



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.672/4
du 10 décembre 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'insérant dans le Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, Deuxième partie, Livre V, Titre VII, un chapitre IX intitulé « Agrément et subventionnement de dispositifs mobiles de soutien à l'inclusion des personnes handicapées »'

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 projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'insérant dans le Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, Deuxième partie, Livre V, Titre VII, un chapitre IX intitulé « Agrément et subventionnement de dispositifs mobiles de soutien à l'inclusion des personnes handicapées »'.

Le 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 Jean-Baptiste LEVAUX, 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^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

FONDEMENT JURIDIQUE

L'alinéa 1^{er} du préambule vise, à titre de fondement juridique, l'article 283, alinéa 2, du Code l'action sociale et de la santé.

Or, cet article 283 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 treize types de « services » mentionnés à l'alinéa 2 de cet article, parmi lesquels ne figurent pas les « dispositifs mobiles de soutien à l'inclusion des personnes handicapées » visés par le projet.

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 ».

Interrogée quant au fondement juridique du projet, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Dans leur version actuelle, aucune des dispositions décrétales visées n'habilite le Gouvernement à reconnaître et à subventionner des 'dispositifs mobiles de soutien à l'inclusion des personnes handicapées'. En effet, l'article 283 du Code décretaal 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 plusieurs types de 'services' mentionnés à l'alinéa 2 de cet article, parmi lesquels ne figurent pas les 'dispositifs mobiles de soutien à l'inclusion des personnes handicapées'.

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 décretaal par un 14° mentionnant 'dispositifs mobiles de soutien à l'inclusion'.

Art. 2. L'article 283, alinéa 2, du Code wallon de l'action sociale et de la santé est complété par un 14° rédigé comme suit :

'14° les dispositifs mobiles de soutien à l'inclusion'.

Cependant, un avant-projet de Décret qui est passé en première lecture le 8 novembre inclut les dispositifs mobiles en son 14°.

Cet AGW est donc en avance par rapport à la base décrétaale [...]

Soit il faut supprimer cela dans l'avant-projet de Décret et l'ajouter dans l'AGW comme c'était prévu initialement, soit il faut attendre encore [...]

Afin de conférer un fondement juridique au projet, il appartient à l'auteur du projet de mettre en œuvre l'habilitation confiée au Gouvernement par l'article 283, alinéa 3 du Code décrétal en ajoutant à l'alinéa 2 de cette disposition un 14°¹ mentionnant « les dispositifs mobiles de soutien à l'inclusion des personnes handicapées »²⁻³, à défaut de quoi le projet serait dépourvu de fondement légal et la demande d'avis prématurée, l'adoption du projet dépendant de celle non encore intervenue de l'avant-projet annoncé par la déléguée de la Ministre.

C'est sous cette très importante réserve que le projet est examiné et les observations suivantes sont formulées.

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 ».

Interrogée quant à l'accomplissement de cette formalité préalable obligatoire, la déléguée de la Ministre a répondu que le texte avait été envoyé à l'organe de concertation, mais que l'avis n'avait pas encore été rendu.

Le demandeur d'avis veillera au parfait accomplissement de cette formalité, ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération et à en faire mention dans le préambule de l'arrêté en projet.

2. L'établissement de la liste du personnel, telle qu'énoncée par l'article 831/124, 4°, en projet⁴⁻⁵, constitue un traitement au sens du 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

¹ Ou un autre numéro si, entre-temps, la liste de l'article 283, alinéa 2, avait été complétée pour y mentionner de nouveaux services ou structures.

² Voir en ce sens l'avis n° 54.468/4 donné le 9 décembre 2013 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 février 2014 'modifiant, d'une part, l'article 283, alinéa 2, du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé et les articles 470 et 474 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé et insérant, d'autre part, dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre VII, un Chapitre VII intitulé « services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées », <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54468.pdf>.

³ Il y aura lieu de mentionner l'article 283, alinéas 1^{er} et 3, au préambule, l'alinéa 2 ne conférant pas d'habilitation au Gouvernement à adopter une norme, mais plutôt à adopter des décisions d'ordre individuel.

⁴ L'article 831/124, 4°, définit le cadastre de l'emploi comme « la liste du personnel établie par le service au terme de chaque année selon un modèle établi par l'Agence ».

⁵ Voir ainsi les éléments des dossiers de suivi individuel tel que prévus aux annexes 4 et 5 du projet.

données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)⁶.

