CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.100/4
du 16 octobre 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, deuxième partie, livre V, titre VII et titre XI, relatives aux services d'accompagnement en accueil de type familial et aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon'

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

Le 4 septembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Action sociale, de la Santé, de l'Égalité des chances, de la Fonction publique et de la Simplification administrative à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours [*], sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, deuxième partie, livre V, titre VII et titre XI, relatives aux services d'accompagnement en accueil de type familial et aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 16 octobre 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 octobre 2017.

*

[*] Par courriel du 13 septembre 2017.

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 12, § 2, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières', dispose :

> « Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout projet d'arrêté réglementaire en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur du projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération [1].

2. L'avis du Conseil d'État n° 59.182/4 donné le 25 avril 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 juin 2016 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre XI, relatives aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon', contient notamment les observations suivantes :

> « 2.3. […] le présent projet doit être adopté en respectant les consultations prévues actuellement par le CWASS.
>
> Ainsi :
>
> – il ressort de l'article 283, alinéa 7 [...], du CWASS que : 'Le Gouvernement détermine, après avis du Comité de branche 'Handicap' [2], les normes d'infrastructures et les normes de fonctionnement auxquelles doivent répondre les services et institutions visés au second alinéa'
>
> – aux termes de l'article 285 [...] du CWASS, les normes d'infrastructures et de fonctionnement sont définies comme suit :

[1] Voir en ce sens, l'avis du Conseil d'État n° 58.820/4 donné le 3 février 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 avril 2016 'modifiant l'article 1015 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif aux entreprises de travail adapté'.

[2] Ce comité de branche est créé au sein de l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles (article 17 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé), agence qui a succédé à l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (article 2 du même Code).

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

'Tout service, centre ou institution doit répondre aux normes d'infrastructures et aux normes de fonctionnement arrêtées par le Gouvernement sur proposition du comité de la branche 'Handicap'. Ces normes sont fixées de façon distincte pour chaque type de service et d'institution et portent notamment sur :

1° l'infrastructure matérielle ;

2° l'organisation et le fonctionnement ;

3° le nombre et le niveau de qualification du personnel ;

4° la gestion, la comptabilité et les rapports à établir par le service ou le centre ;

5° la politique d'admission, d'accueil, le suivi des plaintes, y compris les relations financières avec les personnes handicapées, la gestion des biens et des fonds des personnes handicapées'.

En tant que le projet fixe, notamment, les conditions d'agrément des services d'accueil de jour reprenant des normes d'infrastructures et de fonctionnement au sens de l'article 285 du CWASS, il est requis, pour assurer la mise en œuvre de cette disposition, que le Comité de branche « Handicap » formule, sur ces aspects du projet, une proposition.

[…]

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement correct de la formalité ».

Cette observation peut être réitérée à propos du projet examiné.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

Le projet a pour objet principal d'insérer dans le la deuxième partie, livre V, titre XI du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après, le « Code ») un sous-titre 3 qui règle les services résidentiels pour jeunes. Ces dispositions correspondent parallèlement à celles du sous-titre 2 qui règle les centres d'accueil de jour. Il appartient à l'auteur du texte de s'assurer que les différences de traitement des matières similaires puissent être adéquatement justifiées au regard des spécificités de chacune de ces matières.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dès lors que les services résidentiels pour jeunes sont désormais réglés par le sous-titre 3 en projet, l'auteur du projet devrait s'assurer que toutes les dispositions qui devraient en conséquence être modifiées, le soient. À titre d'exemples :

– l'article 1221, alinéa 2, 7°, du Code se réfère notamment à l'article 1207, relatif aux services résidentiels pour jeunes mais qui est abrogé par l'article 6, 2°, du projet ;

– l'article 1280, alinéa 2, du Code concerne la réduction de la part contributive accordée à un bénéficiaire jeune ;

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

2. Il convient par ailleurs de vérifier les modifications en vigueur à l'instar des nouvelles dispositions appelées à former le sous-titre 3, par exemple l'article 1314/125, alinéa 3, qui mentionne la possibilité de l'usage d'un « envoi conférant date certaine » ce que ne fait pas l'article 1314/30, alinéa 3. Il appartient à l'auteur du texte de revoir l'ensemble du titre XI à la lumière de cette observation [3].

3. Il y a lieu de vérifier les exactitudes des renvois. Voir par exemple l'article 1314/97, alinéa 1er, 3°, en projet qui devrait faire référence à l'article 280 du Code et non à l'article 279 et au même alinéa, le 12° qui devrait mentionner l'article 596 du Code d'instruction criminelle.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

L'alinéa 6 relatif à l'avis du Conseil d'État sera placé après l'alinéa 7 en projet.

