



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.468/4
du 9 décembre 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'article 474 du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé et insérant dans la Deuxième partie, Livre V, Titre VII, un chapitre VII intitulé « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées »'

Le 13 novembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Égalité des chances de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'article 474 du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé et insérant dans la Deuxième partie, Livre V, Titre VII, un chapitre VII intitulé « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées »'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 9 décembre 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Alain LEFEBVRE, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 décembre 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon l'alinéa 1^{er} du préambule, le fondement légal de l'arrêté en projet se trouve dans les articles 283, [alinéa 2,] 10^o, 285 et 289 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après le Code décrétal)¹.

Aucune des dispositions décrétales ainsi visées, qui se trouvent dans le livre IV, intitulé « Intégration des personnes handicapées », de la deuxième partie (« Dispositions sectorielles ») du Code décrétal, ne se réfère cependant de manière expresse à la notion de « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées ».

Dans leur version actuelle, aucune des dispositions décrétales visées n'habilite non plus le Gouvernement à reconnaître et à subventionner des « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées ». En effet, l'article 283 du Code décrétal habilite, en son alinéa 1^{er}, le Gouvernement à arrêter « les règles de programmation, d'agrément, de contrôle, d'organisation, d'approbation et de subventionnement » de onze types de « services » mentionnés à l'alinéa 2 de cet article, parmi lesquels ne figurent pas les « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées ». L'article 283, alinéa 2, 10^o, mentionné dans le préambule, vise les « services d'accompagnement » qui sont réglés par le titre VII du livre V de la deuxième partie du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé. Les « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées » ne font pas partie des « services d'accompagnement ».

Toutefois, l'alinéa 3 de ce même article dispose que « Le Gouvernement peut compléter la liste des services et structures énoncée à l'alinéa précédent ». Il appartient donc au projet de compléter l'article 283, alinéa 2, du Code décrétal par un 12^o² mentionnant « les services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées ».

¹ Voir l'article 11, 8^o, du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après le « Code réglementaire »), annexé à l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2013 'portant codification de la législation en matière de santé et d'action sociale en Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé'.

² Ou un autre numéro si, entre-temps, la liste de l'article 283, alinéa 2, avait déjà été complétée pour y mentionner de nouveaux services.

2. Le titre VI du livre V de la deuxième partie du Code réglementaire est consacré aux conditions générales d'agrément des services. Il n'appartient pas au projet de régler à nouveau ces questions.

Les articles 831/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 831/8 et 831/9 doivent, dès lors, être omis.

3.1. Selon les explications fournies par la fonctionnaire déléguée, le montant de la subvention correspond, pour les services déjà existant, à leur subvention actuelle. C'est ce que prévoit l'article 831/59 en projet qui dispose que « Les montants de la subvention de base des services répit existant au 1^{er} janvier 2014 sont maintenus ». Pour les services qui seront créés à l'avenir, la subvention sera déterminée par le Gouvernement, conformément à l'article 831/63, § 1^{er}, en projet qui dispose que « Le Gouvernement détermine le montant de la subvention des services qui sont créés ou pour lesquels est autorisée une extension en vertu des dispositions de la section 8 [relative à la programmation] ». Concrètement, à partir d'une enveloppe fermée destinée aux services de répit, un jury sélectionnera un certain nombre de projets qui seront subventionnés à concurrence du montant prévu dans le projet.

Une fois déterminé de la manière exposée ci-dessus, le montant de la subvention est divisé par la valeur du point que l'article 831/42 fixe à 49,21 euros, ce qui donne le nombre de prestation que le service doit effectuer. La valeur du point a été déterminée en fonction du coût des prestations.

La subvention ne peut être utilisée que pour le financement des charges admissibles qui, selon l'article 831/73 sont précisées aux annexes 83/3 et 83/4.

Pour autant qu'il corresponde bien à la volonté de l'auteur du projet, ce mécanisme appelle les observations suivantes.

3.2. Comme en a convenu la fonctionnaire déléguée, tous les « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées », qu'ils existent déjà ou non à l'heure actuelle, doivent obtenir leur agrément selon la procédure prévue à la section 3 en projet.

Si une procédure de sélection en vue de l'agrément est organisée, il y a lieu d'en régler les modalités dans la section 3 en projet : périodicité de la sélection, institution d'un jury, critères de sélection, etc.

3.3. Ce n'est qu'une fois l'agrément obtenu que se pose la question du subventionnement des services. Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison les services déjà existant au 1^{er} janvier 2014 verraient maintenus les montants actuels de leur subvention de base.

