



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.204/4
du 11 mars 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux
contrats d'objectifs des services visés aux titres VII chapitres 1
à 4 et 7, XI, XII, XII/1, XII/2 du Code réglementaire wallon
de l'Action Sociale et de la Santé, Deuxième Partie, Livre V'

Le 18 janvier 2019, 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 prorogé jusqu'au 15 mars 2019 *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux contrats d'objectifs des services visés aux titres VII chapitres 1 à 4 et 7, XI, XII, XII/1, XII/2 du Code réglementaire wallon de l'Action Sociale et de la Santé, Deuxième Partie, Livre V'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 mars 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, 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 11 mars 2019.

*

* Par courriel du 21 janvier 2019.

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

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

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

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

2. L'alinéa 8 du préambule, établi sous la forme d'un considérant, renvoie à l'avis du Comité de branche 'Handicap'.

Conformément tant à l'article 283 qu'à l'article 285 du Code wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après « le CWASS »), l'intervention du Comité de branche « handicap » constitue une formalité obligatoire dès lors que l'arrêté porte notamment sur des normes d'infrastructures et de fonctionnement auxquelles doivent répondre les services et institutions visées à l'article 283, alinéa 2, du CWASS.

Par conséquent, l'alinéa 8 du préambule fera l'objet d'un visa.

3. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679¹, combiné avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018², prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement

¹ 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)'.

² 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.

national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

En l'espèce, diverses dispositions en projet du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après « le Code réglementaire »)³ instaurent un traitement de données à caractère personnel. Par conséquent, l'auteur du projet veillera au respect de cette formalité.

COMPÉTENCE

1. L'article 469/2, § 4, alinéa 2, en projet, du CWASS prévoit :

« Le projet visé à l'alinéa 1^{er} [le projet de service] est proposé pour avis :

1° [...]

2° pour les services gérés par un pouvoir organisateur privé : au conseil d'entreprise ou à défaut au comité pour la prévention et la protection travail ou à défaut à la délégation syndicale ;

3° pour les services gérés par un pouvoir organisateur public : au comité de négociation de concertation créé en vertu de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou à défaut, aux organisations syndicales représentatives des travailleurs ; ».

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. Sauf à justifier le respect des conditions d'application des pouvoirs implicites – ce qui n'apparaît pas d'emblée –, il n'appartient dès lors pas à l'auteur du projet de confier des missions au conseil d'entreprise, à son défaut au comité pour la prévention et la protection au travail et à son défaut à la délégation syndicale ou encore au comité de négociation de concertation et à son défaut aux organisations syndicales représentatives des travailleurs⁴.

L'annexe 45/2 en projet comporte les mentions à faire figurer dans le projet de service. Nombre des éléments qui doivent y être intégrés, spécialement ceux relatifs au point 4.4. « Personnel », sont de ceux sur lesquels le conseil d'entreprise⁵ est habilité à

³ Voir l'observation relative au fondement juridique.

⁴ Voir, dans le même sens, par exemple l'avis n° 62.100/4 donné le 16 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 décembre 2017 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, deuxième partie, livre V, titre VII et titre XI, 'relatives aux services d'accompagnement en accueil de type familial et aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62100.pdf>.

⁵ Voir également l'article 11 de la convention collective de travail n° 5 du 24 mai 1971 'concernant le statut des délégations syndicales du personnel des entreprises, modifiée et complétée par les conventions collectives de travail n° 5 bis du 30 juin 1971, n° 5 ter du 21 décembre 1978 et n° 5 quater du 5 octobre 2011', et les

donner un avis, et ce en vertu de l'article 15, a), de la loi du 20 septembre 1948 'portant organisation de l'économie' qui précise

« Les Conseils d'entreprise ont pour mission, dans le cadre des lois, conventions collectives ou décisions de commissions paritaires, applicables à l'entreprise :

a) De donner leur 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 »⁶.

La loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' ainsi que son arrêté d'exécution du 28 septembre 1984, prévoient, pour les mêmes aspects, les conditions d'une négociation ou concertation, selon le cas, des organisations syndicales représentatives, sans qu'il soit ici besoin de le rappeler.

Par ailleurs, les exigences en matière de consultation des organes de l'entreprise et à leur défaut, des travailleurs, prévues par la loi du 8 avril 1965 'instituant les règlements de travail' seront également respectées, certaines des précisions prévues dans le projet de service devant figurer dans le règlement de travail⁷.

Il n'appartient pas à l'auteur du projet de confier des missions au conseil d'entreprise, à son défaut au comité pour la prévention et la protection au travail et à son défaut à la délégation syndicale ou encore au comité de négociation de concertation et à son défaut aux organisations syndicales représentatives des travailleurs⁸.

Une observation similaire vaut pour les articles 1243/10, alinéa 1^{er}, 4^o, 1314/38/6, alinéa 1^{er}, 4^o et 1314/132/9, alinéa 1^{er}, 4^o⁹.

conventions collectives conclues au niveau de la commission paritaire compétente et des entreprises entrant dans leur ressort.

⁶ Il va de soi que les informations figurant dans le projet de service sans lesquelles cette mission du conseil d'entreprise serait inefficace, lui seront également soumises. L'article 15 de la même loi offre également en ses points b), d), e), f) ainsi que j) (qui a plus particulièrement trait au bien-être au travail, matière de la sécurité et de la santé au travail régie par la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail' qui crée un cadre sur la base duquel des arrêtés d'exécution ont été pris, et qui organise les consultations du conseil d'entreprise) une base légale à l'intervention du conseil d'entreprise dans un processus de consultation au sein de l'entreprise.

⁷ L'article 469/3, alinéa 7, en tant qu'il prévoit une consultation de l'ensemble du personnel du service est, à priori, susceptible de s'inscrire dans ce cadre.

⁸ Voir, dans le même sens, par exemple l'avis n° 62.100/4 donné le 16 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 décembre 2017 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, deuxième partie, livre V, titre VII et titre XI, 'relatives aux services d'accompagnement en accueil de type familial et aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62100.pdf>.

⁹ Voir, à cet égard, l'article 15, b), de la loi du 20 septembre 1948 et l'arrêté royal du 27 novembre 1973 'portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprises'.

Ces dispositions seront dès lors omises.

2. Pour les mêmes raisons, les articles 1243/11, § 5, 1314/38/7, § 5 et 1314/132/10, § 5, en projet, seront également omis, et ce d'autant que les modalités de tenue du registre (général et spécial) du personnel sont déjà réglées dans l'arrêté royal du 8 août 1980 'relatif à la tenue des documents sociaux'.

FONDEMENT JURIDIQUE

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, est soumis au respect d'un principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la loi même, à savoir les finalités du traitement, ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ¹⁰.

En l'espèce, les dispositions en projet du Code réglementaire instaurent plusieurs traitements de données à caractère personnel :

– La tenue d'un dossier individuel pour chaque usager dans les services résidentiels pour adultes (articles 1233 et 1234 en projet), des services d'accueil de jour (articles 1314/25 et 1314/26 en projet) et des services résidentiels pour jeunes (articles 1314/121 et 1314/122 en projet) ;

– La tenue d'outils de communication internes au sein des services résidentiels pour adultes (articles 1237 et 1238 en projet), des services d'accueil de jour (articles 1314/29 et 1314/30 en projet) et des services résidentiels pour jeunes (articles 1314/125 et 1314/126 en projet) ;

¹⁰ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/001, pp. 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62192.pdf> et n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 données, et abrogeant la directive 95/46/CE', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/001, pp. 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.

– L'obligation de détenir, pour chaque membre du personnel, une copie certifiée conforme des diplômes, ainsi qu'un extrait de casier judiciaire, pour les services résidentiels pour adultes (article 1243/2, alinéas 2 et 3, en projet), pour les services d'accueil de jour (article 1314/37, alinéas 2 et 3, en projet) et pour les services résidentiels pour jeunes (article 1314/132/1, alinéa 2 et 3, en projet).

– En ce qui concerne l'ensemble des services, la transmission périodique de toute une série d'informations (article 474/1 en projet) ;

– L'autorisation implicite d'un système de télésurveillance pour les services d'accueil de jour (article 1314/36 en projet).

L'auteur du projet invoque à titre de fondement juridique les articles 283 et 285 du CWASS.

Ces dispositions autorisent l'auteur du projet à établir les règles de programmation, d'agrément, de contrôle, d'organisation, d'approbation et de subventionnement, ainsi que des normes générales, d'infrastructures et de fonctionnement, des services et structures énumérées à l'article 283, alinéa 2. Si les articles 283 et 285 du CWASS n'envisagent pas expressément l'organisation de traitement de données à caractère personnel, il paraît toutefois raisonnable d'admettre qu'en prévoyant l'existence de conditions d'agrément ou de subventionnement et l'organisation d'un contrôle de celles-ci, le législateur a autorisé un traitement de données à caractère personnel tels que l'obligation de détention d'informations ou de transmission d'informations périodique à l'Agence, en lien direct avec les conditions d'agrément et permettant leur contrôle.

Au vu des exigences de l'article 22 de la Constitution en termes de légalité, le fondement juridique des traitements de données à caractère personnel tels que la tenue d'un dossier individuel des usagers et d'outils de communications internes, ou l'utilisation d'un système de télésurveillance paraît en revanche incertaine. Il en va d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le traitement touche à des données en matière de santé.

C'est sous cette dernière réserve importante que les observations générales et particulières qui suivent sont formulées.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet soulève certaines difficultés au regard du principe d'égalité et de non discrimination.

1.1. Dans l'avis n° 61.715/2/V donné le 24 juillet 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mai 2018 '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'¹¹, la section de législation a relevé :

« 4.1. [...] le Gouvernement wallon introduit, pour les services actuellement soumis au régime d'autorisation de prise en charge, trois régimes distincts, à savoir : les services 'gigognes', les services qui entreront dans le champ d'application du nouveau Titre XII/2 du Code réglementaire et les services qui resteront soumis à l'actuel Titre XII/1 du Code réglementaire.