DISPOSITIF

Article 3

Dans la phrase liminaire, le mot « modifié » sera remplacé par le mot « remplacé ».

Article 4

La disposition modifie la notion de « jeune » telle que définie à l'article 1192, alinéa 1er, 2°, du Code.

Ce faisant, cette définition ne correspond plus aux définitions de « jeune » figurant aux articles 1314/1, alinéa 1er, 2°, du Code (dans le sous-titre 2 du titre XI) et 1314/97, alinéa 1er, 3°, en projet, du Code (dans le sous-titre 3 du titre XI).

La difficulté de ces différentes définitions réside dans le fait que la définition formulée à l'article 1192, alinéa 1er, 2° du Code est, selon cet alinéa 1er, celle qu'il y a lieu de retenir « pour l'application du présent titre », soit le titre XI – « Services résidentiels et d'accueil de jour », lequel contient trois sous-titres, chaque sous-titre contenant ainsi une définition de ce qu'il y a lieu d'entendre par « jeune ».

Interrogée à propos de ce manque de cohérence dans le Code, la déléguée du Ministre a indiqué que la définition de l'article 1192, alinéa 1er, 2°, ne vaut que pour le

[3] Voir l'observation sous l'article 1314/129 en projet.

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

sous-titre 1er du titre XI – « Services résidentiels pour adultes ». Il s'ensuit que cet alinéa 1er devra débuter par les mots « Pour l'application du présent sous-titre, on entend par ».

Article 10

Il convient de mentionner que l'article 1247 du Code a également été modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 février 2017 'modifiant certaines dispositions des Titres XI et XIV du Livre V de la deuxième partie du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relatives à l'indexation de dispositions concernant les services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées'.

Article 23

La matière du droit du travail en ce compris celle de la concertation sociale relève, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', de la compétence de l'autorité fédérale. Il n'appartient dès lors pas à l'auteur du projet de confier des missions au conseil d'entreprise [4], à son défaut au comité pour la prévention et la protection au travail et à son défaut à la délégation syndicale [5].

L'article 23 du projet sera omis.

Article 27
Article 1314/98 en projet

À l'alinéa 4, mieux vaut écrire « particuliers » au lieu de « singuliers ».

[4] L'attention de l'auteur est à cet égard attirée sur l'article 15 de la loi du 20 septembre 1948 'portant organisation de l'économie' qui offre le cadre légal suffisant à l'intervention du conseil d'entreprise telle que l'auteur la souhaite ou à la cascade normalement prévue dans la matière ici régie si un conseil d'entreprise fait défaut.

[5] Voir en ce sens l'avis du Conseil d'État n° 59.182/4, p. 8.

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

Article 1314/99 en projet

Dans la phrase introductive de l'article 1314/99, alinéa 1er, en projet, les mots « des documents et information suivants » seront insérés après les mots « est accompagnée » et le mot « d' » sera omis au 1° et au 2° de l'énumération.

Article 1314/100 en projet

Comme le précisait déjà l'avis n° 55.579/4 [6] de la section de législation concernant une disposition similaire, et ainsi que rappelé dans l'avis n° 59.182/4, l'article 1314/100 en projet est inutile compte tenu de l'existence de l'article 471 qui relève du titre VI « Conditions générales d'agrément des services » du Code réglementaire et qui s'applique, entre autres, aux services résidentiels pour jeunes personnes handicapées.

Si l'intention est de supprimer l'exigence d'un envoi sous pli recommandé, mieux vaut insérer une modification en ce sens dans l'article 471 du Code.

Article 1314/108 en projet

Comme le relevait déjà l'avis n° 55.579/4 concernant une disposition similaire, et ainsi que rappelé dans l'avis n° 59.182/4, l'auteur du projet veillera à définir les différents documents pouvant être réclamés dans le cadre de l'appréciation d'une demande de modification d'agrément en garantissant la cohérence avec ce que prescrit l'article 1314/99 en projet relatif aux premières demandes d'agrément.

Article 1314/110 en projet

Il y a lieu d'écrire « aux articles 1314/111 à 1314/131 », le cas échéant en prévoyant « ainsi qu'aux exigences mentionnées à l'article 1314/132 ».

[6] Voir l'avis n° 55.579/4 donné le 26 mars 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2014 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre XI, relatives aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/55579.pdf.

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

Article 1314/123 en projet

Les mots « prévues à l'annexe 114/3 » seront insérés entre les mots « les normes quantitatives par service » et les mots « sont additionnées ».

Article 1314/125 en projet

Les obligations à charge des services organisés par une association sans but lucratif, prévues à l'alinéa 1er, 2° et 3°, en projet, doivent être rendues applicables aux services organisés par une association internationale sans but lucratif.

Article 1314/129 en projet

À l'alinéa 3, en projet, il y a lieu d'écrire « visé à l'alinéa 1er ».

Article 1314/137 en projet

À l'alinéa 2, en projet, interrogée à propos de ce qu'il y a lieu d'entendre par « le canevas d'admission », la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

> « L'administration a modifié ses pratiques en matière d'admission. Auparavant les décisions étaient prises sur base de dossiers papiers. Aujourd'hui la nouvelle procédure prévoit des rencontres systématiques, cependant afin de ne pas restreindre l'admission, il est prévu que les personnes handicapées puissent accéder au service à condition de remplir ce canevas d'admission permettant une catégorisation provisoire et un accès direct au service. Plus tard, un agent du bureau régional se rendra dans l'institution et soit accordera une catégorie définitive soit prévoira une réorientation de la personne dans un service plus en adéquation avec son handicap (tout cela devant se faire bien sûr en accord avec les familles). Nous rajouterons une définition du canevas d'admission ».

La notion de « canevas d'admission » sera ainsi définie à l'article 1314/97 en projet.

Article 1314/146 en projet

Il convient de remplacer les mots « à cette date » par les mots « au 1er janvier 2017 ».

Par ailleurs, il appartient à l'auteur du projet de modifier cet article 1314/146 de manière à ce qu'il s'articule avec l'article 1314/144, alinéa 1er, lequel prévoit que c'est normalement le Ministre qui attribue un objectif points.

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

Article 1314/149 en projet

Il y a lieu d'écrire « sur la base des relevés mensuels visés à l'article 1314/148 ».

Chapitre VII. Le subventionnement

Le Chapitre VII sera renuméroté en Chapitre VIII.

Article 1314/170 en projet

L'avis du Conseil d'État n° 59.182/4 contient l'observation suivante :

« Article 1314/82 en projet

Au paragraphe 3, l'auteur du projet doit être en mesure de justifier pourquoi '[e]n cas de création d'un service, l'ancienneté de départ est déterminée forfaitairement à dix ans' alors que les services existants ne bénéficient pas d'une telle règle ».

Cette observation peut être réitérée à propos de l'article 1314/170, § 3, en projet.

Article 1314/172

Interrogée sur le prescrit de l'article 1314/72, alinéa 1er, en projet, lequel prévoit que le Ministre peut accorder une subvention particulière sur sa propre demande, ce qui revient à conférer un pouvoir discrétionnaire au Ministre quant à l'octroi de cette subvention, la déléguée du Ministre a répondu comme suit :

« Il me semble que ce morceau de phrase est le reliquat du texte SAJA de 2014 qui prévoyait que 'l'AWIPH peut accorder dans la limite des crédits budgétaires prévus à cet effet un nombre de points nominatifs aux services qui prennent en charge, à sa demande exclusive, les personnes visées au chapitre VI'. On a remplacé le mot 'AWIPH' par le mot 'Ministre' pour correspondre au mode de fonctionnement de l'AViQ ».

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

Si l'intention de l'auteur est que le Ministre peut demander à des services résidentiels pour jeunes de prendre en charge des personnes visées au chapitre VI, en cas de carence persistante de places disponibles, l'article 1314/72, alinéa 1er, devrait être rédigé comme suit :

> « Art. 1314/72. En cas de carence persistante de places disponibles, le Ministre peut accorder, dans la limite des crédits budgétaires prévus à cet effet, une subvention particulière aux services qui prennent en charge, à sa demande exclusive, des personnes visées au chapitre VI ».

Article 1314/180 en projet

À l'alinéa 1er, il y a lieu de renvoyer à l'article 1314/181, § 3.

Article 1314/181 en projet

Au paragraphe 2, il y a lieu de renvoyer à l'article 1314/159.

Article 1314/182 en projet

À l'alinéa 3, il convient de préciser que le montant de 122.850 euros est un montant annuel pour l'ensemble des services concernés.

Par ailleurs, au même alinéa, il y a lieu de mettre le verbe au singulier.

Article 28

Il y a lieu d'écrire « et 1314/182, alinéas 1er et 3, ».

Article 40

Il convient de viser plus précisément l'article 3, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 'relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon'.

Article 41

La disposition prévoit que l'arrêté « entre en vigueur le 1er janvier 2017 ».

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux actes administratifs que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡

une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services publics et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

Tel n'est en tout cas pas le cas des dispositions qui marquent un recul par rapport à des aides existantes [7] en faveur des jeunes accueillis dans les services résidentiels.

OBSERVATION FINALE

L'orthographe du projet sera revue de manière générale [8].

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre LIÉNARDY

[7] Voir dans le même sens l'avis n° 59.182/4.

[8] À titre d'exemple, voir l'article 1314/186 en projet.

‡LW-BHKRLFAEC-GCBAAUQ‡