



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.260/4
du 16 novembre 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° XX 'relatif aux diverses dispositions prises en matière de financement des opérateurs du secteur de la santé et du handicap dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire de COVID19'

Le 6 novembre 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° XX 'relatif aux diverses dispositions prises en matière de financement des opérateurs du secteur de la santé et du handicap dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire de COVID19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 16 novembre 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 novembre 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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 :

« Considérant l'impact profond de la crise sanitaire et des mesures nécessaires pour lutter contre l'épidémie de Covid-19, notamment, sur le financement des opérateurs du secteur de la santé et du handicap dans le cadre de la gestion de la crise de Covid-19 ;

Considérant que la crise est de nature à mettre en péril les secteurs et dispositifs du secteur public ainsi que les objectifs qu'ils visent à rencontrer ;

Considérant que les mesures prévues sont indispensables afin de garantir l'emploi des services dans ces secteurs et d'assurer le respect des droits de leurs bénéficiaires ;

Considérant qu'il convient d'immuniser les subventions octroyées et d'assurer le respect des droits des bénéficiaires prévus dans le cadre des dispositifs relevant notamment des politiques de la santé et du handicap afin d'annihiler les conséquences inévitables de l'épidémie de Covid-19, tout en excluant tout effet d'aubaine pouvant en résulter ;

Considérant l'urgence de la mise en œuvre de ces mesures afin d'atteindre l'objectif qui leur est assigné et que tout retard dans leur adoption est de nature à en réduire l'effet ;

Considérant l'insécurité juridique dans laquelle se trouvent actuellement les services et établissements agréés et subventionnés quant au niveau de financement auquel ils peuvent prétendre, compte tenu de la variation importante dans leurs activités due à la crise sanitaire du Covid-19 ;

Considérant que le risque découlant de cette insécurité juridique et financière est que ces services et établissements réduisent leur niveau de service et de qualité de prise en charge à destination des bénéficiaires ;

Considérant le caractère particulièrement indispensable du maintien de l'offre de service et de la qualité de prise en charge dans le contexte de crise sanitaire du Covid-19 ;

Considérant, par tous ces éléments, l'urgence d'adopter rapidement des mesures d'immunisation du financement des opérateurs de la santé et du handicap ».

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.

RECEVABILITÉ ¹

1. Le projet vise à modifier différents arrêtés du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux adoptés en vertu du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 pour les matières réglées par l'article 138 de la Constitution' et par lesquels il est dérogé à différents textes de nature réglementaire. Ces arrêtés de pouvoirs spéciaux modifiés sont :

– l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 14 du 10 avril 2020 'relatif aux diverses dispositions prises en matière de financement des opérateurs du secteur de la santé' ;

– l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 36 du 7 mai 2020 'relatif aux diverses dispositions prises en matière de financement des opérateurs du secteur du handicap' ;

– l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 53 du 16 juin 2020 'relatif aux diverses dispositions prises dans le cadre du déconfinement COVID-19 pour les secteurs de la santé, du handicap et de l'action sociale'.

L'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux à l'examen est adopté sur la base du décret du 29 octobre 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon en vue de faire face à la deuxième vague de la crise sanitaire de la COVID-19 pour les matières réglées par l'article 138 de la Constitution', dont l'article 2, § 1^{er}, dispose :

« Afin de permettre à la Région wallonne de faire face à la pandémie de la COVID-19, le Gouvernement peut, dans les matières qui relèvent de la compétence de la Région wallonne en vertu de l'article 138 de la Constitution, prendre toutes les mesures utiles pour prévenir et traiter toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie de la COVID-19 et de ses conséquences et qui doit être réglée en urgence sous peine de péril grave ».

¹ Voir sur cette question, *mutatis mutandis*, l'avis n° 67.536/4 donné le 10 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 53 du 16 juin 2020 'relatif aux diverses dispositions prises dans le cadre du déconfinement COVID-19 pour les secteurs de la santé, du handicap et de l'action sociale', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67536>.

Pour pouvoir agir valablement sur le fondement de l'article 2, § 1^{er}, du décret du 29 octobre 2020, le Gouvernement doit être en mesure de démontrer que chacun des articles du projet examiné concerne une « situation [...] qui doit être réglée en urgence sous peine de péril grave ».

Si l'objectif de prolonger à l'année 2021 certaines mesures d'immunisation du financement des opérateurs du secteur de la santé et du handicap prévues par les arrêtés du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux précités, peut être justifié par le fait que certains paramètres de calcul ou d'activités sont fixés par année de sorte que l'année 2021 dans son entièreté doit être prise en considération, la section de législation n'aperçoit pas, s'agissant des dispositions du projet qui prolongent l'application des mesures prévues par les arrêtés de pouvoirs spéciaux précités aux années 2022 ou 2023, comment il pourrait être soutenu que de telles mesures doivent être adoptées « en urgence sous peine de péril grave ». Le dossier communiqué à la section de législation ne contient pas de justification circonstanciée à cet égard.

Les articles 1^{er}, §§ 1^{er} et 2, 8², 14, et 16, 6°, du projet, en ce qu'ils modifient certaines mesures d'immunisation du financement des opérateurs du secteur de la santé et du handicap de manière à ce qu'elles portent sur les années 2022 ou 2023, ne peuvent dès lors trouver un fondement juridique dans le décret du 29 octobre 2020.

Partant, il y a également lieu de considérer que pour ces mêmes dispositions, l'urgence spécialement motivée dans la demande permettant de réclamer la communication de l'avis dans les cinq jours ouvrables conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, n'est pas établie. Il s'ensuit que la demande d'avis n'est pas recevable en ce qui concerne ces dispositions.

La section de législation limite par conséquent son examen aux seules dispositions du projet relatives aux années 2020 et 2021.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le rapport 'gender test' joint au dossier soumis à la section de législation a été établi conformément à l'article 3, 2°, du décret du 11 avril 2014 'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales'.

Or, vu l'objet du projet à l'examen, il convient d'établir celui-ci conformément à l'article 4, 2°, du décret du 3 mars 2016 'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la

² En ce qu'il modifie, aux articles 4 à 7 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 53 en ce qui concerne les établissements d'accueil et d'hébergement pour aînés, la période de référence en vue de calculer les forfaits et subventions pour l'année 2022.

dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales, pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution'.

L'auteur du projet veillera par conséquent à ce que le rapport en question soit établi conformément au texte décrétal adéquat.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Il convient de se limiter à viser au préambule, au titre de fondement juridique, la ou les dispositions qui constituent le fondement juridique du projet. Compte tenu notamment de l'observation relative au fondement légal, il s'agit en l'espèce uniquement de l'article 2, § 1^{er}, du décret 29 octobre 2020.

Les alinéas 1^{er}, 2 et 4 seront omis.

2. Il y a lieu de ne viser au préambule que les normes que le projet modifie. Partant, les alinéas 5 à 8 et 12 à 14 seront omis.

3. En ce qui concerne la motivation de l'urgence justifiant le fait que l'avis du Conseil d'État a été réclamé dans un délai de cinq jours ouvrables, il convient, pour se conformer à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de reproduire fidèlement la motivation figurant dans la lettre de demande d'avis.

DISPOSITIF

Chapitre 1^{er} – article 1^{er} nouveaux

Le projet sera pourvu d'un chapitre 1^{er} nouveau, intitulé « Disposition transversale », lequel contiendra un nouvel article 1^{er} en vertu duquel l'arrêté examiné règle une matière visée à l'article 128 de la Constitution, en vertu de l'article 138 de la Constitution.

Les chapitres et articles suivants seront renumérotés en conséquence.

Article 6

À l'article 6 du projet, il y a lieu d'écrire « à l'article 6, § 2, de l'arrêté (la suite comme au projet) ».

Article 10 (deuxième occurrence)

L'article 10 (deuxième occurrence) sera numéroté 11 et la numérotation subséquente sera adaptée en conséquence.

Article 18

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

« 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 ³.

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 ⁴ » ⁵.

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 Gouvernement wallon.

³ *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>.

⁴ *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. 61.069/1 du 13 avril 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2017 'betreffende het onderwijs XXVII', n° 7.1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61069>.

⁵ 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° 55-1104/002, pp. 10 et 11, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>.

L'article 18 sera par conséquent omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET