CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 75.201/4
du 21 février 2024

sur

un projet d'arrêté 2023/1329 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2001/549 du Collège de la Commission Communautaire Française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle'

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

Le 22 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente du Collège de la Commission communautaire française, chargée de la promotion de la santé, des Familles, du Budget et de la Fonction publique à communiquer un avis dans un délai de soixante jours, sur un projet d'arrêté 2023/1329 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2001/549 du Collège de la Commission Communautaire Française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 21 février 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 février 2024.

*

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, 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

L'article 5 du décret du 5 juin 1997 'portant création du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé' dispose :

> « § 1er. D'initiative, à la demande de l'Assemblée ou à la demande du Collège, la section 'Aide et soins à domicile' a pour mission de donner des avis sur les questions qui concernent le maintien à domicile, l'aide aux familles et aux personnes âgées, les soins palliatifs, la coordination de soins et services à domicile.
>
> Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés. Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.
>
> § 2. D'initiative, à la demande de l'Assemblée ou à la demande du Collège, la section 'Services ambulatoires' a pour mission de donner des avis sur les questions qui concernent la santé mentale, la toxicomanie, le planning familial, le service social, la médecine ambulatoire, (l'aide, d'une part, aux victimes et à leurs proches, d'autre part, l'aide aux inculpés et condamnés en liberté, aux ex-détenus et à leurs proches, les services Espaces-Rencontres. Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés.
>
> Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.
>
> § 3. D'initiative, à la demande de l'Assemblée ou à la demande du Collège, la section 'Hébergement' a pour mission de donner des avis sur les questions qui concernent les structures d'accueil et/ou de soins résidentielles. Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés.
>
> Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.
>
> § 4. D'initiative ou à la demande du Collège, la section 'Personnes handicapées' a pour mission de donner des avis sur toutes les questions qui concernent les personnes handicapées. Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés.
>
> Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.
>
> […]

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

§ 6. D'initiative, à la demande de l'Assemblée, à la demande du Collège ou à la demande d'une section, le Bureau a pour mission de donner des avis sur toute question qui concerne plusieurs sections.

Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets.

[…] ».

Il ressort de cette disposition que les avis des sections « Aide et soins à domicile », « Services ambulatoires », « Hébergement » et « Personnes handicapées », du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé (article 5, §§ 1er à 4, du décret du 5 juin 1997) constituent en l'espèce des formalités obligatoires, tandis que tel n'est pas le cas de l'avis du Bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone qui constitue une formalité facultative.

Par conséquent, l'avis du Bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone auquel l'alinéa 17 du préambule se réfère ne doit pas faire l'objet d'un visa, mais peut être mentionné dans un considérant du préambule [1].

L'avis des sections « Aide et soins à domicile », « Services ambulatoires », « Hébergement » et « Personnes handicapées » du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé est par contre obligatoire.

Interrogé sur le respect de ces formalités, le délégué précise :

« Ces sections ont pu remettre leurs avis via une demande formulée au Bureau du Conseil consultatif, qui en a fait la synthèse tout en permettant un débat sur base des éléments de chacune des sections concernées. Les modifications ayant une portée transversale, il apparait que ce débat commun et éclairé des réalités de chacun des secteurs est particulièrement intéressant ».

Cependant, l'article 5 précité n'autorise pas à remplacer l'avis des sections « Aide et soins à domicile », « Services ambulatoires », « Hébergement » et « Personnes handicapées » par l'avis du Bureau. Les avis de ces sections doivent dès lors également être obtenus et mentionnés au préambule.

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure 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, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

[1] Dans le même sens, voir l'avis 61.929/2/V donné le 23 aout 2017 sur un projet devenu l'arrêté 2016/51 du Collège de la Commission communautaire française du 30 novembre 2017 'modifiant l'arrêté 2001/549 du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 6 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle'.

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

FONDEMENT JURIDIQUE

1. L'arrêté 2001/549 du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 'relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socio-professionnelle' [2], dont plusieurs dispositions et annexes sont remplacées ou modifiées par le projet examiné, puise son fondement juridique, d'après son préambule, dans onze décrets différents, sans que des dispositions précises de ceux-ci y soient spécialement identifiées.

En l'espèce, le préambule du projet mentionne six décrets sans indiquer précisément quelles sont les dispositions de ces décrets qui servent de fondement juridique au projet. Pour plusieurs d'entre eux, les modifications dont ils ont fait l'objet ne sont pas citées de manière exhaustive.

2. Comme le relevait la section de législation dans son avis 61.929/2/V :

> « L'alinéa 1er se réfère, à titre de fondement juridique, au 'décret de la Commission communautaire française du 6 juillet 2001 'modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle''.

[2] Le décret auquel l'arrêté 2001/549 procure exécution et dont il est fait mention dans son intitulé est en réalité le « décret du 6 juillet 2001 modifiant diverses dispositions relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes ».

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

La section de législation du Conseil d'État a observé dans ses avis 46.940/4 [3] et 48.986/4 [4] :

'Ce décret du 6 juillet 2001 est d'ailleurs, comme son intitulé l'indique, principalement un décret modificatif qui, en tant que tel, ne peut offrir un fondement juridique au projet, lequel est plutôt à trouver dans les dispositions décrétales que ce décret du 6 juillet 2001 a lui-même modifiées. […] Il découle de ce qui précède que le préambule du projet devra être complété pour y identifier avec précision chacune des dispositions décrétales spécifiques qui, pour l'ensemble ou chacun des secteurs concernés par les modifications en projet, procure à ces dernières un fondement décrétal. Il conviendra à cet égard de faire mention de l'ensemble des modifications encore en vigueur qui ont été apportées aux différents articles qui constituent le fondement du projet [5]. C'est donc sous la réserve du respect des observations qui précèdent que le présent avis est donné'.

Cette observation conserve toute sa pertinence en ce qui concerne le projet examiné.

[…]

L'alinéa 1er du préambule sera dès lors remplacé afin de viser de manière précise les dispositions qui servent de fondement juridique au projet pour l'ensemble des secteurs concernés et l'intitulé sera adapté en conséquence par le biais d'un article modificatif rédigé à cette fin ».

Pour les mêmes motifs, il convient d'omettre l'alinéa 3 du préambule et de compléter ce dernier, le cas échéant, par les dispositions complémentaires qui seraient nécessaires afin de fonder juridiquement le projet concernant l'ensemble des secteurs concernés.

[3] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : Avis n° 46.940/4 donné le 13 juillet 2009, sur le projet devenu l'arrêté 2009/724 du Collège de la Commission communautaire française du 10 décembre 2009 'modifiant l'arrêté 2001/549 du 18 octobre 2001 du Collège de la Commission communautaire française relatif à l'application du décret du 6 juillet 2001 de la Commission communautaire française modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la Santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46940.pdf.

[4] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Avis n° 48.986/4 donné le 22 décembre 2010 sur le projet devenu d'arrêté 2010/93 du Collège de la Commission communautaire française du 13 janvier 2011 'modifiant l'arrêté 2001/549 du 18 octobre 2001 du Collège de la Commission communautaire française relatif à l'application du décret du 6 juillet 2001 de la Commission communautaire française modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48986.pdf.

[5] *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité :* Note de bas de page 4 de l'avis 48.986/4 : L'identification d'un fondement légal suivie des mots « tel que modifié » est en effet à proscrire pour des raisons de sécurité juridique.

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

3. Le décret du 15 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire française' visé à l'alinéa 6 du préambule ne constitue pas un fondement juridique du projet. Cet alinéa sera par conséquent omis. Seule la formalité préalable obligatoire accomplie sur la base de ce décret doit être visée, comme c'est le cas à l'alinéa 14 du préambule (sans préjudice de l'observation qui suit) [6].

4. Plus généralement, le préambule sera complété pour y identifier avec précision chacune des dispositions décrétales spécifiques qui, pour l'ensemble ou chacun des secteurs concernés par les modifications en projet, procure à ces dernières un fondement juridique. Il conviendra à cet égard de faire mention de l'ensemble des modifications encore en vigueur qui ont été apportées aux différents articles qui constituent le fondement juridique du projet [7].

Dans l'hypothèse, où l'auteur du projet entend se fonder sur le pouvoir général d'exécution du Collège, il convient également de le faire apparaitre clairement en citant l'article 20 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' [8].

5. Le seul fait qu'un décret participe au contexte juridique d'adoption d'un arrêté ne suffit pas à en faire un fondement juridique de cet arrêté. De tels décrets peuvent, tout au plus, être cités en tant que considérants [9].

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Le « Protocole d'accord du 23 décembre 2021 relatif au secteur non marchand bruxellois pour les années 2021-2024 », visé à l'alinéa 12, sera mentionné dans un considérant, en tant qu'élément de contexte de l'adoption du projet [10]. Des accords de ce type ne sont en effet que « des accords politiques dépourvus de portée normative » [11].

---

[6] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 24.

[7] *Ibidem,* recommandation n° 26.

[8] Cette disposition est applicable au Collège de la Commission communautaire française agissant dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues sur la base des articles 128 et 138 de la Constitution en vertu de l'article 4 du décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

[9] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n[os] 19 et 40.

[10] *Ibidem*.

[11] Avis 74.933/VR donné le 24 janvier 2024 sur deux avant-projets d'ordonnance et un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Commission communautaire française, la Commission communautaire commune et la Région de Bruxelles Capitale concernant la création de la plateforme permanente de dialogue et de concertation du non-marchand et son hébergement auprès de Brupartners', observation 15.1.

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

2. À l'alinéa 14, il convient de viser le décret du 15 décembre 2016, et non celui du 5 décembre 2016.

3. Interrogé sur la raison de la présence des alinéas 7, 8, 10 et 11, les arrêtés cités par ceux-ci n'étant pas modifiés par le projet, le délégué du Ministre explique ce qui suit :

> « La formulation du préambule reprend les énonciations des précédents arrêtés modificatifs dudit arrêté 2001/549 avec quelques mises-à-jour. Il s'agissait surtout d'opérer une continuité dans les présentations du dispositif. Par ailleurs, comme il s'agit d'une modification d'un arrêté d'exécution d'un décret transversal, c'est-à-dire portant sur des matières organiques elles-mêmes ordonnées par les normes citées, il semblait légitime de citer les normes reprises, comme le cadre juridique direct même du projet et de ce chef, dans les 'Vu'. Toutefois, une modification peut tout à fait être opérée avec une nomenclature plus classique via le renvoi des citations dans la partie 'considérant', si telle est en substance votre positionnement.
>
> Le présent projet comporte une certaine originalité où pour tout un nombre de secteurs, les législations organiques renvoient à cet arrêté 2001/549 notamment pour des considérations financières, d'emploi, d'ancienneté à des fins d'égalité de traitement pour tout un secteur transversal, qui est le secteur non-marchand. Dans un schéma classique, nous pouvons donc estimer que la rationalité du présent projet d'arrêté 2001 est bien engendrée par les diverses législations organiques (décrets cités), modifiées lors de la prise du décret du 12 juillet 2001 d'où le positionnement en 'Vu' ».

Si, en l'espèce, le cadre juridique dans lequel le projet s'inscrit au vu de son caractère transversal revêt une importance particulière, il convient, dans le respect des règles légistiques applicables, de mentionner les arrêtés qui participent au « contexte juridique » de celui-ci dans des considérants et non dans des visas. Le préambule sera adapté en conséquence.

DISPOSITIF

Article 2

Il convient de préciser quel est l'arrêté modifié, à savoir « l'arrêté 2001/549 de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle ».

Si l'intention est, en amont de la modification actuellement prévue à l'article 2 du projet, de procéder à la modification de l'intitulé de l'arrêté 2001/549 en vue de corriger les deux erreurs qu'il comporte, il convient de compléter le projet en ce sens en faisant mention, dans la première disposition modificative de l'arrêté 2001/549, de sa date et son intitulé complet.

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

Article 6

1. L'article 85*bis*, 5°, en projet de l'arrêté 2001/549 est modifié afin de prévoir que l'hypothèse de dérogation visée peut donner lieu à une subvention.

Interrogé sur la question de savoir si l'intention est d'octroyer un pouvoir d'appréciation sur l'octroi d'une telle subvention à l'autorité compétente, le délégué du Ministre explique ce qui suit :

> « […] je peux vous confirmer que la modification opérée à l'article 85*bis*, 5° n'a pas vocation à conférer un pouvoir d'appréciation à l'autorité compétente quant à l'octroi ou non d'une subvention mais a uniquement pour but de préciser les conditions dans lesquelles une dérogation à la condition fixée à l'article 85*bis*, 2° en projet est admise. Afin d'éviter tout doute sur ce point, il pourrait être envisagé, pour plus de clarté, de préciser 'donnent lieu' en lieu et place de 'peuvent donner lieu à' ».

Le dispositif sera modifié en ce sens.

2. La question se pose par ailleurs de savoir si la précision selon laquelle le remplacement « par un travailleur de plus de 40 ans à l'embauche » n'est autorisé qu'à la condition de respecter l'arrêté royal du 7 décembre 1992 'relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de prépension conventionnelle' ou l'arrêté royal du 3 mai 2007 'fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise', aura pour conséquence de modifier la situation actuelle. Interrogée sur ce point et sur la question de savoir si cela aura pour conséquence que certains des régimes dérogatoires actuellement accordés sur la base de l'article 85*bis*, 5°, ne seront plus autorisés, le délégué du Ministre explique ce suit :

> « Par ailleurs, la nouvelle formulation de l'article 85*bis*, 5° en projet n'aura pas pour effet que certains des régimes dérogatoires actuellement accordés sur base de l'article 85*bis*, 5° ne seront plus accordés à l'avenir. En effet, à l'heure actuelle, l'administration vérifie déjà, préalablement au versement des subventions, le respect des règlementations visées par la disposition en projet par l'employeur. La modification opérée n'aura donc pas pour effet de faire perdre le bénéfice de cette disposition aux opérateurs qui en bénéficient ».

Il est pris acte de cette explication.

Article 11

De l'accord du délégué du Ministre, il convient de se référer à « l'annexe V, 3°, alinéas 3 et suivants » et non à « l'annexe V, 3°, § 3 et suivants ».

Article 16

1. L'article 16 du projet organise sa rétroactivité au 1er janvier 2024.

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡

Or, la non-rétroactivité des arrêtés est de règle, en vertu d'un principe général de droit. 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.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre explique ce qui suit :

« Il s'agit de la volonté de donner une base réglementaire régulière à une ou des mesures entrées en vigueur dans les faits, conformément aux engagements du Protocole ANM exécuté avec les partenaires sociaux, et potentiellement sur base de véhicules juridiques faibles. La longueur des démarches réglementaires pour la modification d'une telle législation transversale, malgré un travail complexe entamé il y a de nombreux mois, n'a pas permis d'aboutir antérieurement ».

Il est pris acte de ces explications.

2. Il convient de remplacer les mots « entre en vigueur » par les mots « produit ses effets ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Bernard BLERO

‡LW-CBCYOCCBE-HFCABMW‡