Cette façon de procéder soulève les difficultés suivantes.

4.2. Tout d'abord, le fait que, parmi les services actuellement soumis au régime d'autorisation de prise en charge en vertu du Titre XII/1 du Livre V du Code réglementaire, seuls ceux dits 'gigognes' et ceux assurant une prise en charge résidentielle ou d'accueil de jour de personnes en situation de handicap dont le financement et la prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère, se voient soumis à un régime d'agrément plus contraignant, ce qui crée une différence de traitement qui ne paraît pas justifiée.

Dès lors que l'objectif poursuivi par l'imposition d'un agrément plus contraignant est d'améliorer la qualité de vie offerte aux personnes handicapées, la section de législation ne voit pas ce qui justifierait que les personnes handicapées qui resteraient couvertes par le régime de l'autorisation de prise en charge ne puissent prétendre à une telle amélioration.

4.3. Ensuite, le projet crée une différence de traitement dans la mesure où, en ce qui concerne la prise en charge résidentielle et en accueil de jour de personnes en situation de handicap dont le financement et la prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère, les services 'gigognes' seront entièrement soumis aux normes du Titre XI, alors que les services qui accueillent exclusivement de telles personnes seront entièrement soumis aux normes du Titre XII/2 en projet.

Or, le régime d'agrément qui est mis en place par le Titre XII/2 en projet repose sur des conditions d'agrément qui ne sont pas identiques à celles prévues pour l'agrément de services résidentiels et d'accueil de jour visées par le Titre XI.

Sur plusieurs points, les conditions d'agrément imposées par le projet d'arrêté vont en effet plus loin et sont dès lors plus contraignantes que celles prévues par le Titre XI (cf. par exemple : les normes architecturales [comparer l'annexe 117/8 du projet et l'annexe 111 du Code réglementaire], le contenu du projet de service [comparer l'annexe 117/3 du projet et les annexes 97 et 114/1 du Code réglementaire] les exigences imposées par le projet en termes de conditions générales relatives à l'accueil des usagers, l'obligation d'établir une charte, de tenir des cahiers de communication, les conditions relatives à l'accueil d'un nouvel usager, les conditions relatives au repas, etc.).

¹¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61715.pdf>.

Il ressort à cet égard des discussions ayant eu lieu avec la déléguée du Ministre à ce sujet, que les normes d'agrément du Titre XI du Code réglementaire devraient, dans un futur proche, être alignées, dans la mesure du possible, sur les normes d'agrément prévues par le Titre XII/2 en projet du Code réglementaire.

Selon les explications de la déléguée, plusieurs des conditions d'agrément prévues par le projet devraient prochainement être insérées au sein du Titre VI du Livre V du Code réglementaire relatif aux 'conditions générales d'agrément des services'. Dès lors que le Titre VI précité est, par définition, applicable à l'ensemble des agréments prévus par le Livre V du Code réglementaire, il serait plus cohérent d'attendre l'entrée en vigueur de cette réforme avant d'adopter l'arrêté en projet, afin de pouvoir tenir compte de ces dispositions générales et d'éviter d'inutiles répétitions.

Quoi qu'il en soit, la section de législation constate que ces normes d'agrément ne seront, en tout état de cause, pas entièrement identiques. Si elles devaient être identiques, la section de législation ne comprendrait alors pas la raison pour laquelle un nouveau Titre XII/2 en projet doit être inséré au sein du Code réglementaire. Il suffirait en effet d'étendre le champ d'application du Titre XI du Code réglementaire aux services résidentiels et d'accueil de jour prenant exclusivement en charge des personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère.

4.4. Ces différences de traitement paraissent difficilement justifiables au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. Le projet doit donc être revu ».

Nonobstant cet avis, le Gouvernement a modifié le Code réglementaire afin de prévoir un régime spécifique d'agrément pour les services destinés exclusivement à des personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère (titre XII/2), distinct du régime prévu par le titre XI (notamment applicable aux services destinés partiellement à des personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère).

Le nouveau régime mis en place pour les services résidentiels et d'accueil de jour de personnes handicapées visés par le titre XI du Code réglementaire (articles 38 à 68 du projet) a de toute évidence pour objet de se calquer sur le régime prévu par le titre XII/2. Cependant, certaines différences subsistent. C'est notamment le cas des normes architecturales imposées à ces différents services (comparer les annexes 111 [applicable aux services du titre XI] et 117/8 [applicable aux services du titre XII] du Code réglementaire).

Comme cela a été relevé dans l'avis n° 61.715/2/V, de telles différences de traitement paraissent difficilement justifiables au regard de du principe d'égalité et de non-discrimination.

Le projet sera revu à la lumière de cette observation.

1.2. Les dispositions en projet maintiennent deux régimes distincts pour les services résidentiels pour adultes, d'une part, et pour les services résidentiels pour jeunes, d'autre part. Ces régimes, bien que similaires sur de très nombreux points, ne sont cependant pas

identiques¹². L'auteur du projet doit être en mesure de justifier les différences de traitement instaurées au regard des spécificités propres à chacun de ces types de services.

2. Dès lors que les articles 474 et 474/1 en projet du Code réglementaire sont insérés dans le chapitre 3 du titre VI 'Conditions générales d'agrément des services', ces dispositions sont applicables à l'ensemble des services visés par le livre V 'Intégration des personnes handicapées'.

En outre, les articles 469/1 à 469/4 et 474/2 à 475 en projet du Code réglementaire sont applicables aux services visés à la deuxième partie du livre V, titres VII, chapitre 1^{er} à 4 et 7, XI, XII, XII/1 et XII/2, du Code réglementaire.

Par conséquent doivent également être adaptés :

- La sous-section 5 de la section 3 et la sous-section 5 de la section 6 du chapitre 7 'Services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées' du titre VII 'Dispositifs d'aide en milieu de vie' ;

- la section 7 'Évaluation, contrôle et plaintes' du chapitre 8 'Services prestataires d'interprétation en langue des signes' du titre VII 'Dispositifs d'aide en milieu de vie' ;

- l'article 926 du Code réglementaire, relatif aux Centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adaptée (chapitre 3 du titre IX 'Dispositifs d'intégration professionnelle') et ;

- l'article 1314/179, § 2, du Code réglementaire, relatif aux services résidentiels pour jeunes (Titre XI 'Services résidentiels et d'accueil de jour', sous-titre 3, chapitre 8, section 9) ;

- les sections 2 et 3 du titre XII/1 'Autorisation de prise en charge' ;

- les chapitres 3 'Agrément des services' et 6 'Contrôle' du titre XII/2 'Personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère'.

Le dispositif sera dès lors revu. Plus généralement, l'auteur du projet veillera à passer en revue l'ensemble du Code réglementaire afin de vérifier que d'autres dispositions ne doivent pas être adaptées au vu des modifications apportées par le projet.

3. Certaines dispositions du projet visent à corriger la référence faite par le Code réglementaire à « l'AWIPH » en remplaçant celle-ci par une référence à « l'Agence ». Outre ces corrections, il reste cependant de nombreuses autres dispositions du livre V qui continuent

¹² Voir par exemple les articles 1314/116 et 1314/121 en projet comparés aux articles 1228 et 1233 en projet du Code réglementaire.

à faire référence à « l'AWIPH ». Il serait souhaitable que l'auteur veille à remplacer l'ensemble de ces références par une référence à « l'Agence ».

4. Les dispositions du Code réglementaire qui sont modifiées ou abrogées par le projet doivent être envisagées en suivant la numérotation des articles, par ordre croissant. L'ensemble du projet sera revu au regard de cette observation (voir par exemple les articles 16, 17, 25, 28 et 29, du projet).

5. Plusieurs dispositions en projet du Code réglementaire (articles 1227, 1314/20, et 1314/115) prévoient :

« Dans le respect du principe d'autodétermination de la personne et compte tenu, si le médecin le juge nécessaire, des limites du secret médical, le service garanti à la personne ou à son représentant légal s'il échet et à sa famille la transmission des informations exactes et en temps utile sur toutes les questions touchant à son accueil ou à son hébergement et particulièrement celles relatives à son état de santé ».

Les limites du secret médical – matière qui relève de la compétence de l'autorité fédérale – ne dépendent pas du seul pouvoir d'appréciation du médecin. Par conséquent, les mots « si le médecin le juge nécessaire » seront omis, les mots « compte tenu des limites du secret médical » étant suffisants pour évoquer les impératifs liés à celui-ci, ainsi que son caractère non absolu.

6. L'annexe 45/1 requiert, à titre de documents devant être communiqués à l'Agence six mois avant l'évaluation sexennale, les modifications apportées aux statuts publiées ou déposées au greffe depuis les cinq dernières années, ainsi que la liste des membres du conseil d'administration ou de l'assemblée générale en cas de changement.

Les articles 1243/10, 3° et 4°, et 1314/38/6, 3° et 4°, en projet, du Code réglementaire impose pour leur part la communication, notamment, des comptes annuels du service.

Ce faisant, l'auteur du projet ne s'inscrit pas dans une démarche de simplification administrative qui veut que, lorsqu'en vertu de la loi, la publicité et l'accès à des documents sont déjà organisés, la communication de tels documents ne soit plus exigée.

Or, en vertu de l'article 26^{novies}, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes' il est tenu au greffe du tribunal de l'entreprise un dossier pour chaque association sans but lucratif belge ayant son siège dans l'arrondissement, dossier qui contient notamment les statuts de l'association, les actes relatifs à la nomination à la cessation des fonctions des administrateurs, leurs modifications, ainsi que leurs comptes annuels. Une disposition similaire existe également pour les associations internationales sans but lucratif, (article 51 de la loi du 27 juin 1921) et pour les fondations (article 31 de la loi du 27 juin 1921).

En outre, comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises¹³, en vertu des articles III.16, § 1^{er}, 1°, et III.17 du Code de droit économique, toute personne morale est inscrite dans la Banque-Carrefour des Entreprises¹⁴ et se voit attribuer lors de son inscription un numéro d'entreprise, lequel est un numéro d'identification unique¹⁵. En vertu de l'article III.31 du même code, des données visées à l'article III.29, § 1^{er}, inscrites dans la Banque-Carrefour des Entreprises sont accessibles par un site internet libre d'accès, lequel permet l'accès de l'administration aux données détenues par d'autres départements¹⁶.

Le dispositif des articles concernés sera revu au regard de cette observation.

7. De manière générale, il convient de modifier l'intitulé des annexes au Code réglementaire dans la mesure où celui-ci fait référence à des dispositions qui sont remplacées par le projet, par des articles portant une nouvelle numérotation (Voir par exemple, les annexes 98, 106, 107, 111, 114/3, etc.).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Les alinéas 1^{er} et 2 doivent être fusionnés, dans le respect des règles de légistique applicables, dès lors qu'ils visent tous les deux des dispositions du CWASS.

¹³ Voir ainsi l'avis n° 62.397/4 donné le 22 novembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 1^{er} mars 2018 'insérant un Titre VIII dans le Livre I^{er} de la Deuxième partie du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à l'agrément des Services et dispositifs d'accompagnement des violences entre partenaires et des violences fondées sur le genre', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 993/1, pp. 9 à 11, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62397.pdf>; l'avis n° 59.761/2/V donné le 10 août 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 octobre 2016 'relatif à l'octroi de l'aide au démarrage pour les groupements et organisations de producteurs dans le secteur agricole', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59761.pdf>; l'avis n° 58.231/4 donné le 21 octobre 2015 sur un projet devenu l'arrêté ministériel de la Région wallonne du 28 janvier 2016 'relatif à la formation professionnelle en matière d'agriculture', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58231.pdf>.

¹⁴ Voir également l'article III. 18, § 1^{er}, du même code.

¹⁵ Voir dans le même sens l'avis n° 56.023/4 donné le 7 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2013 'portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56023.pdf>, l'observation formulée sous l'article 61; l'avis n° 54.467/4 donné le 9 décembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 27 mars 2014 'modifiant certaines dispositions du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en créant des services d'aide et de soins aux personnes prostituées', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 974/1, pp. 6 à 8, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54467.pdf>; l'avis n° 54.802/4 donné le 29 janvier 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 février 2014 'relatif aux modalités d'agrément et de fonctionnement des conseils cynégétiques', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54802.pdf> et l'avis n° 54.859/4 donné le 27 janvier 2014 sur un avant-projet de décret 'relatif aux arts plastiques', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 620/1, pp. 42 à 53, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54859.pdf>.

¹⁶ Le numéro d'entreprise permet via la Banque-Carrefour des Entreprises la consultation des données enregistrées sur le site du SPF Justice. Voir, sur cet aspect, l'avis n° 44.526/4 donné le 9 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 5 mars 2009 'relatif à l'offre de services ambulatoires dans le domaine de l'Action, de la Famille et de la Santé', *Doc. parl.*, Ass. Comm. Comm. fr., 2007-2008, n° 141/1, pp. 101 à 110, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44526.pdf>.

2. Il convient, en outre, d'également citer, à titre de fondement juridique, l'article 283/1 du CWASS, dès lors que le projet porte notamment sur des règles d'agrément, de contrôle et d'organisation des services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes en situation de handicap situés sur le territoire de la région de langue française, mais pour lesquelles les décisions de placement et de financements sont assurés par une autorité étrangère (titre XII/2 du livre V, deuxième partie, du Code réglementaire).

De même, il convient de citer, à titre de fondement juridique, l'article 288 du CWASS, dès lors que le projet porte notamment sur les modalités de contrôle des personnes ou services qui hébergent de façon principale et à titre onéreux des personnes handicapées et qui ne relèvent pas des articles 283, 283/1 et 285 du CWASS (régime d'autorisation de prise en charge, titre XI du livre V, deuxième partie, du Code réglementaire).

DISPOSITIF

Article 2

Article 469/1 en projet du Code réglementaire

Afin d'éviter toute ambiguïté quant au champ d'application matériel de la section 1^{er} et compte tenu des règles d'orthographe applicables, il convient d'ajouter un « s » au mot « titre ».

Article 469/2 en projet du Code réglementaire

L'article 469/2 en projet instaure le principe d'un projet de service. Les modalités d'élaboration de ce projet de service ne sont cependant pas précisées, contrairement à ce qui concerne le contrat d'objectifs (cf. article 469/3 en projet). Le dispositif sera revu afin de combler cette lacune.

Article 469/4 en projet du Code réglementaire

À l'alinéa 7, les mots « ainsi que le projet de service et le contrat d'objectifs visés respectivement aux articles 469/2 et 469/3 » et les mots « Ces objectifs sont déterminés en fonction des types d'offres de services proposés par l'entité » seront supprimés, dès lors qu'ils sont redondants avec l'article 469/2, § 2, en projet.

Article 5

Articles 474 en projet du Code réglementaire

La déléguée de la Ministre a précisé que l'intention de l'auteur du projet est de prévoir une évaluation financière annuelle. Afin que cela ressorte clairement du dispositif,

comme proposé par la déléguée de la Ministre, il serait préférable de reformuler le paragraphe 2, en projet comme suit :

« L'Agence met en outre en œuvre une évaluation financière annuelle à l'issue de laquelle elle établit des conclusions relatives au contrôle de l'utilisation des subventions octroyées pour chaque exercice comptable ».

Article 7

Article 474/3 en projet du Code réglementaire

Dès lors qu'il prévoit que la première période d'évaluation financière débute le 1^{er} janvier 2019, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en projet, a une portée rétroactive qui n'est pas admissible. Il est renvoyé à cet égard à l'observation formulée à propos de l'article 76 du projet.

Article 8

Article 475 en projet du Code réglementaire

1. Interrogée sur la raison pour laquelle le paragraphe 5, en projet n'impose la création d'une nouvelle ASBL afin d'assurer la continuité des aides apportées, qu'en ce qui concerne les services d'aide aux activités de la vie journalière, la déléguée de la Ministre a précisé :

« [...] »

Les § 4 et 5 de l'article 475 introduisent les circonstances dans lesquelles l'AVIQ est revêtue d'une obligation d'intervention à la suite d'un retrait d'agrément :

– Au § 4 il s'agit des situations où le retrait d'agrément concerne un établissement qui accueille ou héberge des personnes en situation de handicap ;

– Au § 5 il s'agit des situations qui concernent les services d'aide à la vie journalière.

Ces derniers font l'objet d'une disposition particulière en raison de la nature de leurs interventions. En effet, ils assistent des personnes en situation de handicap 24h/24 pour réaliser des actes de la vie journalière tels que s'alimenter et boire par exemple. On comprend dès lors que la fermeture d'un tel service pourrait avoir des conséquences à ce point dommageables pour les bénéficiaires, qu'il fallait une disposition réglementaire qui assure de manière certaine la continuité des prestations à ces personnes ».

Cette explication ne convainc cependant pas. La fermeture d'un service d'accueil ou d'hébergement de personnes en situation de handicap est tout autant susceptible d'engendrer des conséquences hautement dommageables pour les bénéficiaires. Rien ne permet de considérer que ces derniers auraient une plus grande autonomie en ce qui concerne les actes de la vie journalière, tels que l'alimentation ou boire par exemple. Le mécanisme mis en place par l'article 475, § 4, en projet du Code réglementaire, afin d'assurer la continuité des services offerts aux personnes en situation de handicap, est moins contraignant que le

mécanisme mis en place par l'article 474, § 5, en projet du Code réglementaire, sans que cette différence de traitement ne soit adéquatement justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Le dispositif sera, dès lors, revu au regard de cette observation.

2. Sans préjudice de l'observation qui précède, compte tenu du principe d'égalité et de non-discrimination, l'auteur du projet doit être en mesure de justifier le fait que la nouvelle structure agréée afin d'assurer la continuité des aides à la vie journalière puisse uniquement prendre la forme d'une « ASBL ».

Article 38

Article 1223 en projet du Code réglementaire

Dès lors que, conformément à l'article 474/2 en projet du Code réglementaire, l'article 475, § 4, en projet du Code réglementaire est notamment applicable aux services visés au sein de la 2^e partie, livre V, titre XI, l'article 1223 en projet du Code réglementaire est dépourvu d'utilité et doit être omis.

Une observation similaire peut être faite concernant l'article 1314/111 en projet du Code réglementaire.

Article 1228 en projet du Code réglementaire

Le renvoi effectué aux articles 1290 à 1310 du Code réglementaire par l'article 1228, § 3, alinéa 1^{er}, en projet doit être revu afin de préciser la référence qui est ainsi faite. En effet, l'ensemble de ces dispositions ne concerne pas l'ordre de priorité accordée aux personnes handicapées qui sollicitent un accueil ou un hébergement.

Article 1233 en projet du Code réglementaire

Sans préjudice de l'observation formulée quant au caractère incertain du fondement juridique des traitements de données à caractère personnel instauré par le projet, le droit au respect de la vie privée impose à tout le moins de préciser dans le Code réglementaire, qui est le responsable du traitement, quelles sont les personnes qui ont accès au dossier individuel des usagers, ainsi que la finalité poursuivie par la constitution d'un tel dossier et la durée de conservation de celui-ci, une fois que l'utilisateur aura quitté le service.

Une observation similaire vaut pour l'article 1314/25 en projet du Code réglementaire (relatif aux services d'accueil de jour), ainsi que l'article 1314/121 en projet du Code réglementaire (relatif aux services résidentiels pour jeune).

Article 1236 en projet du Code réglementaire

L'article 1236 en projet du Code réglementaire a un contenu similaire à l'article 1369/38 du même code. Cette dernière disposition relève du titre XII/2 'services pour personnes en situation de handicap dont le financement et la décision de prise en charge sont assurés par une autorité publique étrangère'. Cependant, l'article 1236, § 3, en projet du Code réglementaire ne prévoit pas, contrairement à l'article 1369/38, § 3, 11°, que l'évaluation globale permettant d'aboutir au projet individuel doit à tout le moins aborder la question de « la volonté et les préférences de la personne lorsqu'il s'agit d'un adulte, ou l'intérêt supérieur de la personne lorsqu'il s'agit d'un enfant ».

Cette différence de formulation peut être source d'ambiguïté, dès lors qu'elle donne à penser que la volonté et les préférences de la personne ne devraient pas nécessairement être abordées lors de l'évaluation globale, ce qui ne serait pas admissible, notamment au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Les dispositifs des articles 1236 ou 1369/38 en projet du Code réglementaire seront dès lors revus afin de les aligner l'un sur l'autre.

Une observation similaire vaut pour l'article 1314/28, § 3, en projet du Code réglementaire relatif aux services d'accueil de jour, ainsi que pour l'article 1314/124, § 3, en projet du Code réglementaire relatif aux services résidentiels pour jeune.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que pour les services adressés aux jeunes, l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant est, du reste, imposée par l'article 22*bis* de la Constitution.

Articles 1237 et 1238 en projet du Code réglementaire

Sans préjudice de l'observation formulée quant au caractère incertain du fondement juridique des traitements de données à caractère personnel instauré par le projet, le droit au respect de la vie privée impose à tout le moins de préciser au sein du Code réglementaire quelle est la durée de conservation des outils de communication interne en tenant compte du principe de proportionnalité et du délai dans lequel une action en responsabilité peut être intentée.

Une observation similaire vaut pour les articles 1314/29 et 1314/30 en projet du Code réglementaire (relatifs aux services d'accueil de jour), ainsi que les articles 1314/125 et 1314/126 en projet du Code réglementaire (relatifs aux services résidentiels pour jeune).

Article 1243 en projet du Code réglementaire

1. Alors que le dispositif mis en place est globalement similaire à celui prévu par le titre XII/2 du Code réglementaire, l'article 1243 en projet – qui s'inscrit dans le titre XI du

Code réglementaire - prévoit une évaluation de la qualité des prestations au plus tard au terme de la quatrième année du contrat d'objectifs. L'article 1369/45 du titre XII/2 prévoit cependant pour sa part une évaluation de la qualité des prestations tous les trois ans.

L'évaluation contribue à la qualité des prestations dont bénéficient les usagers. En prévoyant un rythme d'évaluation obligatoire différent, le Code réglementaire crée une différence de traitement non seulement entre les services concernés, mais également entre les usagers de ces services. L'auteur du projet doit être en mesure de justifier de manière raisonnable une telle différence de traitement, selon que les services et les usagers relèvent du titre XII/2 ou du titre XI.

Une observation similaire vaut pour l'article 1314/34 en projet du Code réglementaire (relatifs aux services d'accueil de jour), ainsi que l'article 1314/131 en projet du Code réglementaire (relatifs aux services résidentiels pour jeune).

2. Contrairement à l'article 1314/34 en projet du Code réglementaire, l'article 1243 ne prévoit pas que « l'évaluation est mise en œuvre de manière interne ou avec le recours à un organisme tiers ». Comme le confirme la déléguée de la Ministre, dès lors que l'objectif n'est pas d'établir un régime différent pour les services résidentiels pour adultes et les services d'accueil de jour sur ce point, il convient d'aligner le dispositif de ces deux dispositions l'une sur l'autre.

Article 40

Article 1243/3 en projet du Code réglementaire

Dès lors que les annexes 106 et 107 du Code réglementaire imposent des quotas minimums de personnels éducatifs et non éducatifs différents selon le type de services concernés, il ne paraît pas admissible, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination envisagé tant sous l'angle des services concernés que des usagers, de contrôler les entités administratives en ce qui concerne le respect de ces normes de manière globale, sans vérifier que chaque service répond individuellement aux exigences spécifiques qui s'imposent à tout service de même nature considéré individuellement.

Une observation similaire vaut pour l'article 1314/132/2 en projet du Code réglementaire (relatif aux services résidentiels pour jeunes).

Article 1243/6 en projet du Code réglementaire

Contrairement à ce qui est prévu à l'article 1314/38/1, en projet du Code réglementaire (qui concerne les services d'accueil de jour), l'article 1243/6 en projet du Code réglementaire ne prévoit pas que les travailleurs ayant les qualifications de psychologues ou psychopédagogues, éducateurs, assistants sociaux, ou paramédicaux, doivent être « rémunérés à cet effet ». Afin d'éviter que ces dispositions puissent être interprétées de manière différente alors que, comme le confirme la déléguée de la Ministre, ce n'est pas l'intention de l'auteur

du projet –, il convient d'aligner leurs contenus respectifs et, dès lors, soit de compléter l'article 1243/6, soit d'omettre ces mots dans l'article 1314/38/1, l'alinéa 2.

Une observation similaire vaut pour l'article 1314/132/5 en projet du Code réglementaire (relatif aux services résidentiels pour jeune).

Article 1243/10 en projet du Code réglementaire

Conformément au principe d'égalité et de non-discrimination, l'auteur du projet doit être en mesure de justifier l'exclusion des fondations qui sont également soumises à la loi du 27 juin 1921.

Une observation similaire vaut pour l'article 1314/38/6, alinéas 1^{er}, 1^o et 2^o, et 2, en projet du Code réglementaire (relatif aux services d'accueil de jour), ainsi que pour l'article 1314/132/9, alinéas 1^{er}, 1^o et 2^o, et 2, en projet du Code réglementaire (relatif aux services résidentiels pour jeune).

Article 41

Article 1243/11 en projet du Code réglementaire

À supposer que l'intention de l'auteur du projet serait de conférer aux intitulés et aux numéros de compte appropriés une portée obligatoire pouvant être sanctionnée en cas de non-respect, ces intitulés et numéros de compte ne peuvent être imposés par voie de circulaire, mais doivent faire l'objet d'un arrêté publié au *Moniteur belge*.

Si l'intention de l'auteur du projet n'est pas de conférer une portée obligatoire à ces intitulés et numéros de compte, la phrase « les intitulés et numéros de compte appropriés à l'activité des services sont transmis par voie de circulaire au service » sera omise, dès lors que, conformément aux règles habituelles de légistique, il convient de ne pas se référer à un acte sans portée normative au sein d'un acte à portée normative ¹⁷.

Une observation similaire vaut pour l'article 1314/38/7, § 1^{er}, en projet du Code réglementaire (relatif aux services d'accueil de jour), ainsi que pour l'article 1314/132/10, § 1^{er}, en projet du Code réglementaire (relatif aux services résidentiels pour jeune).

¹⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 79.

Article 50

Article 1314 en projet du Code réglementaire

Dès lors que l'article 1240 du Code réglementaire est appelé à être remplacé par une nouvelle disposition et que les règles en matière de dépassement de la capacité agréée sont déplacées dans l'article 1243/13 en projet du Code réglementaire, il convient d'adapter le paragraphe 1^{er}, en projet en conséquence.

Article 72

Article 1394/17 en projet du Code réglementaire

1. Dès lors que l'article 1314/147 du Code réglementaire prévoit que : « l'observation du nombre de points atteints s'effectue sur une période de 3 années civiles complètes appelée période d'observation », la précision actuellement prévue à l'article 1394/17 selon laquelle la période d'observation ainsi visée débute le 1^{er} janvier 2017 paraît toujours pertinente.

Il convient dès lors non pas de remplacer l'actuel article 1394/17 mais de prévoir une nouvelle disposition transitoire dans le titre XIV.

2. Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre confirme que la volonté de l'auteur du projet est que la période de six ans couverte par le projet de service corresponde à la période de contrôle 'qualité' sexennale, prévue par l'article 474, § 1^{er}, en projet du Code réglementaire.

Telle que rédigée, la disposition transitoire énoncée à l'article 1394/17 en projet du Code réglementaire ne permet cependant pas de garantir ce parallélisme dès lors que seule la période de sexennat relative au projet de services visés à l'article 469/2, § 1^{er}, est visée. Cette disposition ne vise pas l'article 474, § 1^{er}. Dans un souci de sécurité juridique, le dispositif sera dès lors revu afin de traduire adéquatement l'intention de l'auteur du projet.

Article 1394/18 en projet du Code réglementaire

L'actuel article 1394/18 paraît utile. L'auteur du projet vérifiera dès lors que son intention est bien d'abroger cette disposition en la remplaçant par l'article 1394/18 en projet qui porte sur un tout autre objet que l'indexation. Si tel n'est pas le cas, il conviendrait de ne pas remplacer l'actuel article 1394/18 mais bien d'ajouter une disposition transitoire dans le titre XIV.

Article 74

1. Compte tenu de l'article 15 du projet, il convient également d'abroger l'annexe 56.

2. Plusieurs des annexes énumérées à l'article 74 restent mentionnées dans des dispositions du Code réglementaire qui ne sont pas modifiées sur ce point par le projet.

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre confirme le caractère transversal des annexes 45/3 et 45/4 visées à l'article 474/3, § 3, en projet, du Code réglementaire. Celles-ci sont donc bien destinées à s'appliquer à l'ensemble des services relevant du livre V, titres VII, chapitres 1^{er} à 4 et 7, XI, XII, XII/1 et XII/2.

Par conséquent, dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, il convient de supprimer dans le Code réglementaire toutes références qui seraient faites aux annexes abrogées en vertu de l'article 74 du projet.

Article 76

La non-rétroactivité des arrêtés est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels ¹⁸.

Pour plusieurs des services concernés, les conditions d'agrément et de subvention seront modifiées ; la rétroactivité n'est en conséquence pas admissible dès lors qu'il ne peut être demandé à ces services de s'être conformés, depuis le 1^{er} janvier 2019, à des conditions qui n'existaient pas encore à cette date.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

¹⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 211.