CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.549/4
du 26 novembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à l'aide aux ainés et portant modification du livre V du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé'

‡LW-CHLSKAIAE-GEFEJVT‡

Le 26 octobre 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'Égalité 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 avant-projet de décret 'relatif à l'aide aux ainés et portant modification du livre V du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 novembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 novembre 2018.

*

‡LW-CHLSKAIAE-GEFEJVT‡

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet de décret organise un nouveau mécanisme de financement et d'accès aux établissements d'accueil et d'hébergement pour ainés.

1.1. L'auteur de l'avant-projet justifie, dans le commentaire des articles, l'augmentation de la limite d'âge (de 60 à 70 ans) permettant d'être hébergé ou accueilli dans un établissement pour ainés au sens de l'article 334, 2° [1], du Code wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après : « le CWASS »), au regard de l'article 23 de la Constitution et du principe de *standstill* qu'il contient.

Les autres aspects de la réforme ne sont pas abordés sous l'angle du *standstill*.

1.2. Il résulte de la nouvelle définition donnée à la notion d'« établissement d'accueil et d'hébergement pour aînés » par l'article 410/1, 5°, en projet du CWASS que les résidences services ne bénéficieront plus d'un financement public, contrairement au régime actuel du titre V du livre V de la deuxième partie du CWASS.

Il semble qu'une telle modification pourrait par ailleurs constituer un recul sensible du droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique et du droit à un logement décent au sens de l'article 23, alinéa 3, 2° et 3°, de la Constitution.

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de justifier également cette modification au regard du principe du *standstill* garanti par l'article 23 de la Constitution ou d'être en mesure d'avancer pour ce faire des motifs d'intérêt général pertinents et suffisants.

Le commentaire des articles sera dument complété à cet effet.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Sont dès lors visés les maisons de repos, les maisons de repos et de soins, les résidences services, les centres d'accueil de jour, les centres d'accueil de soirée et/ou de nuit, les centres de soins de jour et les courts séjours.

‡LW-CHLSKAIAE-GEFEJVT‡

1.3. L'auteur de l'avant-projet doit aussi être en mesure de justifier le respect de l'article 23, alinéa 3, 2° et 3°, de la Constitution compte tenu de l'interdiction posée par l'article 34 de l'avant-projet d'introduire une nouvelle demande s'appuyant sur les dispositions du titre V du livre V de la deuxième partie du CWASS postérieurement à l'entrée en vigueur de l'avant-projet, à savoir le 1er janvier 2019, dès lors que, conformément à l'article 37 de l'avant-projet, le premier plan de construction – qui est à la base du nouveau mécanisme de financement – ne sera, au mieux, arrêté que le 1er janvier 2020.

Ces différentes dispositions transitoires ont, en effet, pour effet de priver les établissements d'accueil et d'hébergement pour ainés de toute possibilité de financement pendant, à tout le moins, un an.

Un tel mécanisme doit, du reste, pouvoir être justifié au regard du principe de la sécurité juridique et de la légitime confiance auquel peuvent prétendre les établissements d'accueil et d'hébergement pour ainés. Le délai laissé à ces établissements pour s'adapter au nouveau modèle de financement et à la période de vide juridique en résultant est en effet extrêmement bref dès lors que l'avant-projet entrerait en vigueur le 1er janvier 2019.

2. Puisque les dispositions du nouveau titre VI qui sont insérées par les articles 20 à 33 de l'avant-projet visent à remplacer, à terme, le titre V du livre V de la deuxième partie du CWASS, il serait préférable de procéder au remplacement des actuels articles 404 à 410 du CWASS par les nouvelles dispositions envisagées, tout en assortissant ces modifications d'un régime transitoire *ad hoc*. Les articles 20 à 34 seront revus en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

La section de législation constate que d'autres dispositions du CWASS, en dehors du titre V du livre V de la seconde partie du CWASS, font également référence à la notion de « lit ». C'est par exemple le cas de l'article 348, § 1er, alinéa 3, 3°, du CWASS qui parle de « lits ou de places ».

Dans un souci de cohérence, l'auteur de l'avant-projet veillera dès lors à ce que la notion de « lit » soit remplacée ou supprimée dans l'ensemble des dispositions du CWASS qui le justifient.

