



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.282/4
du 2 mai 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux conditions d'agrément des services résidentiels, d'accueil de jour et de soutien dans leur milieu de vie, pour personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère'

Le 4 avril 2018, 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'Egalité des chances, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Région Wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux conditions d'agrément des services résidentiels, d'accueil de jour et de soutien dans leur milieu de vie, pour personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère '.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 2 mai 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, 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 2 mai 2018.

*

Le projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux conditions d'agrément des services résidentiels, d'accueil de jour et de soutien dans leur milieu de vie pour personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère' diffère du projet sur lequel la section de législation a donné, le 24 juillet 2017, l'avis n° 61.715/4-2V en ce qu'il comporte :

– un nouvel article 1369/8 en projet qui définit le champ d'application du chapitre 2 relatif aux principes généraux et missions de services ;

– un nouvel article 1369/9, § 3, en projet qui détermine l'objectif que poursuivent les formules de soutien des personnes au sein de leurs propres logements ;

– un nouvel article 3 qui ajoute un paragraphe 2 à l'article 467 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la santé rédigé comme suit :

« Les normes réglementaires applicables aux services agréés par l'Agence sur base du Livre 5, Titres VII, XI, XII ou XIII, concernent l'ensemble des services qu'ils accompagnent exclusivement des personnes en situation de handicap financées par l'AVIQ ou des personnes en situation de handicap financées par une autorité étrangère subventionnées qu'elles soient ou non subventionnées par l'AVIQ ».

L'article 467, § 2, en projet constitue une version adaptée de l'article 1369/25, tel qu'il figurait dans le projet initial et sur lequel l'avis n° 61.715/4-2V avait formulé plusieurs observations.

Enfin, la « sous-section 15. Conditions relatives aux systèmes de télésurveillance » et l'article 1369/48 qu'elle contenait et qui était relatif à l'agrément des systèmes de télésurveillance, ne figurent plus dans le projet soumis à nouveau pour avis.

Selon le rapport au Gouvernement wallon,

« [l]es remarques du Conseil d'État ont été globalement intégrées.

En ce qui concerne la remarque relative à la base décrétole devant servir de fondement juridique à cette législation, une disposition a été prévue au sein du décret-programme.

Enfin, en ce qui concerne l'interrogation concernant la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, le Gouvernement, par ce projet, entend justement clarifier la question de l'application de cette directive aux différents types d'établissements qui, en Wallonie, accompagnent et prennent en charge les personnes en situation de handicap.

Le nouveau régime institué par le présent projet d'arrêté vise explicitement et uniquement ceux qui accueillent, hébergent et accompagnent dans leur logement, des personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de placement sont assurés par une autorité publique. Le Gouvernement s'inscrit par là, dans les considérants (27)¹ et (34)² de ladite directive qui exclut ce type d'intervention de son

¹ Note de bas de page 1 du rapport cité : (27) La présente directive ne devrait pas couvrir les services sociaux dans les domaines du logement, de l'aide à l'enfance et de l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin

champ d'application.

De manière plus formelle, les établissements concernés ne constituent pas des 'services' au sens de l'article 4 point 1) de la directive et font partie de la liste des exceptions visées en son article 2 et en particulier celle visée au point 2 j) ³.

Au surplus, il vise des personnes dont le manque important, voire l'absence totale d'indépendance du fait de leur handicap, les expose à un risque extrême qui met en péril leur intégrité physique et leur bien-être. Elles sont exposées dans leur droit fondamental à la vie, à la dignité et à l'intégrité humaine.

Les trop nombreux scandales de maltraitance relayés ces dernières années par la presse nationale et étrangère à propos des conditions d'accueil dans certaines institutions fonctionnant sous le régime de 'l'autorisation de prise en charge' en Wallonie, justifient pleinement l'imposition d'un régime d'agrément allant au-delà du régime d'autorisation de prise en charge tel qu'il était envisagé jusqu'ici. Si le souhait est de maintenir l'emploi dans le secteur, il est primordial de prendre ces mesures qui visent à améliorer la qualité de la prise en charge.

Les prestations de service visées par ce projet d'arrêté et financées par les pouvoirs publics étrangers s'inscrivent assurément dans le champ des raisons impérieuses d'intérêt général visées à l'article 9 de la directive 2006/123/C d' E ainsi qu'à l'article 4 du décret du 10 décembre 2009.

D'autre part pour les services gigognes, les normes 'classiques' sont applicables. Concrètement sur le terrain, les bénéficiaires étrangers et les bénéficiaires des prestations de l'Agence sont mélangés, les contrôles se font sur base des exigences des structures agréées. Sur les aspects financiers, il a toujours été exigé que l'encadrement demandé dans la structure agréée soit présent à l'échelle de l'ensemble

qui sont assurés par l'État au niveau national, régional ou local, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État avec pour objectif d'assister les personnes qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées. Ces services sont essentiels pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité et ne devraient pas être affectés par la présente directive.

² *Note de bas de page 2 du rapport cité* : (34) Selon la jurisprudence de la Cour de justice, pour déterminer si certaines activités, notamment celles qui sont financées par les pouvoirs publics ou fournies par des entités publiques, constituent un «service», il convient de les examiner au cas par cas et de tenir compte de toutes leurs caractéristiques, notamment la manière dont elles sont fournies, organisées et financées dans l'État membre concerné. La Cour de justice a estimé que la caractéristique essentielle de la rémunération réside dans le fait que celle-ci constitue la contrepartie économique des services en cause et que cette caractéristique est absente dans le cas des activités qui sont accomplies, sans contrepartie économique, par l'État ou pour le compte de l'État, dans le cadre de ses missions dans les domaines social, culturel, éducatif et judiciaire, tels que les cours dispensés au sein du système d'éducation nationale ou encore la gestion des régimes de sécurité sociale qui n'ont aucune activité de nature économique. Les montants versés par les destinataires à titre de participation aux frais de fonctionnement d'un système, par exemple les frais d'inscription ou de scolarité payés par les étudiants, ne constituent pas en eux-mêmes une rémunération dans la mesure où le service est toujours essentiellement financé par des fonds publics. Ces activités ne sont donc pas couvertes par la définition de «service» à l'article 50 du traité et n'entrent donc pas dans le champ d'application de la présente directive.

³ *Note de bas de page 3 du rapport cité* : Ne constituent pas des « services » au sens de la directive : ... les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État;

d'un site.

En ce qui concerne la différence de traitement soulignée par le Conseil d'État, les quelques différences qui subsistent sont nécessaires, car certaines d'entre elles résultent des modalités de financement qui restent forts différentes parce que pilotées et mises en place par des pouvoirs publics différents à savoir, la Région wallonne, la Sécurité sociale française et les Conseils départementaux. Les diverses modalités de financement (potentiellement une centaine pour les Conseils départementaux dont chacun est souverain en matière de financement) rendent impossible l'élaboration de normes totalement uniformes, notamment pour les normes en matière d'encadrement de personnel. Ces différences restent parcellaires puisqu'on tend de plus en plus dans l'ensemble des dispositifs qu'ils soient agréés ou non vers ces nouveaux standards normatifs.

De façon plus détaillée, les différences de traitement portent essentiellement sur les normes d'infrastructures. Il est effectivement des limitations quant à la taille des services (40 personnes par bâtiment, 80 pour les structures pavillonnaires, 100 personnes pour les projets urbanistiques plus larges mêlant différents types de publics) et unités de vie de maximum 10 personnes. Ces mesures qui visent à humaniser l'habitat servent déjà de fil conducteur dans les appels à projets permettant de la création de places dans le secteur agréé. Par contre, il n'est pas prévu d'appliquer ces dispositions aux structures déjà existantes, le coût qui sera à charge de la région étant bien trop conséquent ».

Il en résulte que les modifications apportées au projet qui a fait l'objet de l'avis n° 61.715/4-2V visent à rencontrer, dans le chef de l'auteur du projet à nouveau soumis pour avis, les observations formulées par la section de législation et que, pour celles qui ne le sont pas, la note au Gouvernement en explique les raisons que l'auteur estime suffisantes.

Selon une jurisprudence constante, lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé sa compétence sur les dispositions examinées et il ne lui appartient dès lors plus de se prononcer à nouveau sur celles-ci, qu'elles demeurent inchangées ou qu'elles aient été revues pour tenir compte de l'avis initialement donné. Dans ce dernier cas, la section de législation ne se prononce pas sur la question de savoir si ces observations ont été ou non correctement suivies.

Tel est le cas en l'espèce. En conséquence, il n'appartient plus à la section de législation de se prononcer sur le projet qui lui est soumis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET