



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.561/2
du 26 octobre 2023

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant
diverses dispositions en matière de missions de la personne
de référence pour la démence et de financement dans
le secteur des maisons de repos et de soins
et dans les maisons de repos'

Le 28 septembre 2023, 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 et de l'Économie 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 'modifiant diverses dispositions en matière de missions de la personne de référence pour la démence et de financement dans le secteur des maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 octobre 2023. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Dimitri YERNAULT et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 octobre 2023.

*

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 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 les modifications envisagées relatives aux primes pour titres et qualifications (article 4 du projet) et au complément de spécialisation (article 5 du projet) ont notamment trait aux réglementations de base relatives à la rémunération des membres du personnel des maisons de repos et des maisons de repos et de soins, le délégué de la Ministre a répondu comme suit à la question de savoir si le projet a été soumis à la négociation avec les organisations syndicales représentatives, conformément à l'article 2 de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' :

« La modification envisagée résulte du passage aux barèmes IF-IC dans les secteurs santé régionalisés suite à la sixième réforme de l'État. Il résulte de ce passage que le système 'IF-IC' et des 'primes pour titres et qualification' n'est pas cumulable. Ceci résulte des CCT et protocoles d'accord de mise de place du système 'IF-IC' au sein des secteurs privé et public, instruments auxquels les organisations syndicales sont parties ».

Si le passage au système « IF-IC » résulte en effet de conventions collectives de travail et de protocoles d'accord, il apparaît que l'octroi du complément de spécialisation prévu à l'article 1bis, en projet, de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 'relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans certains secteurs fédéraux de la santé, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers et les prestations inconfortables', est une mesure prise à l'initiative de l'auteur du projet, lequel souhaite, selon la note au Gouvernement wallon, « continuer à valoriser l'expertise particulière détenue par les titulaires de ces titres/qualifications spécifiques » en mettant en place « un nouveau complément de fonction, auquel les infirmiers disposant d'un titre professionnel particulier en gériatrie ou d'une qualification professionnelle particulière en gériatrie ou en soins palliatif pourront prétendre tout en bénéficiant du barèmes IFIC ».

Il n'apparaît pas qu'une négociation spécifique à ce nouveau complément de spécialisation a eu lieu avec les organisations syndicales représentatives pour ce qui concerne les agents relevant des autorités publiques au sens de la loi du 19 décembre 1974.

Partant, il convient d'accomplir cette formalité préalable obligatoire ¹.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. S'agissant des modifications du projet relatives au financement des primes pour titres et qualifications professionnels particuliers et à la création d'un complément de spécialisation dans le cadre de la mise en place du modèle salarial IF-IC, la note au Gouvernement indique :

« [...] Ce complément de spécialisation sera inférieur aux primes qui existaient jusqu'à présent mais identique à celui prévu par l'autorité fédérale, [...] ».

À la question de savoir si le principe des droits acquis ne s'oppose pas à ce que les infirmiers spécialisés concernés perçoivent, à partir du 1^{er} septembre 2023 s'ils passent en régime de rémunération IF-IC, un complément de spécialisation d'un montant inférieur au montant de la prime annuelle perçue jusqu'alors en étant actifs dans un établissement pour aînés selon le régime de rémunération antérieur, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Ceci est prévu spécifiquement par le système 'IF-IC', les infirmiers sont au courant que le passage au barème IF-IC emporte la perte de l'avantage 'primes pour titre et qualification'.

Les infirmiers qui sont passés à l'IF-IC au 1^{er} juillet 2022 ont d'ailleurs déjà perdus cet avantage à partir du 1^{er} juillet 2022, il s'agissait d'une condition de bénéfice du système IF-IC.

En instaurant un 'complément de spécialisation' à partir du 1^{er} septembre 2023, l'on crée un droit nouveau dans le chef des infirmiers passés à l'IF-IC depuis le 1^{er} juillet 2022.

En outre, à la suite de l'expérience au niveau fédéral et communautaire flamand, il a été prévu que si l'instauration d'un tel complément de spécialisation était prévue, les infirmiers titrés ou qualifiés qui ne sont pas passés à l'IF-IC se verraient offrir une nouvelle date de choix pour passer aux barèmes IF-IC à la date effective de mise en place de ce complément de spécialisation.

¹ Voir, en ce sens, *mutatis mutandis*, l'avis 58.684/3 donné le 13 janvier 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 juillet 2016 'modifiant l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans certains secteurs fédéraux de la santé, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers et les prestations inconfortables'.

Enfin, il reste possible pour les infirmiers ayant des droits acquis de ne pas passer au système IF-IC et de continuer à bénéficier du système de 'primes pour titres et qualifications' en extinction ».

Ces éléments de réponse, en particulier celui qui indique qu'un infirmier spécialisé peut ne pas passer au système de rémunération IF-IC et ainsi continuer à bénéficier de la prime pour titres et qualifications, permet d'écarter l'atteinte aux droits acquis de ce dernier.

2. L'article 15 du projet prévoit que les articles 4 à 8 de celui-ci produisent leurs effets le 1^{er} septembre 2023, soit de manière rétroactive.

Il est de jurisprudence constante que la rétroactivité des actes réglementaires n'est en principe pas admise. Elle ne peut être justifiée que si elle est autorisée par la loi ou le décret. En l'absence d'autorisation légale ou décrétales, 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.

Outre la justification figurant à l'alinéa 17 du préambule, le délégué de la Ministre a encore apporté les éléments de justification suivants à propos de cette rétroactivité envisagée :

« Le système des primes pour titre et qualification prévoit un paiement annuel en septembre de l'année N pour la période de septembre N-1 à Aout de l'année N.