Article 5

L'article 334, 2°, c), ii), autorise désormais le développement de résidences services qui ne s'occuperaient pas de l'hébergement des ainés mais proposeraient des services se rapportant à des immeubles soumis à la copropriété. Les diverses dispositions du CWASS qui règlent les normes applicables aux résidences services doivent être adaptées à la nouvelle définition qui est donnée à ce type d'établissement pour ainés, dès lors que, dans les

‡LW-CHLSKAIAE-GEFEJVT‡

dispositions actuelles, la notion d'hébergement y est centrale [2].

Articles 6, 15 et 26

Les articles 6 et 15 de l'avant-projet ajoutent, aux articles 336, § 1, alinéa 2, 1°, et 360 du CWASS, les termes « ou présentant des troubles cognitifs majeurs ou diagnostiqués dément » au terme « désorienté ».

Le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet précise cependant que « cette disposition a pour objectif de modifier la terminologie utilisée qui est dépassée afin d'employer une terminologie plus conforme aux us actuels ». Sous cet angle, les termes « ou présentant des troubles cognitifs majeurs ou diagnostiqués dément » paraissent devoir remplacer le terme « désorienté » et non pas uniquement le compléter.

Le commentaire de l'article 15 de l'avant-projet précise, quant à lui, que l'article 360 du CWASS s'applique « également aux aînés présentant des troubles cognitifs majeurs ou diagnostiqués dément, plus conforme et plus scientifiquement précis ». Ce commentaire, plus ambigu, dès lors qu'il évoque le fait que le terme « désorienté » ne serait pas suffisamment précis laisse penser que ce terme devrait être remplacé par une notion plus adéquate.

Par conséquent, l'auteur de l'avant-projet veillera clarifier son intention et, le cas échéant, adaptera le dispositif et/ou le commentaire des articles en conséquence.

Par ailleurs, dans un souci de cohérence, l'article 410/6, § 1er, alinéa 2, 3°, du CWASS devrait également tenir compte des modifications apportées par les articles 6 et 15 de l'avant-projet et viser, non seulement – ou non plus – les personnes « désorientées » mais également ou exclusivement les personnes « présentant des troubles cognitifs majeurs ou diagnostiquées démentes ».

Article 8

À l'article 339, alinéa 1er, en projet du CWASS, les termes « développé afin d'assurer le bien-être et le maintien de l'autonomie des résidents », utilisés afin de qualifier le projet de vie de l'établissement sont inutiles, dès lors que la notion de « projet de vie de l'établissement » est d'ores et déjà définie par l'article 334, 6°, et que son contenu et sa portée sont déjà précisés par l'article 359, alinéa 2, 10°, du CWASS.

[2] Voir par exemple l'article 362 du CWASS.

‡LW-CHLSKAIAE-GEFEJVT‡

Article 9

À l'article 341/1, alinéa 5, en projet, la référence à l'article 410/2 n'est pas correcte et sera corrigée.

Article 11

Il résulte des explications fournies par la déléguée que le mécanisme mis en place par l'article 346, § 4, en projet du CWASS permet à chaque secteur de mettre en œuvre les places qui lui sont attribuées dans le cadre des quotas fixés par l'article 346, § 1er, alinéa 4, § 2, alinéas 3 et § 3, alinéa 3 du CWASS par le recours à une convention de partenariat. La nature du partenaire choisi ne devrait pas avoir pour effet de requalifier les places apportées par les secteurs qui recourent au mécanisme prévu par l'article 346, § 4, en projet du CWASS. L'objectif n'est pas non plus de modifier l'équilibre existant entre le secteur public, le secteur associatif et le secteur commercial dans le domaine de l'aide aux ainés. Les conditions et modalités fixées par le Gouvernement en exécution de cette disposition devront permettre de respecter la *ratio legis* des places apportées par un secteur dans le cadre d'un partenariat. Au vu de ces explications, la formulation de l'article 346, § 4, du CWASS ne parait pas refléter adéquatement la volonté du législateur. Ce mécanisme constitue moins un système de dérogations que de modalités de mise en œuvre des quotas. Du reste, les termes « les places sont neutralisées dans la répartition des quotas » laissent penser que les places mises en œuvre dans le cadre d'une convention de partenariat sortiraient desdits quotas.

Par conséquent, le dispositif sera revu afin d'être clarifié.

Article 21

1. La phrase liminaire de l'article 21 de l'avant-projet se réfère erronément à l'article 18 de celui-ci. Le dispositif sera revu afin de se référer à l'article 20 de l'avant-projet.

2. La déléguée confirme que l'objectif de l'article 410/1, 5°, en projet du CWASS est de viser tant les « centres d'accueil de jour » au sens strict, que les « centres de soins de jour ». S'il est vrai que la notion de « centre de soins de jour » constitue une catégorie particulière de « centre d'accueil de jour » tout comme les « maisons de repos et de soins » constituent une catégorie particulière de « maison de repos », il n'en demeure pas moins qu'il est d'usage dans le CWASS de viser expressément la catégorie particulière concernée lorsque celle-ci est visée par une disposition et non de renvoyer à la catégorie la plus générale. Par conséquent, il conviendrait de compléter la définition de la notion d'« établissement d'accueil et d'hébergement pour aînés » par une référence aux « centres de soins de jour » en plus d'une référence aux « centres d'accueil de jour ».

Une observation similaire vaut pour l'article 410/11, alinéa 2, 2°, en projet du CWASS (article 31 de l'avant-projet).

‡LW-CHLSKAIAE-GEFEJVT‡

Par ailleurs, il conviendrait également de définir la notion de « centre d'accueil de jour » dans l'article 410/1 en projet du CWASS.

Article 23

1. La convention mentionnée à l'article 410/3, alinéa 1er, 1°, en projet du CWASS n'est, de toute évidence, pas celle visée par l'article 359, 9°, du CWASS. Cette référence sera remplacée par une référence à l'article 341/1 en projet du CWASS.

2. Il résulte des explications fournies par la déléguée que la condition imposée à l'article 410/3, alinéa 1er, 2°, de « maintenir le volume et la qualité de l'emploi » revient à autoriser le Gouvernement à fixer des normes complémentaires de personnel dans le cadre du mécanisme de financement mis en place par le nouveau titre VI. Un tel objectif gagnerait à être énoncé plus clairement dans le dispositif. À défaut, cette condition laisse penser que l'établissement d'accueil et d'hébergement devrait simplement conserver le niveau de personnel dont il dispose au moment de la demande d'autorisation de facturation, ce niveau pouvant, le cas échéant, simplement correspondre aux normes minimales de personnel imposées dans le cadre du titre de fonctionnement de l'établissement d'accueil et d'hébergement.

Article 26

De l'accord de la déléguée, à l'article 410/6, § 1er, alinéa 2, 2°, du CWASS, il convient également de se référer au nombre de places en centres d'accueil de jour.

Article 32

1. L'article 410/12, § 1er, 1°, en projet du CWASS utilise la notion de prix à la construction « pour chaque section visée à l'article 410/6 ».

Cependant, l'article 410/6 en projet du CWASS n'envisage pas la notion de « section ». Seul le commentaire de l'article article 26 de l'avant-projet évoque « deux sections : une section relative aux bâtiments au sens large, et une section relative à l'aménagement des abords et parkings ». Le commentaire de l'article 32 de l'avant-projet mentionne, quant à lui, « 3 sections ».

Le dispositif et le commentaire des articles seront clarifiés.

2. Le fait qu'un nouveau plan de construction sera adopté tous les deux ans est uniquement précisé dans le commentaire de l'article 32 de l'avant-projet. Si telle est bien l'intention, cet élément de périodicité constituerait alors un élément important du dispositif mis en place qui gagnerait à y être expressément prévu.

‡LW-CHLSKAIAE-GEFEJVT‡

Article 35

La section de législation s'interroge sur la pertinence de la référence faite par l'article 35, § 2, de l'avant-projet à l'article 21 de celui-ci et se demande si la volonté de l'auteur de l'avant-projet ne serait pas plutôt de viser l'article 23 de ce dernier. Le dispositif sera réexaminé au regard de cette observation.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

‡LW-CHLSKAIAE-GEFEJVT‡