



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.161/4
du 3 mai 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant
certaines dispositions du Titre XI du livre V de la
Deuxième partie du Code réglementaire wallon de l'action
sociale et de la santé, relatives aux services résidentiels et
d'accueil de jour pour personnes handicapées'

Le 1^{er} avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant certaines dispositions du Titre XI du livre V de la Deuxième partie du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, relatives aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 mai 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 mai 2021.

*

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Les articles 283, alinéa 7, et 285 du Code wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après : le CWASS) rendent obligatoire la consultation du Comité de branche « Handicap » pour la détermination des normes d'infrastructures et des normes de fonctionnement auxquelles doivent répondre les services et institutions intervenant à l'égard des personnes handicapées.

L'article 283, alinéa 7, énonce :

« Le Gouvernement détermine, après avis du Comité de branche 'Handicap', les normes d'infrastructures et les normes de fonctionnement auxquelles doivent répondre les services et institutions visés au second alinéa ».

L'article 285 dispose :

« Tout service, centre ou institution doit répondre aux normes d'infrastructures et aux normes de fonctionnement arrêtées par le Gouvernement sur proposition du comité de la branche 'Handicap'. Ces normes sont fixées de façon distincte pour chaque type de service et d'institution et portent notamment sur :

- 1° l'infrastructure matérielle ;
- 2° l'organisation et le fonctionnement ;
- 3° le nombre et le niveau de qualification du personnel ;
- 4° la gestion, la comptabilité et les rapports à établir par le service ou le centre ;
- 5° la politique d'admission, d'accueil, le suivi des plaintes, y compris les relations financières avec les personnes handicapées, la gestion des biens et des fonds des personnes handicapées ».

Selon le délégué de la Ministre, l'arrêté en projet ne touche ni aux normes d'infrastructures ni aux normes de fonctionnement, si bien que l'avis du Comité de branche « Handicap » n'est pas requis.

Or, le projet à l'examen touche à la « capacité agréée » des services ¹, c'est-à-dire, à priori, à des aspects relevant des normes de fonctionnement qui, à ce titre, entrent dans les prévisions des articles 283, alinéa 7 et 285 du CWASS.

Dès lors, la consultation du Comité de branche « Handicap » telle que prévue par le CWASS est requise.

En l'état, le dossier joint à la demande d'avis contient un avis non daté de la Commission wallonne des personnes handicapées créée par l'article 27 du CWASS ; celle-ci a toutefois été supprimée et ses compétences ont été reprises par le Comité de branche « Handicap », institué par le décret du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles'.

Il appartient donc à l'auteur du projet de veiller à l'accomplissement de la formalité et d'en faire mention au préambule.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera par ailleurs dûment complété.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de viser précisément le ou les alinéas de l'article 283 du CWASS qui constituent le fondement juridique de l'arrêté en projet et de mentionner les modifications encore en vigueur dont ce ou ces alinéas ont fait l'objet.

2. 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', ne constitue pas le fondement juridique du projet et n'est pas modifié par celui-ci.

L'alinéa 3 sera omis.

3. Conformément à l'article 4, 2°, du décret du 3 mars 2016 'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales, pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution', entré en vigueur le 25 mars 2016, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes.

¹ Ainsi, l'article 1314/95bis, alinéa 3, 2°, b), en projet (article 9 du projet) énonce qu'en cas de transformation, le projet de transfert garantit le maintien « des emplois existants dans les limites définies par les normes d'agrément de la structure transformée ».

Le test genre qui a été effectué conformément à l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 juin 2017 'portant exécution de l'article 4, 2°, du décret du 3 mars 2016 visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales, pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution', sera visé au préambule.

5. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 69.161/4 du Conseil d'État, donné le 3 mai 2021, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »².

DISPOSITIF

Article 2

Invité à expliciter la modification apportée par l'article 2 du projet à l'article 1216, 5°, d), du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après : le CRWASS), le délégué de la Ministre a répondu :

« Les 'services d'accompagnement pour adultes' représentent au sens strict une catégorie de service bien spécifique. La philosophie de l'article 1216 5° est de permettre la transformation des services visés par le titre XI vers les services d'accompagnement pour adultes, mais également les services d'aide à l'intégration, les services d'aide précoce, ainsi que vers les nouveaux dispositifs qui ont été créés et qui ont intégrés le titre VII. L'offre de service en Wallonie s'étoffe et l'impossibilité de dégager des moyens supplémentaires obligent les services à composer avec l'existant. Autoriser les transformations de service de manière plus vaste permet de mieux répondre au besoin de la population en terme de prise en charge ».

Il est pris acte de ces explications.

Article 4

Invité à expliquer la formule d'indexation insérée à l'article 1250 du CRWASS, le délégué de la Ministre a répondu :

« Le coefficient d'adaptation visé à l'article 1255 permet d'ajuster le montant perçu en année N-1 pour pouvoir le comparer au montant de l'année N et ainsi octroyer aux services la meilleure des deux subventions. Pour calculer ce coefficient, il faut se référer à l'index et au nombre de mois d'indexation de l'année précédente pour 'rattraper' l'index.

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

Avec un exemple concret : 2020, le service a 1000 € de subvention, index d'avril compris ($9/12^{\text{ème}} \times 2 \%$) En 2021, il a 1025 € de subvention, mais les tarifs utilisés pour calculer ce montant ont été indexés de 1,02 entre janvier 2020 et janvier 2021 soit $12/12^{\text{ème}} \times 2 \%$).

Le coefficient d'adaptation a pour but 'rattraper l'index', c'est-à-dire multiplier le montant perçu en 2020 de $3/12^{\text{ème}} \times 2 \%$ afin de comparer des tarifs soumis au même index.

Le calcul proposé est donc le suivant : $(2 / 100 \times 3 / 12) + 1 = 1,005$. Une fois ce coefficient obtenu, nous pouvons multiplier la subvention de 2020 par ce coefficient et ensuite la comparer à la subvention obtenue en 2021 pour octroyer la meilleure des deux ».

Il est pris acte de ces précisions.

Articles 3, 7 et 8

Invité à expliciter la modification apportée à l'article 1261 du CRWASS, le délégué de la Ministre a répondu :

« Chaque année, l'annexe 100 était remplacée dans le CWASS avec les tarifs mis à jour. L'article 1261 pointait vers un montant directement repris dans l'annexe et intitulé 'article 1261'. Les tarifs prévus à cette ligne correspondaient toujours au tarif C à + de 75 % de prise en charge. La proposition de texte soumis au gouvernement a pour but de ne plus remplacer chaque année les tarifs afin d'éviter une lourdeur administrative. C'est pour cette raison que chaque calcul a été explicité dans la réglementation (calcul du coefficient, rattachement des montants de l'annexe 100 à l'index). Le tableau reprenant les tarifs pour l'année N a disparu de l'annexe 100, seules sont restées dans cette annexe les informations permettant de réaliser le calcul des tarifs. C'est pour cette raison qu'il était nécessaire de modifier l'article 1261, afin de pouvoir cibler le montant de référence à utiliser, sachant qu'il n'est plus explicitement repris dans l'annexe ».

Il est pris acte de ces précisions.

Article 15

Selon cette disposition, le projet produit ses effets le 1^{er} janvier 2019, à l'exception de l'article 12, qui produit ses effets le 1^{er} janvier 2018 et de l'article 14, qui produit ses effets le 1^{er} janvier 2020.

Il y a lieu de rappeler que la non-rétroactivité des actes administratifs 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 ³.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier cette rétroactivité.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Les phrases liminaires seront rédigées conformément aux règles de légistique ⁴.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

³ Voir en ce sens, notamment, l'avis n° 66.925/4 donné le 3 février 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 février 2020 'relatif à la rémunération des gestionnaires publics de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF)', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66925.pdf>.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », formules F 4-2-3-1, F 4-2-3-2, F 4-2-8-1, F 4-2-11-2 et F 4-2-13-2.