Le complément de spécialisation suit la même mécanique.

Il nous paraît logique, en vue du paiement de la prime en septembre 2024, de permettre de valoriser les prestations à partir du 1^{er} septembre 2023 jusqu'au 31 aout 2024.

S'agissant d'un droit supplémentaire, il n'y a pas lieu de ne pas permettre aux infirmiers concernés de ne pas bénéficier du complément pour la période du 1^{er} septembre 2023 à la date de publication de l'AGW ».

Toutefois, compte tenu de la rétroactivité envisagée du projet au 1^{er} septembre 2023, il n'est pas exclu que certains infirmiers concernés vont rétroactivement tomber dans le champ d'application du régime de complément de spécialisation prévu à

l'article 1bis, en projet, de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, alors qu'ils bénéficient de la prime pour titres et qualifications plus avantageuse jusqu'à l'adoption de l'arrêté en projet ². Interpellé à propos de cette hypothèse, le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit :

« Si l'infirmier a choisi le système IF-IC, ce système prévoit qu'il n'ait plus droit à la prime. Créer un 'complément de spécialisation' ajoute donc des droits au travailleur à partir du 1^{er} septembre 2023.

Si l'infirmier ne bénéficie pas du barème IF-IC, il n'a pas droit au complément de spécialisation.

Le projet prévoit que s'il est agréé au plus tard le 1^{er} septembre 2023, et qu'il bénéficie toujours d'un ancien barème, il peut encore 'enclencher' un droit à la 'prime pour titre et qualification'.

L'arrêté en projet ayant pris du retard, il aurait dû être en application pour septembre 2023. Il est vrai que le cas ne devrait pas se présenter, mais si un infirmier reste dans l'ancien système barémique, et serait agréé pour un titre ou une qualification après le 1^{er} septembre 2023, alors le texte empêche d'accéder à la prime.

La solution serait de laisser la possibilité d'enclencher le droit à la 'prime pour titre et qualification' jusqu'à la publication de l'AGW.

Ceci aura de toute manière un impact marginal, voire inexistant, mais garantirait le droit d'un infirmier qui serait éventuellement dans ce cas de figure.

On pointera également que depuis 2016, la communauté flamande a supprimé le bénéfice de nouvelles primes pour titres et qualification, tout en maintenant les droits acquis antérieurs ».

Compte tenu de cette réponse, il n'est pas exclu, ne fut-ce que de manière marginale, qu'un infirmier puisse se trouver dans le cas de figure où il est agréé à partir du 1^{er} septembre 2023 pour un titre ou une qualification en gériatrie ou en soins palliatifs mais n'aurait pas droit, rétroactivement, à la prime pour titres et qualifications dès lors que l'arrêté en projet n'est pas publié au 1^{er} septembre 2023.

Comme suggéré par le délégué de la Ministre, sous peine de porter atteinte aux droits de cette catégorie d'infirmiers, il convient de lui laisser la possibilité « d'enclencher » le droit à la « prime pour titre et qualification » jusqu'à la publication de l'arrêté examiné. À défaut, la rétroactivité des articles 4 à 8 ne peut être admise.

² Ainsi par exemple, le cas de l'infirmier visé à l'article 1^{er}, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 : si cet infirmier agréé à partir du 1^{er} septembre 2023 n'est pas rémunéré selon le barème IF-IC, il a normalement droit à la prime visée aux paragraphes 1^{er} et 2. Le soumettre à partir du 1^{er} septembre 2023 à l'article 1^{er}, § 4, alinéa 1^{er}, lui fera rétroactivement perdre le bénéfice de cette prime.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'indiquer que l'article 37, § 12, alinéa 1^{er}, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994, a été modifié en dernier lieu par la loi du 19 décembre 2008.
2. De l'accord du délégué de la Ministre, à l'alinéa 3, il y a lieu d'ajouter, comme fondement légal, l'article 359 du CWASS.

DISPOSITIF

Article 2

Dans la phrase liminaire de l'article 2, il y a lieu d'écrire « modifié en dernier lieu par l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 septembre 2021, ».

Article 4

1. Dans la phrase liminaire de l'article 4, il y a lieu d'écrire « modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 17 juillet 2022, ».
2. À l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, en projet, tel que modifié par l'article 4, 1^o, du projet, plutôt que viser « les arrêtés ministériels des 19 avril 2007 », il convient de viser, avec leur intitulé respectif complet, les deux arrêtés ministériels du 19 avril 2007 concernés, soit l'arrêté ministériel du 19 avril 2007 'fixant les critères d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à porter le titre professionnel particulier d'infirmier spécialisé en gériatrie' et l'arrêté ministériel du 19 avril 2007 'fixant les critères d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à se prévaloir de la qualification professionnelle particulière d'infirmier ayant une expertise particulière en gériatrie'.

Article 5

L'article 1^{er}*bis*, § 5, en projet, de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, constitue une répétition de l'article 1^{er}, § 5, en projet, du même arrêté ; il sera omis.

Article 6

1. Le 1° débutera par les mots « Dans la première phrase » et le 2°, par les mots « Dans la deuxième phrase ».
2. Au 1°, les mots « les mots » seront insérés entre les mots « remplacés par » et les mots « visée à l'article 1^{er}, § 1^{er} et 2 ».

Article 13

Dans la phrase liminaire de l'article 13, il y a lieu d'écrire « insérée par l'article 12 ».

Article 16

L'article 16 sera omis dès lors que l'entrée en vigueur qu'il prévoit correspond à l'entrée en vigueur des textes réglementaires qui vaut par défaut lorsqu'aucune précision n'est apportée en sens contraire.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Patrick RONVAUX