Or l'article 36, paragraphe 4, de ce règlement dispose comme suit :

« Les • États membres consultent l'autorité de contrôle 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 ».

Interrogée quant à savoir si l'autorité de contrôle a été consultée, conformément à cette disposition, la déléguée de la Ministre a répondu comme suit :

« Cette démarche a été ici omise, étant donné qu'il s'agit simplement de la pérennisation de dispositifs existants, ces démarches de recensement de la liste du personnel (nécessaire à l'établissement de la subvention et plus particulièrement pour la majoration liée à l'ancienneté du personnel) et données de suivi personnalisé des usagers étant déjà d'application via le système de conventionnement utilisé précédemment ».

De telles explications ne sont pas de nature à écarter l'application du RGPD, et ce, dès lors spécialement que les traitements précédemment organisés ne l'étaient pas, selon ces explications, sur une base réglementaire mais conventionnelle.

L'auteur du projet veillera donc au parfait accomplissement de cette formalité préalable obligatoire.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Dans l'intitulé du projet, le titre du chapitre inséré ne correspond pas à celui effectivement inséré par l'article 2 du projet.

En outre, la formule précédant la signature des annexes au projet vise encore un autre intitulé.

L'intitulé sera harmonisé pour l'ensemble de ces éléments du projet.

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 3 vise 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'.

Toutefois, le projet ne modifie ni n'abroge cet arrêté.

⁶ Ci-après : « RGPD ».

Cet alinéa 3 sera omis.

2. Il ressort du dossier soumis à la section de législation que l'accord du Ministre du budget, visé à l'alinéa 5, a été donné le 19 et non le 12 juillet 2018. L'alinéa 5 sera donc corrigé à cet égard.

3. L'alinéa 7 relatif à l'avis du Conseil d'État doit être rédigé comme suit :

« Vu l'avis n° 64.672/4 du Conseil d'État donné le 10 décembre 2018, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » ⁷.

DISPOSITIF

Article 2

Article 831/124 en projet

1. Le 4° définit le cadastre de l'emploi comme « la liste du personnel établie par le service au terme de chaque année selon un modèle établi par l'Agence ».

Il ne convient pas d'introduire d'élément normatif dans une définition ⁸.

Les mots « selon un modèle établi par l'Agence » seront donc omis.

Par ailleurs, une délégation de pouvoirs ne peut, par définition, être attribuée qu'à une personne, physique ou morale, qui seule, peut valablement poser des actes juridiques. Il y a donc lieu de désigner un fonctionnaire déterminé ou un organe déterminé et non un « service » non doté de la personnalité juridique.

Pour ces raisons, l'habilitation au service sera également omise et l'habilitation, à une personne définie, sera arrêtée dans une disposition à caractère normatif dédiée à cet effet.

2. Le 6° définit le réseau comme suit : « ensemble de personnes [...], de services généraux ou spécialisés auxquels l'utilisateur, le proche de l'utilisateur ou le professionnel a recours et liés avec le dispositif mobile [...] ».

Ainsi qu'en a convenu la déléguée de la Ministre, les mots « auxquels » et « liés » renvoient à l'« ensemble ».

La syntaxe sera corrigée.

⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

⁸ *Ibid.*, recommandation n° 97.

3. Le 14° définit l'usager comme l'enfant en situation de handicap, l'usager présentant un double diagnostic ou l'usager vieillissant. Le 12° définit le patient présentant un double diagnostic comme « toute personne handicapée telle que définie à l'article 261 du Code wallon de l'action sociale et de la santé présentant une déficience intellectuelle et des troubles du comportement ou psychique ». De même, le 13° définit l'usager vieillissant comme « toute personne handicapée telle que définie à l'article 261 du Code wallon de l'action sociale et de la santé, de plus de cinquante ans, en perte d'autonomie et présentant une déficience mentale ».

L'auteur du projet doit être à même de justifier, conformément au principe d'égalité et de non-discrimination, le motif pour lequel les personnes vieillissantes ou non, qui ne présentent qu'un handicap physique ne peuvent pas être considérées comme usager et, donc, avoir accès aux services qui bénéficient des aides prévues par le projet. Il en va d'autant plus ainsi qu'en ce qui concerne les enfants en situation de handicap, la définition du 9° permet d'inclure les handicaps physiques.

Article 831/125 en projet

1. Au paragraphe 3, 1°, comme l'a indiqué la déléguée de la Ministre, il y a lieu de remplacer les mots « accueil de la petite enfance » par les mots « accueil de l'enfance », dès lors que l'intention de l'auteur du projet n'est pas de limiter les services subventionnés à l'accueil de la « petite » enfance.

En tout état de cause, compte tenu de cette définition, il conviendrait d'omettre celle donnée « au service de soutien à l'accueil de l'enfance » figurant à l'article 831/124, 15°, en projet.

2. Le paragraphe 4 vise les cellules subventionnées « plus majoritairement par l'État fédéral [...] que par l'Agence ». La syntaxe de la phrase sera revue.

3. Si le projet maintient l'utilisation de ce concept, qui l'est également comme cadre de sélection à l'article 831/129, § 2, en projet, il y aura lieu, dans un souci de sécurité juridique, de préciser clairement en quoi consiste la « programmation pour la création de services ».

Article 831/126 en projet

1. Au 3°, la section de législation n'aperçoit pas la portée du qualificatif « institutionnel ».

2. Au 9°, il y a lieu d'indiquer l'intitulé complet du décret du 3 juillet 2003 ou de prévoir, par exemple à l'article 831/124, une définition de ce décret.

3. Le 10° impose, à titre de mission pour les services de soutien, notamment de respecter les principes énoncés dans la « charte partenariale, signée entre l'Agence et l'Office de la Naissance et de l'Enfance ».

Interrogée quant à la valeur juridique et à l'éventuelle publication de cette charte, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« La charte partenariale a été signée par Mme Baudine (administratrice générale de l'AViQ – AWIPH au moment de la signature) et Mr Parmentier (administrateur général de l'ONE). Elle n'a fait l'objet d'aucune publication 'officielle' ».

Or, dans un acte à portée normative, il y a lieu de ne pas se référer à un acte sans portée normative⁹. Le 10° sera omis.

Sous-section 2 (articles 831/129 à 831/157 en projet) et articles 831/161 et 831/165 en projet

1. Alors que le Code réglementaire en projet prévoit quatre types de dispositifs mobiles (article 831/125, § 3, 1° à 4°, en projet), la sous-section 2 de la section 2 du chapitre IX, en projet, fixe le régime d'agrément d'un type de dispositif mobile, à savoir les « services de soutien » mentionnés à l'article 831/125, § 3, 1°, en projet.

Les dispositifs mobiles mentionnés à l'article 831/125, § 3, 2° et 3°, en projet sont soumis au régime de cette sous-section 2 par l'effet d'un renvoi à ces règles qu'opèrent respectivement l'article 831/161, en projet, pour les cellules mobiles d'intervention et l'article 831/165, en projet, pour les cellules de référence.

Le dispositif mobile dénommé « pratiques innovantes », qui est mentionné à l'article 831/125, § 3, 4°, en projet, n'est par contre pas soumis à ce régime d'agrément.

Il convient, en conséquence, dans toutes les dispositions de la sous-section 2 de la section 2 du chapitre IX, en projet, de remplacer les mots « dispositif(s) mobile(s) » par les mots « service(s) de soutien ».

2. Il résulte de la structure privilégiée par les auteurs du projet qu'à l'article 831/136 en projet, il doit uniquement être fait mention de l'annexe 83/11.

Parallèlement, l'article 831/161, en projet doit être complété par un alinéa indiquant que « Pour l'application de l'article 831/136, il est renvoyé à l'annexe 81/12 » et l'article 831/165, en projet, par un alinéa énonçant que « Pour l'application de l'article 831/136, il est renvoyé à l'annexe 81/13 ».

⁹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 79, a).

Article 831/130 en projet

1.1. Le paragraphe 2, 3°, a), prévoit notamment que la demande d'agrément est accompagnée d'un extrait de casier judiciaire de la personne physique qui exerce la gestion du service.

L'article 10 du RGPD dispose comme suit :

« Le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes fondé sur l'article 6, paragraphe 1, ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique, ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un 'État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées. Tout registre complet des condamnations pénales ne peut être tenu que sous le contrôle de l'autorité publique ».

De même, l'article 10 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' dispose comme suit :

« § 1^{er}. En exécution de l'article 10 du Règlement, le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions pénales ou aux mesures de sûreté connexes est effectué :

1° par des personnes physiques ou par des personnes morales de droit public ou de droit privé pour autant que la gestion de leurs propres contentieux l'exige ; ou

2° par des avocats ou d'autres conseils juridiques, pour autant que la défense de leurs clients l'exige ; ou

3° par d'autres personnes lorsque le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important pour l'accomplissement de tâches d'intérêt général confiées par ou en vertu d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance ou du droit de l'Union européenne ; ou

4° pour les nécessités de la recherche scientifique, historique ou statistique ou à des fins d'archives ; ou

5° si la personne concernée a autorisé explicitement et par écrit le traitement de ces données à caractère personnel pour une finalité ou plusieurs finalités spécifiques et si leur traitement est limité à ces finalités ; ou

6° si le traitement porte sur des données à caractère personnel manifestement rendues publiques par la personne concernée, de sa propre initiative, pour une finalité ou plusieurs finalités spécifiques et si leur traitement est limité à ces finalités.

§ 2. Le responsable du traitement et, le cas échéant, le sous-traitant établissent une liste des catégories de personnes, ayant accès aux données à caractère personnel avec une description de leur fonction par rapport au traitement des données visées. Cette liste est tenue à la disposition de l'autorité de contrôle compétente.

Le responsable du traitement et, le cas échéant, le sous-traitant veillent à ce que les personnes désignées soient tenues, par une obligation légale ou statutaire, ou par une disposition contractuelle équivalente, au respect du caractère confidentiel des données visées ».

Interrogée quant à la justification de l'exigence de production d'un extrait du casier judiciaire au regard de ces dispositions ainsi que de l'article 5 du RGPD qui impose notamment que les données soient collectées pour des finalités déterminées, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« L'exigence de production du casier judiciaire se justifie au vu des dispositions de la loi du 30/07/2018 ainsi que de l'article 5 du RGPD. En effet, ces données sont collectées pour une finalité bien déterminée: il s'agit de s'assurer que des personnes particulièrement fragilisées par leur handicap soient accompagnées dans leurs activités privées et intimes, par des personnes qui justifient d'une moralité en adéquation avec leur fonction ».

Il convient que la disposition en projet soit complétée afin de fixer les finalités du traitement des données en question ¹⁰.

La même observation vaut pour l'article 831/140, § 5, alinéa 2, en projet.

1.2. Il ressort de l'article 831/144 en projet que le service de soutien pourra, entre autres, être géré par « un pouvoir public ».

Le dispositif de l'article 831/130, § 2, en projet ne paraît pas adapté à une telle éventualité, dès lors que la section de législation n'aperçoit à priori pas ce que désigne, dans le chef d'un tel « pouvoir public », les « administrateurs » (point 4°) ou encore « les membres de l'assemblée générale » (point 4°).

Une difficulté identique se présente à propos des articles 831/156 et 831/157 en projet, en tant qu'ils visent « les statuts » (article 831/156, 2°, en projet), le « conseil d'administration » (articles 831/156, 3°, et 831/157, 3°, en projet) et « l'assemblée générale » (article 831/157, 3°, en projet) du service.

Dans un même ordre d'idées, l'évocation exclusive du « personnel salarié » et du « contrat de travail », respectivement par les articles 831/143 et 831/146, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, rend ces dispositifs inadaptés à la situation où le service de soutien serait géré par un « pouvoir public », lequel peut en effet comporter du personnel sous statut.

Ces dispositions seront revues à la lumière de cette observation.

2. À l'article 831/130, § 2, 3°, en projet, et compte tenu de ce que prévoit l'article 831/124, 8°, en projet, il y a lieu de viser, non pas la « gestion », sans plus ample spécification, mais bien la « gestion journalière ».

La même observation vaut pour la suite du projet ¹¹.

¹⁰ Voir en ce sens mais avant l'entrée en vigueur du RGPD, notamment, l'avis n° 62.669/4 donné le 29 janvier 2018 sur un projet devenu l'arrêté 2017/1127 du Collège de la Commission communautaire française du 1^{er} mars 2018 'relatif aux services d'accompagnement, mettant en œuvre la section 4 du chapitre 4 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée', l'observation sous l'article 22, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62669.pdf>.

¹¹ Voir ainsi l'article 831/142 en projet.

3. Par ailleurs, le paragraphe 2, 3°, a), vise la circulaire ministérielle n° 905 du 2 février 2007 'relative à la délivrance d'extrait de casier judiciaire'.

Interrogée quant à cette référence, la déléguée de la Ministre a convenu de ce qu'il y a plutôt lieu de viser la circulaire n° 095 de la même date.

Le projet sera modifié en ce sens.

La même observation vaut pour la suite du projet ¹².

4. Si les services de soutien s'adressent principalement aux professionnels des milieux d'accueil et aux opérateurs de l'accueil, ils sont également appelés, en vertu des articles 831/127, 4°, et 831/128 en projet, à exercer des missions de renfort au sein d'un milieu d'accueil ou d'un opérateur de l'accueil, et donc à être en contact avec des enfants en situation de handicap. En conséquence, conformément à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, il convient, à l'article 830, § 2, 3°, a), en projet, de faire également mention du modèle 2 de casier judiciaire.

La même observation vaut pour la suite du projet ¹³.

Articles 831/133, 831/134, 831/136, 831/138, 831/141 et 831/148 en projet

1.1. La note rectificative au Gouvernement wallon précise :

« Le Comité de Branche Handicap a remis un avis favorable. Une remarque émane cependant des organisations syndicales qui souhaitent que le projet de service soit soumis à l'approbation des conseils d'entreprises, des CPPT ou des délégations syndicales. Cette remarque n'a pas été suivie, elle est systématiquement rejetée par le Conseil d'État qui estime que la matière du droit du travail en ce compris celle de la concertation sociale relève, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', de la compétence de l'autorité fédérale et qu'il n'appartient donc pas au Gouvernement wallon de confier des missions au conseil d'entreprise, à défaut au comité pour la prévention et la protection au travail et à défaut à la délégation syndicale ».

Si aucune disposition du projet ne prévoit une telle approbation, plusieurs confient des compétences au conseil d'entreprise et plus spécifiquement aux représentants des travailleurs au sein de celui-ci, ou à la délégation syndicale.

Outre la question de compétence relevée par l'auteur lui-même, il convient d'attirer son attention sur le fait qu'il est inusuel d'énoncer, comme tel est le cas à l'article 831/133 en projet, qu'une évaluation et une vérification du respect des conditions d'agrément et de la réalisation des missions s'opère avec « les représentants des travailleurs du conseil d'entreprise, à défaut la délégation syndicale ».

¹² Voir ainsi l'article 831/156 en projet.

¹³ Voir ainsi l'article 831/156 en projet.

Le conseil d'entreprise est régi par la loi du 20 septembre 1948 'portant organisation de l'économie' qui en définit les missions. Il est constitué des représentants de l'employeur et des travailleurs ; il n'appartient pas à la Région wallonne de décider qu'une des composantes constituant le conseil d'entreprise, à savoir les représentants des travailleurs, participera à des activités de contrôle et d'évaluation d'un système qu'elle met en place.

Il est de la philosophie qui préside à la loi du 20 septembre 1948 que l'employeur transmette au conseil d'entreprise toutes informations qui permettent à ce dernier, dans toutes ses composantes, d'exercer les missions qui lui sont dévolues et notamment de donner « son avis et de formuler toutes suggestions ou objections sur toutes mesures qui pourraient modifier l'organisation du travail, les conditions de travail et le rendement de l'entreprise » (article 15, alinéa 1^{er}, a), de la loi du 20 septembre 1948).

Tel qu'il organise l'information du conseil d'entreprise, l'auteur du projet n'excède pas seulement ses compétences, il dénature en outre la composition et les missions de cet organe. En effet, le conseil d'entreprise n'est pas ici appelé à exercer une ou des missions : c'est bien plutôt une des composantes de celui-ci qui est identifiée pour assurer avec l'Agence un contrôle qui ne relève que très partiellement, de surcroît, des missions naturelles qu'il est envisageable de confier à un conseil d'entreprise ¹⁴.

1.2. Il en va de même pour l'article 831/136, alinéa 3, en projet.

En effet, s'il y a lieu de relever que certains des éléments qui sont appelés à figurer, en vertu des annexes 83/11 à 83/13, dans le projet de services, devront nécessairement être mentionnés dans le règlement de travail ¹⁵, pour le surplus, il n'apparaît pas d'emblée en quoi la communication de ces projets entrerait dans les compétences du conseil d'entreprise.

1.3. De même, la section de législation n'aperçoit pas en quoi, au vu de ce sur quoi portera l'autoévaluation, il y aurait lieu de prévoir, comme le fait l'article 831/138, § 3, en projet, que les résultats de cette dernière doivent être transmis au conseil d'entreprise.

1.4. En revanche, c'est à raison que l'auteur du projet n'a pas, prévu de transmettre le plan de formation du personnel, à établir en application de l'article 831/141 en projet, selon le cas au conseil d'entreprise ou à la délégation syndicale, cette information étant de celles à transmettre, en vertu de la loi du 20 septembre 1948, au conseil d'entreprise. S'agissant d'une matière ressortissant aux relations de travail, elle le sera également, le cas échéant, à la délégation syndicale.

Dans cette mesure, il n'y a pas lieu d'énoncer, à l'article 831/148, en projet, une règle quant à une transmission « à la demande », pas plus que de prévoir cette même

¹⁴ Ainsi, et à titre d'exemple, en ce qui concerne le maintien des conditions d'agrément énoncées à l'article 831/135, en projet, seuls les 5° et 6° - et, le cas échéant, le 7° - entrent à priori dans la catégorie des missions « naturelles » du conseil d'entreprise.

¹⁵ Voir, par exemple, dans l'annexe 83/11, le point 2, a et b, et le point 3 concernant respectivement les heures d'ouverture ou de permanence dès lors que celles-ci conditionnent l'horaire de travail, l'organisation du travail et le plan de formation.

modalité pour le bilan social dont la communication est déjà réglée à l'article 19 de l'arrêté royal du 4 août 1996 'relatif au bilan social'.

2. Des observations analogues valent pour la délégation syndicale dont l'institution est réglée par la convention collective de travail n° 5 du 24 mai 1971 concernant le statut des délégations syndicales du personnel des entreprises et des conventions collectives de travail sectorielles ou d'entreprise.

3. Les articles 831/134 et 831/138 en projet appellent des observations similaires en tant qu'ils recourent au comité de négociation ou de concertation institué par la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'.

4. L'ensemble de ces dispositions sera fondamentalement revu en manière telle qu'il soit chaque fois examiné, au regard des missions qui sont celles du conseil d'entreprise, de la délégation syndicale ou du comité de négociation et du comité de concertation, quelles sont les informations pertinentes qui doivent, déjà dans l'actuel état du droit interne, leur être transmises afin que chacun puisse remplir le rôle que la loi ou la convention collective de travail lui assigne, en sorte qu'il n'est nullement nécessaire de le prévoir à nouveau dans le projet.

Si l'auteur du projet entend également informer le personnel et des tiers éventuels telles les associations des personnes en situation de handicap, il est admissible qu'il dispose en ce sens dans le projet à l'examen mais, dans ce cas, il lui appartient non seulement de le prévoir mais également, pour assurer son effectivité, de l'organiser.

Article 831/137 en projet

L'alinéa 1^{er} prévoit que « Le dispositif mobile réalise les activités qui lui sont assignées par le présent arrêté ».

Dans la mesure où cette disposition ne fait que rappeler les activités, arrêtées par ailleurs dans le projet, qui doivent être réalisées par les dispositifs mobiles, elle est inutile et doit être omise.

Article 831/139 en projet

Conformément à l'article 831/124, 3°, en projet, il y a lieu au paragraphe 2, d'utiliser l'expression « associé du service ».

Article 831/140 en projet

1. Au paragraphe 1^{er}, il sera précisé que « le personnel » est celui du « service de soutien ».

2. Les paragraphes 2 et 4, prévoient que les titres requis pour l'exercice de la fonction du personnel administratif et pour le personnel effectuant les activités sont déterminés par les commissions paritaires ou le pouvoir public dont dépend le service de soutien.

S'agissant de déterminer des compétences du personnel administratif et, à fortiori du personnel qui doit, pour remplir les activités, posséder les qualifications correspondant à l'une des fonctions psychologique, pédagogique, sociale, paramédicale ou médicale reconnues, c'est à l'auteur du projet de les définir ou de confier, à cet effet, une subdélégation au ministre. Ceci s'impose d'autant plus que le maintien des qualifications du personnel relève, aux termes de l'article 831/135, en projet, des conditions de maintien de l'agrément : c'est dès lors au Gouvernement – ou par subdélégation, au ministre – lui-même de préciser quelles sont les qualifications qu'il exige pour que le service obtienne son agrément et le maintienne ensuite.

La disposition sera revue en conséquence

Article 831/145 en projet

Le 1° prévoit qu'une ASBL ou une fondation « ne comporte pas des membres du personnel ou des personnes apparentées à ces membres à concurrence de plus d'un cinquième de ses membres ».

Ainsi qu'en a convenu la déléguée de la ministre, la répétition du terme « membre » rend cette disposition confuse. Elle évoque en effet tantôt les membres du personnel, tantôt les membres de l'ASBL ou de la fondation.

Le projet sera donc complété afin de préciser si la dernière occurrence des « membres » concerne des membres du personnel ou des membres de l'ASBL ou de la fondation.

Article 831/146 en projet

Le paragraphe 3, alinéa 2, prévoit que le ministre statue conformément à l'article 3, 1°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2015 'portant sur les délégations des compétences relatives aux missions de l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles'. Or cette disposition se limite à prévoir que le Gouvernement wallon délègue au Ministre des compétences relatives aux missions de l'Agence en ce qui concerne le premier agrément, les autorisations de prise en charge, le refus d'agrément, le retrait d'agrément, la fermeture d'urgence, ainsi que la limitation et la suspension d'agrément.

Interrogée quant à la disposition qui fixe la procédure et les pouvoirs du ministre dans les cas visés au paragraphe 3, la déléguée de la Ministre a proposé de remplacer

la référence à l'arrêté du Gouvernement wallon par une référence à l'article 475 du Code réglementaire.

Cependant, cette disposition ne concerne pas le ministre mais le Comité de gestion de l'AWIPH.

L'auteur du projet veillera à compléter le projet afin de prévoir la procédure et les pouvoirs du Ministre.

Article 831/148 en projet

L'article 831/148 en projet vise une demande.

Interrogée quant à la personne compétente pour formuler une telle demande, la déléguée de la Ministre a répondu qu'il s'agit de l'Agence.

Le projet sera précisé en ce sens.

Article 831/151 en projet

Le paragraphe 2, alinéa 2, vise une demande.

Interrogée quant à la personne compétente pour formuler une telle demande, la déléguée de la Ministre a répondu, d'une part, qu'il s'agit de l'Agence et, d'autre part, ce qui suit :

« À la demande signifie dans ce cas que l'Agence peut contrôler les comptes des entités liées. Si elle en fait la demande, le service doit lui fournir les documents ».

Au vu de cette réponse, le projet sera mieux rédigé comme suit :

« L'Agence consulte la comptabilité des entités liées, à laquelle elle a accès sur simple demande ».

Article 831/152 en projet

La matière du registre du personnel est régie par l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 'relatif aux documents sociaux' qui prévoit les cas dans lesquels l'inscription au registre général ou spécial du personnel doit être opérée ainsi que les cas dans lesquels ce dispositif ne s'applique pas.

La matière relevant de la compétence de l'autorité fédérale au titre de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale 'de réformes institutionnelles' du 8 août 1980, il n'appartient pas à la Région wallonne d'adopter la disposition en projet qui sera omise.

Article 831/155 en projet

L'article 831/155 en projet prévoit que les bâtiments et installations doivent présenter des conditions d'accessibilité en rapport avec le handicap des usagers.

Toutefois, l'article D.III.2, § 2, 2°, du Code de développement territorial prévoit que le guide régional d'urbanisme comprend des normes sur « l'accessibilité et l'usage des espaces et bâtiments ou parties de bâtiments ouverts au public ou à usage collectif, par les personnes à mobilité réduite ». Il s'agit concrètement des anciens articles 414 à 416 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire et de l'énergie, lesquels sont insérés dans le guide régional d'urbanisme en vertu de l'article 2, alinéa 4, du décret du 20 juillet 2016 'abrogeant le décret du 24 avril 2014 abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Énergie, abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine et formant le Code du Développement territorial'.

Interrogée quant à savoir si, par le fait de l'article 831/155, l'auteur du projet a pour objectif de rappeler l'application de ce guide ou s'il entend fixer d'autres normes en la matière, la déléguée de la Ministre a répondu qu'il s'agit simplement de rappeler l'application de ce guide.

Un tel rappel est inutile. L'article 831/155 sera omis.

Article 831/158 en projet

La signification de l'obligation de traiter « la situation de façon écosystémique » n'apparaît pas. Le texte en projet sera revu de manière à éclairer la portée de cette obligation dans le contexte du dispositif à l'examen.

Article 831/166 en projet

L'alinéa 2 habilite le Ministre à déterminer les modalités de reconnaissance des dispositifs subventionnés.

Interrogée quant aux éléments sur lesquels porte cette habilitation, la déléguée de la Ministre a répondu qu'« il faudra préciser les critères minimums car rien n'est inscrit dans le texte ».

L'objet de cette habilitation sera mieux défini et mieux encadré ¹⁶.

¹⁶ Avis n° 60.365/4 donné le 23 novembre 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 décembre 2016 'relatif à l'octroi d'une aide aux exploitations agricoles visant à faire face à la baisse des prix des produits agricoles ou à des événements exceptionnels et à une aide à la transformation et à la commercialisation de produits', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60365.pdf>.

Article 831/167 en projet

Le projet sera complété afin de préciser l'autorité habilitée à octroyer le subventionnement.

Article 831/176 en projet

L'article 831/176 prévoit des taux d'ancienneté différents selon qu'il s'agit, d'une part, des services de soutien et des cellules de référence ou, d'autre part, des cellules mobiles d'intervention.

Interrogée quant aux motifs de cette différence de traitement, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Le taux a été calculé sur base du coût salarial du personnel dans les différents types de service.

Les équipes mobiles sont principalement composées de psychologue, médecin psychiatre et assistant social.

Les cellules de référence et services de soutien sont principalement composé d'éducateurs.

L'ancienneté est dès lors plus coûteuse pour les services des cellules mobiles.

Cela permet d'adapter la subvention ancienneté à son coût ».

En ce qui concerne les différents coefficients de division visés à l'article 831/180 en projet, la déléguée de la Ministre a aussi précisé :

« Pour les mêmes raisons, en nuanciant avec la présence du médecin psychiatre lors de la réalisation de la prestation (sa présence entraîne un coût supplémentaire).

Cela permet d'adapter les objectifs de prestation en tenant compte à la fois du montant de la subvention perçue par le service et du coût de la prestation effectuée ».

Ces explications mettent en lumière le fait que ces différences de traitement sont justifiées par des couts moyens des services concernés. L'auteur du projet doit être en mesure de justifier que ce critère général appliqué aux diverses catégories de travailleurs présents dans ces services, est conforme au principe d'égalité et de non-discrimination.

Article 831/189 en projet

Le paragraphe 2, prévoit un délai de trente jours pour contester une rectification ou une récupération. Toutefois, le point de départ du délai n'est pas précisé.

Le projet sera complété à cet égard.

Article 3

L'article 3 est relatif à l'évaluation du dispositif d'agrément et de subventionnement. Il constitue une disposition autonome.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a reconnu qu'il serait préférable qu'il soit intégré dans le Code réglementaire

Le projet sera modifié en ce sens.

Article 4

Articles 1384/6 et 1384/7 en projet

L'article 4 insère des articles 1384/6 et 1384/7 dans le Code.

Cependant il n'existe actuellement pas d'articles 1384/4 et 1384/5.

La numérotation sera corrigée.

Article 1384/6 en projet

1. La référence interne sera précisée afin de viser l'article 831/146, § 1^{er}, « alinéa 1^{er}, », 2^o.

2. L'article 1384/6 en projet est une disposition transitoire qui vise les personnes en fonction « avant le 1^{er} janvier 2018 ». Toutefois, le projet entre en vigueur, selon son article 6, le 1^{er} janvier 2019.

De l'accord de la déléguée de la Ministre, il y a lieu de viser cette même date à l'article 1384/6. Le projet sera donc modifié en ce sens.

Article 1384/7 en projet

Au paragraphe 3, il est renvoyé à l'article 171, § 4.

De l'accord de la déléguée de la Ministre, cette référence interne doit être corrigée afin de renvoyer plutôt à l'article 831/171, § 4.

ANNEXESAnnexe 7

À l'annexe 7, il est prévu que sont assimilées pour le calcul de l'ancienneté, notamment les périodes de congés de maternité.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a convenu qu'il y a lieu d'ajouter la prise en compte des congés de paternité ¹⁷.

Le projet sera complété en ce sens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

¹⁷ Voir en ce sens l'avis n° 62.422/2 donné le 4 décembre 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 décembre 2017 'instituant un régime d'avantages sociaux pour certains praticiens de l'art infirmier', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62422.pdf>.