



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.249/4
du 11 mai 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'portant exécution des articles 8 et 15 du décret du
25 avril 2019 relatif aux organismes assureurs de la
Communauté française'

Le 15 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution des articles 8 et 15 du décret du 25 avril 2019 relatif aux organismes assureurs de la Communauté française'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 mai 2021. 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 Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mai 2021.

*

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 8 du décret du 25 avril 2019 'relatif aux organismes assureurs de la Communauté française', que le projet examiné entend exécuter, dispose en son paragraphe 1^{er} :

« Le Gouvernement détermine et modifie les modalités de financement des prestations visées à l'article 2, en ce compris la fixation de leur nomenclature après avoir recueilli l'avis du Conseil communautaire des établissements de soins ».

Interrogée sur le point de savoir si l'avis du Conseil communautaire des établissements de soins a été recueilli, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Le Conseil Communautaire n'a pas été consulté. Le mandat de ses représentants a expiré en janvier 2019. Ce conseil doit être d'ailleurs remplacé par un nouveau conseil (le conseil des hôpitaux universitaires) -> décret modifiant le décret du 30 mars 1983 en cours de rédaction ».

La circonstance que le Conseil communautaire des établissements de soins ne se réunit plus et que le conseil appelé à lui succéder n'a pas encore été mis en place, n'emporte pas pour autant que l'obligation de consultation préalable prévue par l'article 8, § 1^{er}, du décret du 25 avril 2019 n'a pas à être respectée. Le non-respect de cette exigence procédurale est d'ailleurs de nature à compromettre la légalité de l'arrêté en projet ¹.

L'auteur veillera à l'accomplissement de cette formalité qui sera mentionnée au préambule.

¹ En ce sens, notamment, l'avis n° 61.652/3 donné le 10 juillet 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 14 juillet 2017 'houdende de procedureregels voor de subsidiëring van infrastructuur van ziekenhuizen', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61652.pdf>. Voir à cet égard J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 962.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Conformément à son article 22, le décret du 25 avril 2019 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Interrogée quant à la question de savoir si ce décret a déjà été exécuté, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Des avances trimestrielles ‘prix d’hébergement’ et ‘convention de revalidation’ (y compris les frais de gestion) ont été versées aux organismes assureurs depuis 2019 (par arrêté du Gouvernement) ».

1.2. L'article 3 du même décret dispose :

« § 1^{er} – Sont reconnus comme organismes assureurs de la Communauté française :

1° les sociétés mutualistes régionales wallonnes reconnues comme organismes assureurs wallons en application de l'article 43/3, 1°, du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé ;

2° la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité ;

3° la Caisse des soins de santé de HR Rail.

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, 1°, le Gouvernement conclut un accord de coopération avec la Région wallonne en vue de fixer les modalités de l'intervention des sociétés mutualistes régionales wallonnes reconnues comme organismes assureurs wallons en application de l'article 43/3, 1°, du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé dans le cadre de l'application du présent décret.

Pour l'application du § 1^{er}, 2° et 3°, le Gouvernement conclut un accord de coopération avec l'autorité fédérale en vue de fixer les modalités de l'intervention de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité et de la Caisse des soins de santé de HR Rail dans le cadre de l'application du présent décret ».

La Communauté française a, par un décret du 25 avril 2019, donné son assentiment à l'accord de coopération du 28 novembre 2018 entre la Communauté française et la Région wallonne ‘relatif à la reconnaissance des sociétés mutualistes régionales wallonnes, de la Caisse Auxiliaire Assurance Maladie-Invalidité et de la Caisse des soins de santé de HR-rail en qualité d'organismes assureurs wallons pour le compte de la Communauté française’, conclu en application de cette disposition.

Selon les informations transmises par la déléguée de la Ministre, la Région wallonne n'a pas encore donné assentiment à cet accord de coopération.

La déléguée de la Ministre a également indiqué que l'accord de coopération qui doit être conclu avec l'autorité fédérale en vertu de l'article 3, § 2, alinéa 2, ne l'est pas encore.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'en l'absence des accords de coopération visés à l'article 3, § 2, du décret du 25 avril 2019, et auxquels, pour qu'ils puissent produire des effets juridiques², les législateurs compétents sont tenus de porter assentiment, conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les organismes assureurs ne peuvent pas être reconnus ni dès lors intervenir dans l'application du décret.

1.3. La déléguée de la Ministre a convenu que les articles 4, alinéa 1^{er}, 4°, 6, 11, 12, et 13, § 3, du décret du 25 avril 2019 doivent encore être exécutés.

À défaut d'exécuter ces articles, le financement des prestations visé à l'article 8 du même décret ne pourra pas être effectué.

1.4. L'arrêté en projet ne pourra dès lors entrer en vigueur que lorsque les accords de coopération visés au point 1.2 ci-avant produiront leurs effets et que les articles du décret visés au point 1.3 ci-avant seront exécutés.

2.1. Selon son intitulé, le projet examiné porte exécution aux articles 8 et 15 du décret du 25 avril 2019.

2.2. L'article 8, §§ 1^{er} et 5, de ce même décret dispose :

« § 1^{er}. Le Gouvernement détermine et modifie les modalités de financement des prestations visées à l'article 2, en ce compris la fixation de leur nomenclature après avoir recueilli l'avis du Conseil communautaire des établissements de soins.

[...]

§ 5. La nomenclature visée au § 1^{er} énumère les prestations, en fixe la valeur et précise, notamment, ses règles d'application, ainsi que les dispensateurs de soins habilités à les facturer.

Les tarifs de la nomenclature constituent pour tous les dispensateurs de soins, le maximum des montants pouvant être exigés pour la couverture des prestations visées à l'article 2 ».

La déléguée de la Ministre a indiqué que la nomenclature visée à l'article 8, §§ 1^{er} et 5, était encore « en cours d'élaboration au niveau de l'Administration [...] ».

² Voir en ce sens l'avis n° 64.750/4 donné le 13 décembre 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 décembre 2018 'portant modification du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé en vue de la reconnaissance des organismes assureurs', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64750.pdf>.

À défaut de fixation de la nomenclature, en tant qu'elle constitue un élément essentiel de la mise en œuvre de l'arrêté en projet, celui-ci ne pourra pas entrer en vigueur.

2.3. L'article 15 du même décret dispose :

« Celui qui, par suite d'erreur ou de fraude, a reçu indûment des prestations en exécution du présent décret, est tenu au remboursement – à l'organisme assureur de la Communauté française qui les a payées.

Les modalités d'application de l'alinéa 1^{er} sont définies par le Gouvernement ».

Selon la déléguée de la Ministre, ces modalités n'ont pas été reprises dans la version du projet soumise à la section de législation.

L'intitulé du projet sera revu en conséquence et le visa de l'article 15 du décret sera omis à l'alinéa 3 du préambule.

Toutefois, s'il devait apparaître que la définition des modalités d'application dont il est question à l'article 15, alinéa 2, du décret est nécessaire pour permettre le remboursement des prestations indûment perçues au sens de l'alinéa 1^{er} de la même disposition, ces modalités devraient alors être définies au plus tôt pour permettre une mise en application effective de l'article 15 du décret.

3. Le projet examiné établit, conformément à l'article 8 du décret, des formules particulièrement complexes destinées à calculer les moyens financiers alloués aux organismes assureurs.

La note au Gouvernement du 1^{er} avril 2021, pas plus que les autres pièces du dossier communiqué à la section de législation, n'explicitent ces formules.

Vu l'importance de la matière réglée par l'arrêté en projet et les aspects techniques qu'il comporte, il conviendrait que celui-ci soit assorti d'un rapport au Gouvernement qui éclaire ses destinataires sur la portée des règles qu'il prévoit, en particulier sur les modes de calcul du financement des organismes assureurs.

4. Interrogée quant au fondement juridique des articles 12, 13, 16 et 17 du projet, la déléguée de la Ministre reconnaît qu'il fait défaut. Dans cette mesure, ces dispositions seront omises.

5. C'est sous réserve de ces observations générales importantes que les observations particulières qui suivent sont formulées, et aux termes desquelles le projet à l'examen sera fondamentalement revu.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

De l'accord de la déléguée de la Ministre, les deux premiers alinéas, qui mentionnent des dispositions qui ne constituent pas le fondement juridique du projet examiné et ne sont pas modifiées par celui-ci, seront omis.

Les articles 1^{er}, 2, 3 et 15 du décret du 25 avril 2019 ne constituent pas le fondement juridique du projet examiné. Le troisième alinéa, devenant le premier, sera revu en conséquence et précisera que c'est l'article 8, §§ 1^{er} et 4, du décret du 25 avril 2019 qui est exécuté par le projet.

DISPOSITIF

Article 2

L'article 2, première phrase constitue, pour une part, une redite de l'article 2 du décret du 25 avril 2019 qui dispose :

« Les organismes assureurs de la Communauté française interviennent dans le cout des prestations suivantes :

1° le prix d'hébergement visé à l'article 2 du décret du 19 juillet 2017 relatif au prix d'hébergement et au financement de certains appareillages des services médico-techniques lourds en hôpitaux universitaires ;

2° les soins réalisés en exécution d'une convention de revalidation ».

Pour l'autre part, la section de législation n'aperçoit pas la portée de la disposition. En effet, d'une part, il va de soi que les organismes assureurs n'interviennent qu'au profit des personnes qui leur sont affiliées et que, dans le cadre de la réglementation à l'examen, leur intervention concerne « le prestataire de soins pour lequel la Communauté française est compétente ». D'autre part, la portée juridique précise de la deuxième phrase de la disposition n'apparaît pas.

Pour ces raisons et dès lors que, selon la déléguée de la Ministre, les règles prévues à l'article 2, compte tenu de leur nature, devraient figurer dans le décret du 25 avril 2019, la disposition à l'examen sera omise.

Article 3

Afin de se conformer à la terminologie utilisée par le décret du 25 avril 2019 en son article 8, § 4, à l'article 3, alinéa 1^{er}, 2°, du projet, les mots « frais administratifs » seront remplacés par les mots « frais de gestion ».

La même observation vaut pour l'article 7, alinéa 1^{er}, 2°, du projet.

Article 5

Dès lors que dans l'intention de l'auteur du projet, telle qu'elle ressort de l'alinéa 3, l'octroi d'une avance complémentaire semble de droit pour l'organisme assureur qui remplit les conditions prévues aux alinéas 1^{er} et 2, à l'alinéa 1^{er}, les mots « peut verser » seront remplacés par le mot « verse ».

La même observation vaut pour l'article 9, alinéa 1^{er}.

Article 11

1. Invitée à préciser comment est calculée « l'enveloppe globale unique » visée à l'alinéa 1^{er}, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Le montant de cette enveloppe a été concerté avec les organismes assureurs qui ont été interrogés sur le montant de leurs frais réels en 2020. Une clause d'indexation est prévue à l'article 11. Cet article a été longuement discuté lors de la rencontre avec les organismes assureurs. Fixer une enveloppe de départ avec un mécanisme d'indexation annuelle a semblé être la meilleure manière de se rapprocher au mieux des couts réels supportés par les organismes assureurs ».

Les principes ayant présidé au calcul de l'enveloppe globale unique gagneraient à être explicités dans le rapport au Gouvernement.

2. Invitée à justifier, au regard du principe d'égalité, le mode de répartition fixé à l'alinéa 3, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Afin de ne pas créer de dispositifs disparates, voire contradictoires, concernant les règles à appliquer aux organismes assureurs, la Communauté française s'est dès le départ calquée, dans la limite de ses compétences, sur le dispositif wallon. Ainsi, l'article 11 du projet d'arrêté qui vous a été soumis reprend le mécanisme de répartition des frais administratifs tels qu'il a été adopté en Région wallonne (article 10/5, § 2 du Code Wallon de l'Action sociale et de la Santé – partie réglementaire). Il s'agit par ailleurs, d'une demande expresse des organismes d'assureurs de bénéficier d'un mécanisme similaire à celui appliqué en Région wallonne ».

Il appartient à la Communauté française d'être en mesure de démontrer que le mécanisme de répartition des frais à l'examen satisfait au principe d'égalité et de non-discrimination.

Articles 14 et 15

Il est renvoyé aux observations générales n^{os} 1.2. à 1.4 ainsi que 2.3.

Article 18

Il est renvoyé aux observations générales.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET