



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 64.671/4  
du 10 décembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'insérant des dispositions relatives aux soins palliatifs dans le Code wallon de l'action sociale et de la santé'

Le 12 novembre 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 'insérant des dispositions relatives aux soins palliatifs dans le Code wallon de l'action sociale et de la santé'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 décembre 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 Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 décembre 2018.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 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<sup>‡</sup>, 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.

### FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679<sup>1</sup>, combiné avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018<sup>2</sup>, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle<sup>3</sup>, dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

En l'espèce, les informations transmises dans le cadre des articles 491/17, § 2, 491/24, § 1<sup>er</sup>, et 491/27, en projet du Code wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après : « le CWASS ») impliquent un traitement de données à caractère personnel par le Gouvernement, au sens du règlement 2016/679/UE. Par conséquent, l'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité.

2. Dès lors que l'avant projet concerne les soins de santé en Région wallonne, son auteur est tenu de respecter la formalité obligatoire organisée par les articles 12 à 15 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' (ci-après : « l'accord de coopération-cadre »).

Il ressort du dossier soumis à la section de législation que le comité de concertation créé sur la base de ces dispositions de l'accord de coopération-cadre, qui a en l'espèce été saisi conformément à la procédure d'urgence prévue par les articles 14 et 15 de cet accord de coopération-cadre, a décidé, le 28 septembre 2018, de ne pas rendre d'avis sur l'avant-projet.

---

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

<sup>1</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données).

<sup>2</sup> Loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Moniteur Belge*, 5 septembre 2018.

<sup>3</sup> En l'occurrence, il s'agit de l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'.

Aux termes de l'article 15, § 2, de l'accord de coopération-cadre :

« Le comité ministériel dispose d'un délai de cinq jours pour se concerter sur l'avant-projet ou la proposition de décret, le projet d'arrêté réglementaire ou le projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis, le cas échéant, sur la base de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation.

Le délai visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> prend cours :

1° à dater de l'expiration du délai de cinq jours visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, lorsque l'organe de concertation ne manifeste pas le souhait d'émettre une recommandation ou un avis ;

2° à dater de la transmission de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation ou, le cas échéant, de l'expiration du délai de dix jours visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, lorsque l'organe de concertation manifeste le souhait d'émettre un avis une recommandation.

Le comité ministériel peut décider au consensus d'allonger le délai prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup> ».

Il ne ressort pas du dossier soumis à la section de législation que cette formalité aurait été respectée. Il sera veillé à son accomplissement.

### COMPÉTENCES

Les droits du patients relève de la compétence du législateur en matière de l'art de guérir et sont actuellement organisés par la loi du 22 aout 2002 'relative aux droits du patients' <sup>4</sup>. L'article 3, § 1<sup>er</sup>, de cette loi précise :

« La présente loi s'applique aux rapports juridiques (contractuels et extra-contractuels) de droit privé et de droit public dans le domaine des soins de santé dispensés par un praticien professionnel à un patient ».

Il n'est pas de la compétence du législateur décretal d'étendre le champ d'application de la loi du 22 aout 2002, à fortiori à des plateformes qui ne constituent pas un « praticien professionnel » au sens de cette loi <sup>5</sup> et qui ne peuvent donc, en tout état de cause, se voir imposer directement une obligation de respect des droits du patient. En l'occurrence, c'est à chaque praticien professionnel qui interviendra dans le cadre de l'action de la plateforme, qu'il revient de veiller au respect de ses obligations en matière de droits du patient.

<sup>4</sup> Il est à noter que le législateur envisage de compléter cette loi par une loi 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé' (la section de législation a donné le 22 octobre 2018 l'avis n° 64.331/2 à propos de l'avant-projet de cette loi). Un raisonnement similaire à celui développé en ce qui concerne la loi du 22 aout 2002 peut être fait à propos de cet avant-projet, dès lors que ce projet vise les professionnels des soins de santé dans le cadre de la prestation de soins de santé.

<sup>5</sup> Article 2, 3°, de la loi du 22 aout 2002 : « praticien professionnel : le praticien visé à l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé ainsi que le praticien professionnel ayant une pratique non conventionnelle, telle que visée dans la loi du 29 avril 1999 relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales ».

Le dispositif de l'article 491/5, 2°, en projet du CWASS sera revu au regard de cette observation, ainsi que, le cas échéant, l'article 491/12, § 2, 5°, en projet du CWASS.

## EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

### DISPOSITIF

#### Article 4

1. La plateforme de concertation en matière de soins palliatifs est organisée par les articles 491/4 à 491/22 du CWASS. Cependant, le fait que la plateforme doit prendre la forme d'une association sans but lucratif ressort uniquement de la définition de cette notion par l'article 491/3 en projet. Or, une définition ne comporte pas de dispositif à caractère normatif<sup>6</sup>. Il convient dès lors de compléter l'article 491/4 en projet afin d'y préciser la forme juridique que doit prendre la plateforme.

À cet égard, la section de législation relève par ailleurs que l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la raison pour laquelle, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, une plateforme ne pourrait pas revêtir la forme d'une fondation, dès lors qu'une telle structure est également régie par la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

Une observation similaire est formulée en ce qui concerne les fédérations, définies par l'article 491/3, 4°, en projet du CWASS et organisée par les articles 491/23 à 491/27, en projet du CWASS.

2. À l'article 491/3, 6°, en projet du CWASS, figure la définition de la notion « d'aidant proche ». Le CWASS connaît déjà la notion « d'aidant proche » en son article 219, 4°, qui la définit comme suit :

« personne qui apporte régulièrement son aide à un bénéficiaire, au domicile de celui-ci, à l'exclusion de toute aide réalisée dans un cadre professionnel ».

La question se pose de savoir si les différences qui existent entre l'une et l'autre définition d'une notion qui apparaît a priori identique traduisent des réalités effectivement distinctes.

Il paraît à tout le moins nécessaire de préciser, à l'article 491/3, 6°, en projet du CWASS que « l'aidant proche » ne peut s'inscrire dans une démarche professionnelle, comme le confirme le commentaire de l'article.

---

<sup>6</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.conseildetat.be](http://www.conseildetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 97.

3. À l'article 491/3, 7°, en projet du CWASS, il convient de remplacer la référence à « l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé » par une référence à la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé'.

4. Il ressort du commentaire de l'article 491/3, 7°, en projet du CWASS qui cite les éducateurs et les assistants en tant qu'exemples de prestataires, que l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas de viser des prestataires de services qui ne sont pas directement concernés par l'organisation ou la dispense de soins palliatifs.

Or, la disposition en projet donne à la notion de « prestataire » une portée potentiellement beaucoup plus large. Elle sera précisée.

5. À l'article 491/3, 10° et 11°, en projet du CWASS, la définition qui est donnée à la notion de « pouvoir organisateur » n'est pas admissible et prête à confusion. Un pouvoir organisateur est classiquement entendu comme une personne juridique distincte de l'entité organisée, qui assume la responsabilité de cette dernière.

En l'espèce, le « pouvoir organisateur » recouvre les organes de la plateforme ou de la fédération. Il n'est pas nécessaire de recourir à un terme spécifique pour évoquer ces organes qui sont clairement identifiés et organisés par la loi du 27 juin 1921 (pour l'assemblée générale et le conseil d'administration) et par l'avant-projet (pour le bureau ou comité de coordination). Le renvoi au « bureau » n'est, en outre, pas pertinent dès lors que c'est un « comité de coordination » qui est organisé par l'avant-projet en tant qu'organe de gestion journalière des plateformes<sup>7-8</sup>.

Dans la suite du dispositif en projet, la notion de « pouvoir organisateur » n'a, du reste, pas d'utilité. Les articles 491/17, § 2, 1° et 491/24, § 1<sup>er</sup>, 1°, en projet du CWASS s'y réfère afin d'exiger « l'identification du pouvoir organisateur ». Or, cette information résulte par définition des statuts de la plateforme ou de la fédération.

L'article 491/7, alinéa 3, en projet du CWASS prévoit que « le pouvoir organisateur de la plate-forme est responsable de l'opérationnalisation des activités, de leur mise en œuvre, de son auto-évaluation, et de leur adaptation ». Il convient en réalité, à supposer une telle précision soit nécessaire, de désigner de manière claire quel est l'organe qui est responsable de chacune de ces étapes.

---

<sup>7</sup> L'article 13bis de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes' prévoit en effet :

« La gestion journalière de l'association, ainsi que la représentation de celle-ci en ce qui concerne cette gestion, peuvent selon les modalités fixées par les statuts être déléguées à une ou plusieurs personnes, administrateurs ou non, membres ou non, agissant soit individuellement, soit conjointement, soit en collège. Cette décision est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 26novies, § 3. Les restrictions apportées à leurs pouvoirs de représentation ne sont toutefois pas opposables aux tiers ».

<sup>8</sup> Voir l'article 491/12, en projet du CWASS.

L'article 491/8, alinéa 1<sup>er</sup>, 12°, en projet du CWASS prévoit que, peut être membre d'une plateforme « toute autre institution ou personne jugée pertinente par le pouvoir organisateur de la plate-forme ». À nouveau, l'auteur de l'avant-projet doit préciser l'organe compétent pour ce faire.

L'article 491/16, en projet du CWASS prévoit que « le pouvoir organisateur de la plateforme introduit une demande d'agrément auprès du Gouvernement par toute voie conférant date certaine à l'envoi ». À nouveau, soit il suffit de viser la personne morale candidate à l'agrément de manière générale, soit il convient de préciser l'organe compétent pour introduire une telle demande.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

### Article 11

1. À l'article 491/8, alinéa 1<sup>er</sup>, 7°, en projet du CWASS, il convient d'utiliser la notion d'« établissements pour aînés » à la place de celle d'« établissement d'accueil et d'hébergement pour aînés », dès lors qu'il s'agit des termes utilisés par l'article 334, 2°, du CWASS. Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

2. En outre, compte tenu de l'article 491/8, alinéa 1<sup>er</sup>, 7°, en projet, le 9° en projet paraît inutile.

De même, les centres de soins de jours et les centres d'accueil de jour pour aînés figurent déjà dans la notion d'établissement pour aînés au sens de l'article 334, 2°, du CWASS<sup>9</sup>.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

3. L'article 491/8, alinéa 2, en projet du CWASS paraît devoir être compris comme imposant une double restriction à la possibilité prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> de devenir membre de la plateforme. C'est en effet la seule interprétation qui donne une utilité à cet alinéa 2 : l'obligation de conclure une convention est en effet déjà prévue par l'article 491/9, en projet du CWASS et si des personnes morales qui ne se situent pas sur le territoire de la plateforme pouvaient être membres de celle-ci, rien ne justifierait qu'elles ne se voient pas également imposer la conclusion d'une convention d'adhésion.

En d'autres termes, l'alinéa 2 ne semble avoir d'autre objet que de limiter l'adhésion à la plateforme, aux seules personnes morales qui doivent en outre se situer sur le territoire de plateforme concernée.

Cette disposition gagnerait à être revue pour exprimer plus clairement ces deux conditions cumulatives.

---

<sup>9</sup> Voir l'article 491/8, alinéa 1<sup>er</sup>, 11°, en projet du CWASS.

En outre, l'article 491/8, alinéa 1<sup>er</sup>, 12°, en projet du CWASS est rédigé de manière fort large lorsqu'y est visée « toute autre institution ou personne jugée pertinente par le pouvoir organisateur de la plate-forme ». La question se pose de savoir si un professionnel du secteur pouvant être une personne physique, est susceptible d'entrer dans cette définition. La même question se pose pour les pharmaciens d'officine (article 491/8, alinéa 1<sup>er</sup>, 6°, en projet du CWASS). Si tel n'est pas le cas, le fait qu'une personne physique ne peut devenir membre d'une plateforme doit pouvoir être justifié au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Il convient par ailleurs de clarifier la portée des termes « qui se situent au sein du territoire de la plate-forme ». L'auteur de l'avant-projet entend-il viser les personnes morales dont le siège social serait établi sur le territoire couvert par la plateforme – critère qui paraît peu pertinent en termes d'égalité et de non-discrimination – ou bien le lieu de l'activité développée par ces personnes morales permettrait-il de constituer le facteur de rattachement au territoire de la plateforme ? Ce critère de différenciation devra être justifié et précisé par l'auteur de l'avant-projet, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

### Article 12

Il ressort du commentaire de cette disposition que :

« [...] La convention d'adhésion cible un public de professionnels.

Afin de concrétiser la conclusion de conventions d'adhésion, la plateforme doit stimuler le lien avec les partenaires potentiels.

Il convient de différencier le fait :

- d'être membre effectif de la plate-forme qui implique la conclusion d'une convention d'adhésion.

L'assemblée générale est composée de tous les membres effectifs qui disposent des droits accordés aux membres visés dans la loi sur les asbl. Chaque plateforme définit les modalités de collaboration avec ses membres.

- de participer aux activités de la plateforme qui n'implique pas la conclusion d'une convention d'adhésion.

Chaque plateforme a également la possibilité d'avoir des membres adhérents qui soutiennent l'asbl ».

Cette différence entre membres effectifs et membres adhérents ne ressort pas du dispositif en projet. Celui-ci sera dès lors complété afin de préciser expressément que les membres visés par les articles 491/8 et 491/9, en projet du CWASS sont des membres effectifs et que la plateforme peut également compter des membres adhérents, tout en précisant les droits et obligations respectifs de ces différents membres.

La disposition sera revue au regard de cette observation.

### Article 15

Le mot « Wallonie » sera remplacé par ceux de « Région wallonne ».

### Article 16

À l'article 491/12, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, en projet du CWASS, la phrase « Le comité est composé du minimum de membres du conseil d'administration » manque de clarté. La disposition sera précisée.

### Article 20

L'article 491/15, en projet du CWASS est inutile compte tenu de l'article 491/6 en projet du CWASS. Dès lors qu'une plateforme doit couvrir une zone géographique entre 200.000 et 1.000.000 d'habitants, il va de soi que celle-ci ne peut être agréé que pour une population minimale de 200.000 habitants.

### Article 22

1. Dès lors que seule la section 2 du nouveau chapitre V en projet est consacrée aux plateformes de concertation en matière de soins palliatifs, il convient de limiter l'obligation prévue par l'article 491/17, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, en projet du CWASS au respect de la section 2 du chapitre V. Le dispositif sera complété en ce sens.

2. L'article 491/17, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, en projet du CWASS entend faire la différence entre les obligations imposées par la section 2 du chapitre V en projet qui doivent être remplies au moment de la demande et celles qui peuvent être respectées uniquement après l'obtention de l'agrément.

La liste des obligations devant être remplies au moment de l'introduction de la demande d'agrément qui est reprise à l'article 491/17, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, alinéa 2, en projet du CWASS devrait être complétée afin de viser les articles 491/6 et 491/10 (zone géographique d'action), 491/8 (les membres autorisés) et 491/9 (l'obligation de conclure des conventions d'adhésion et des conventions de collaboration). Rien ne justifie en effet que ces exigences ne soient pas respectées dès la demande d'agrément.

3. La section de législation se demande s'il est cohérent de prévoir que l'ensemble des missions visées à l'article 491/4, en projet du CWASS doivent être remplies au moment de la demande d'agrément. La question se pose particulièrement en ce qui concerne l'obligation de « récolte de données statistiques suivant les modalités fixées par le Gouvernement », une telle mission ne pouvant être remplie que si le Gouvernement a défini ces modalités au moment de l'entrée en vigueur du dispositif relatif à l'agrément des plateformes de concertation en matière de soins palliatifs. De même, la question se pose de savoir selon quels critères la condition relative à l'accomplissement de la mission de « formation des prestataires » sera considérée comme remplie au moment de la demande d'agrément. Faudra-t-il que la plateforme démontre qu'elle forme non seulement les prestataires de soins mais également les autres prestataires entrant dans le champ d'application de la notion de « prestataires » définie à l'article 491/3, 7°, en projet du CWASS ? Cette condition sera-t-elle d'application indépendamment de la mise en œuvre par le Gouvernement de l'habilitation prévue à l'article 491/4, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet du CWASS, en vertu de laquelle ce dernier est appelé à déterminer « les modalités d'exercice des missions visées au paragraphe 1<sup>er</sup>, 1° à 4° » ?

La disposition sera réexaminée et précisée.

4. Au paragraphe 2, 2°, en projet du CWASS, il y a lieu de remplacer le mot « administratif » par le mot « social ».

#### Article 29

Le dispositif sera revu de manière à faire mention du respect du caractère contradictoire de la procédure et non celui des droits de la défense. Il s'agit en effet d'une mesure grave qui concerne le titulaire de l'agrément mais pas une mesure punitive et répressive à son égard <sup>10</sup>.

#### Article 35

L'article 491/24, § 4, en projet du CWASS prévoit que le Gouvernement est habilité à mettre fin à l'agrément d'une fédération sans cependant préciser les raisons pour lesquelles un tel retrait pourrait avoir lieu. Une telle mesure ne peut être arbitraire. Il convient dès lors, dans un souci de sécurité juridique, de compléter le dispositif afin de préciser les hypothèses envisagées.

---

<sup>10</sup> Sur la distinction entre ces deux principes généraux du droit, voir J. SALMON, J. JAUMOTTE, E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruylant, Bruxelles 2012, n° 379 à 380.

### Article 40

L'article 5, § 1<sup>er</sup>, d), du règlement 2016/679/UE pose le principe selon lequel les données récoltées en vue d'un traitement de données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la raison pour laquelle la plateforme qui souhaiterait obtenir directement la subvention complémentaire devrait fournir au Gouvernement la liste des membres de la fédération. Cette information ne paraît, à première vue, pas nécessaire dès lors que la preuve de l'affiliation de la plateforme à la fédération doit déjà être fournie.

### Article 42

1 Le déterminant « Les » sera ajouté au début de l'article 491/28, en projet du CWASS.

2. L'article 1<sup>er</sup>, 6°, du CWASS prévoit :

« 6° convention de revalidation : un accord conclu avec un établissement de rééducation fonctionnelle ou de réadaptation professionnelle ou avec un centre de soins multidisciplinaire coordonné ».

Compte tenu de cette définition les conventions de revalidation ne paraissent pas concerner les plateformes de concertation en matière de soins palliatifs et les équipes de soutien multidisciplinaires. La section de législation s'interroge donc sur la pertinence de l'article 491/28, en projet du CWASS. La disposition sera réexaminée.

### OBSERVATION FINALE

L'article 418/2 du CWASS précise :

« Dans les limites des crédits budgétaires et du régime organique de subventionnement établi par la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, le Gouvernement octroie annuellement aux associations agréées en matière de soins palliatifs visées à ou en vertu de l'article 10 de la loi coordonnée, une subvention destinée à la mise en œuvre des missions définies par ou en vertu de cet article 10 de la loi coordonnée sur les hôpitaux destinée à couvrir les frais de personnel et les frais de fonctionnement, selon les modalités définies par le Gouvernement ».

La déléguée de la Ministre confirme que l'article 418/2 du CWASS couvre l'actuelle partie réglementée des subventions des plateformes de concertation en matière de soins palliatifs. Dès lors que l'avant-projet vise à couvrir l'ensemble des subventions (réglementées et facultatives) des plateformes de concertation en matière de soins palliatifs, il convient d'abroger l'article 418/2 du CWASS.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET