, conformément à l'article 4, alinéa 1^{er}, du décret du 23 mars 2020.

La section de législation a déjà fait observer ce qui suit à propos de la confirmation des arrêtés de pouvoirs spéciaux ⁴ :

« Par l'effet de la confirmation, toutes les dispositions fixées ou modifiées par un arrêté de pouvoirs spéciaux acquièrent force de loi. Par la suite, elles ne pourront plus être modifiées que par une loi formelle. Le Roi ne pourra plus les modifier d'autorité, même si une disposition légale spécifique l'habilite à prendre des mesures en la matière. Pour ce motif, le Conseil d'État, section de législation, a toujours déconseillé par le passé d'apporter des modifications à des arrêtés d'exécution ordinaires par la voie d'arrêtés de pouvoirs spéciaux ⁵.

⁴ Avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur une proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' et la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)', *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1104/2, pp. 10 et 11, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>.

⁵ *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis C.E. 25.669/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'visant l'introduction d'une gestion financière globale dans le statut social des travailleurs indépendants, en application du chapitre I du titre VI de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25669> ; l'avis C.E. 25.671/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25671> ; l'avis C.E. 25.992/1/2/8 du 23 janvier 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 13 juin 1997 'portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25992>.

Le législateur est dès lors tenu de vérifier s'il n'est pas judicieux d'indiquer, soit dans la proposition à l'examen, soit dans les lois de confirmation ultérieures, que les dispositions confirmées pourront de nouveau être abrogées, complétées, modifiées ou remplacées par le Roi, du moins dans la mesure où un fondement juridique matériel existe également à cet effet ⁶ ».

Il conviendra donc, le cas échéant, de prévoir dans le décret de confirmation ultérieur lui-même que les dispositions confirmées pourront de nouveau être abrogées, complétées, modifiées ou remplacées par le Collège.

L'article 7 sera par conséquent omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁶ *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : En effet, pareille disposition, qui par exemple est également utilisée lorsque le législateur apporte directement des modifications à une disposition réglementaire, ne peut être considérée en soi comme une habilitation illimitée permettant au Roi d'apporter n'importe quelle modification. Au contraire, il s'agit uniquement d'une autorisation formelle conférée au Roi en vue de modifier de nouveau les dispositions concernées, sans qu'il soit dispensé à cet égard de l'exigence d'un fondement juridique matériel à cet effet. Voir notamment l'avis C.E. n° 61.069/1 du 13 avril 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2017 'betreffende het onderwys XXVII', n° 7.1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61069>.