3.4. Le projet doit être revu afin de décrire de manière plus claire le mécanisme exposé au point 3.1, corrigé en fonction des observations des points 3.2 et 3.3.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Comme mentionné dans l'observation générale 1, il n'y a pas lieu de viser l'article 283, alinéa 2, 10°, du Code décretal mais la disposition de cet alinéa qui mentionnera les « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées ».
2. À l'alinéa 1^{er}, de l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de mentionner l'intitulé exact du code, à savoir le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé.

DISPOSITIF

Article 3

Article 831/1 en projet

1. Au 3°, de l'accord de la fonctionnaire déléguée, les mots « dans le respect des principes énoncés à l'article 264 du Code décretal et aux articles 831/2, 831/3 et 831/4 du présent Code » doivent être omis.

En effet, le respect de l'article 264 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé est mentionné à l'article 831/2, § 1^{er} et à l'article 831/12 qui renvoie à l'article 831/2. En outre cette mention même semble inutile. En effet, les principes énoncés à l'article 264 du Code décretal semblent avoir été précisés à l'article 467 du Code réglementaire qui subordonne l'agrément des services au respect de treize principes.

2. Au 4°, de l'accord de la fonctionnaire déléguée, les mots « et dans le respect de son environnement » doivent être omis. Si une condition relative au « respect de l'environnement » est imposée à l'aidant proche, il y a lieu, d'une part, de le prévoir dans le corps du projet et non dans les définitions et, d'autre part, de préciser ce que recouvre cette condition.
3. Au 5°, de l'accord de la fonctionnaire déléguée, il n'y a pas lieu de préciser que la prestation de répit est réalisée par un service de répit. Cela résulte déjà du 3°.

4. Le 5° définit les prestations de répit par le fait de répondre « aux besoins de répit de l'utilisateur ou de l'aidant proche », ce qui est en partie tautologique, en assurant « un relais de qualité auprès de l'utilisateur », ce qui n'est pas très explicite. Il en va de même de l'article 831/3, § 1^{er}, 2°, en projet qui, parmi les missions générales d'un service de répit mentionne « être un relais en assurant une présence active auprès de l'utilisateur ». Quant à l'article 831/2, il mentionne que le répit consiste à répondre « aux besoins de répit de l'utilisateur et de ses aidants proches via le l'organisation d'un relais de qualité », ce qui répète la

définition de l'article 831/1, 5°, et ce afin de « favoriser le maintien de l'utilisateur dans son milieu de vie ». Il précise également que le répit consiste également « à permettre à ses aidants proches de bénéficier de temps libre durant un moment déterminé ».

Par ailleurs, l'article 831/1, 1°, mentionne que le répit est « destiné aux aidants proches de personnes handicapées », alors que l'article 831/1, 3°, mentionne que les prestations de répit sont organisées « pour les personnes handicapées [...] et leurs aidants proches ».

Ces multiples définitions sont confuses et peu concrètes.

Les sections 1^{re} et 2 en projet seront revues afin de mentionner dans une disposition unique, de manière claire, précise, concrète, et en évitant toute considération inutile ou dont la portée juridique n'est pas claire, en quoi consistent les prestations de répit. Il y a lieu de distinguer l'objet des prestations de répit et le but qu'elles poursuivent.

5. Au 12°, l'alinéa 2, doit se trouver dans le corps du projet et non dans les définitions.

Article 831/3 en projet

Au paragraphe 2, de l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de mentionner « les missions visées au § 1^{er} » et non « les missions visées à l'article 831/3 ».

Article 831/7 en projet

Selon la disposition en projet, à l'alinéa 2, « [la demande d'agrément du service] est accompagnée des documents et renseignements suivants :

« [...] »

4° si le service 4° si le service est constitué sous la forme juridique d'une A.S.B.L. ou d'une fondation, une copie des statuts coordonnés ;

[...] ».

Dès le moment où le demandeur existe comme une a.s.b.l. conformément à la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations' ; en vertu des articles 4, 1°, et 5 de la loi du 16 janvier 2003 'portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréée et portant diverses dispositions'³, cette personne morale est enregistrée dans la Banque-Carrefour des Entreprises, ce qui atteste d'une

³ Voir également l'article 6, § 1^{er}, 1° de la loi du 16 janvier 2003.

part de son existence – ce que l'administration peut aisément vérifier – et permet d'autre part l'accès de l'administration aux données détenues par d'autres départements⁴.

Le 5° s'inscrit dans une démarche de simplification administrative puisqu'il sollicite d'une A.S.B.L. la communication de son numéro d'entreprise – ce qui vaut aussi pour les fondations –.

La communication envisagée est donc inutile et la disposition sera omise.

Article 831/10 en projet

L'alinéa 1^{er}, 3°, dispose que la décision de l'AWIPH mentionne « le type d'agrément ». Cela fait référence à un agrément comme service polyvalent ou comme service spécifique. De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de le préciser.

Article 831/11 en projet

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de préciser comment seront désignés les représentants des pouvoirs organisateurs, des organisations représentatives des travailleurs et des organisations représentatives des utilisateurs.

Article 831/16 en projet

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de mentionner à quoi sert concrètement le carnet de bord.

Article 831/18 en projet

Le paragraphe 2 dispose que « le personnel administratif possède les titres requis pour l'exercice de sa fonction ». De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de préciser quels sont ces titres ou de renvoyer à des dispositions les désignant.

Article 831/21

Les mots « établissement d'utilité publique » doivent être omis. En effet, comme l'a précisé la fonctionnaire déléguée l'intention est de mentionner les fondations

⁴ Le numéro d'entreprise permet via la Banque Carrefour des Entreprises la consultation des données enregistrées sur le site du SPF Justice. Voir, sur cet aspect, l'avis 44.526/4 donné le 9 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 5 mars 2009 'relatif à l'offre de services ambulatoires dans le domaine de l'Action, de la Famille et de la Santé' (*Doc. parl.*, Ass. comm. fr., 2007-2008, n° 141/1, pp. 101-110).

d'utilité publique. Or, de telles fondations sont déjà englobées, ainsi que les « fondations privées », sous le terme générique de « fondation ».

Article 831/35 en projet

Au paragraphe 1^{er}, dernière phrase, de l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de préciser à quoi renvoient les mots « ceux-ci ».

Article 831/38 en projet

1. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 6°, sur la suggestion de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu d'écrire :

« 6° une attestation d'un service agréé ou conventionné par l'Institut National d'Assurance Maladie Invalidité ou d'un médecin ; ».

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient de remplacer les mots « au paragraphe 2 alinéa 2 » par les mots « à l'alinéa 1^{er} ».

Article 831/51 en projet

Au paragraphe 1^{er}, la section de législation n'aperçoit pas la pertinence de la référence qui est faite, dans le 1°, aux « services d'accueil, d'hébergement et d'accompagnement visés par le livre IV du Code décréteil » et, dans le 2°, aux « services agréés d'aide aux familles et aux personnes âgées ». En effet, il s'agit ici non pas de ces services mais des services de répit.

La même observation vaut pour l'article 831/70, § 3.

Article 831/60 en projet

1. Le paragraphe 4 dispose qu'au minimum quatre-vingt pour cent de la subvention de base, après déduction de la partie relative aux déplacements pour les services effectuant des prestations de répit à domicile, est relative au personnel.

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de préciser ce que couvre la partie de la subvention qui n'est pas relative aux frais de déplacement ou de personnel.

2. Le paragraphe 6 mentionne l'article 57 des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État. Cette disposition n'est cependant plus applicable à la Région wallonne depuis l'entrée en vigueur du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget et de la comptabilité des Services du Gouvernement wallon'.

Il y a donc lieu de mentionner l'article 61 du décret du 15 décembre 2011.

Article 831/61 en projet

Cet article dispose que les subventions de base sont déterminées pour des périodes de trois ans, ce qui est contraire au principe de l'annualité budgétaire.

Article 831/68 en projet

L'alinéa 1^{er} dispose que lorsqu'il est accordé la première fois, le supplément est liquidé automatiquement pour l'année suivante sous forme d'avance. La section de législation se demande ce qu'il est prévu pour les années suivant « l'année suivante ».

Article 831/70 en projet

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il convient de multiplier le montant du surcoût par la somme des divers prestations de répit effectuées pendant les heures inconfortable plutôt que par la somme des diverses prestations de répit.

Article 831/71 en projet

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que les dispositions en projet ne peuvent faire obstacle à l'application de l'article 61, alinéa 2, du décret du 15 décembre 2011 qui dispose que :

« Lorsque le bénéficiaire de la subvention reste en défaut de fournir les justifications visées au 3°, il est tenu de rembourser à concurrence de la partie non justifiée ».

Article 831/74 en projet

À l'alinéa 3, la notion de « jours calendrier » est un anglicisme. De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu d'utiliser le mot « jours » ce qui signifie simplement « jours civils ».

Article 831/76 en projet

L'alinéa 1^{er} mentionne le « nombre de bénéficiaires utilisant les prestations de répit ».

Si par « bénéficiaires » le texte en projet vise les « usagers », il y a lieu d'utiliser ce dernier terme. Dans le cas contraire, il y a lieu de préciser ce que l'auteur du projet entend par « bénéficiaire ».

Article 4

Article 1384/2 en projet

La section de législation suppose que l'auteur de l'article en projet entend disposer que les coordinateurs engagés avant le 1^{er} janvier 2014 sont considérés comme répondant aux qualifications requises pour exercer la fonction.

De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de le mentionner plus clairement.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY