



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.199/4
du 11 mai 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre VI et Titre VII, relatives aux services d'aide précoce, aux services d'accompagnement pour adultes, aux services d'aide à l'intégration des jeunes handicapés et aux services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées et 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'

Le 6 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, prorogé de trente jours^{*}, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre VI et Titre VII, relatives aux services d'aide précoce, aux services d'accompagnement pour adultes, aux services d'aide à l'intégration des jeunes handicapés et aux services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées et 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'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 mai 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mai 2021.

^{*} Par courriel du 6 avril 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Le projet examiné vise, dans un souci de simplification administrative, à appliquer une réglementation unique à différents services existants : les services d'aide précoce (chapitre 2, du Titre VII, du Livre V, de la Deuxième Partie, du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après « le Code réglementaire »), comprenant les articles 545 à 628), les services d'aide à l'intégration des jeunes handicapés (chapitre 3, du Titre VII, du Livre V, de la Deuxième Partie, du Code réglementaire, comprenant les articles 629 à 724), et les services d'accompagnement pour adultes (chapitre 2, du Titre VII, du Livre V, de la Deuxième Partie, du Code réglementaire, comprenant les articles 545 à 628).

Comme le précise également la note au Gouvernement, le projet vise, en outre, à mettre en place un cadre réglementaire pour des services jusqu'à présent financés par le biais des « initiatives spécifiques » (article 284 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après « le CWASS »), « logement encadré novateur », « transition école vie active » et « activités citoyennes »).

Compte tenu du caractère technique et de l'ampleur relative de ce projet d'arrêté, il serait utile d'accompagner sa publication au *Moniteur belge* de celle d'un rapport au Gouvernement, qui pourrait être basé sur la note au Gouvernement.

Ce rapport au Gouvernement permettrait notamment de répondre aux problèmes de compréhension de certaines dispositions formulés par la Commission wallonne des personnes handicapées, dans son avis du 7 janvier 2021.

FORMALITÉ PRÉALABLE

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

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.

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

En l'espèce, les articles 580 à 584, en projet du Code réglementaire, relatifs au contrat d'accompagnement et au projet d'accompagnement, lesquels sont joints au dossier que le service d'accompagnement tient pour chaque usager, impliquent le traitement de données à caractère personnel relatives à l'usager et à ses proches.

L'article 605, 3°, en projet, du Code réglementaire, implique également, dans le cadre de la procédure de demande d'agrément, le traitement de données à caractère personnel relatives au directeur d'un service d'accompagnement.

Par conséquent, l'auteur du projet veillera au respect de cette formalité, dont l'accomplissement sera visé dans son préambule.

Si le projet devait être modifié quant au fond sur des points autres que ceux faisant l'objet du présent avis à la suite de cet accomplissement, il devrait à nouveau faire l'objet sur ces points d'une consultation de la section de législation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

L'intitulé du projet doit être complété afin d'y mentionner qu'il modifie également certaines disposition du Titre XIV, du Livre V, de la Deuxième partie, du Code réglementaire.

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{er} doit être complété par la mention des modifications encore en vigueur subies par l'article 283 du CWASS, afin d'identifier plus précisément le fondement juridique du projet.

2. Un nouvel alinéa 3, consacré au visa de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2020 'relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon', sera inséré. Les articles 22 à 25 du projet modifient en effet cet arrêté.

3. Le préambule sera également complété par de nouveaux alinéas visant l'accomplissement des formalités préalables à caractère obligatoire que constituent l'avis du Comité de branche « Handicap »³, donné le 25 février 2021, ainsi que la procédure de concertation intra-francophone⁴.

DISPOSITIF

Article 5

Article 545 en projet du Code réglementaire

Le 12° en projet définit la notion d'entité liée. La référence qui y est faite à l'article 19, § 1^{er}, 4°, de l'arrêté royal du 19 décembre 2003 'relatif aux obligations comptables et à la publicité des comptes annuels de certaines associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations' doit être revue ; cet arrêté ayant été abrogé par l'arrêté royal du 29 avril 2019 'portant exécution du Code des sociétés et des associations'⁵.

Article 546 en projet du Code réglementaire

À l'alinéa 1^{er}, en projet, il convient de préciser que l'article 264 auquel il est fait référence est une disposition « du Code décretal »⁶, et non du Code réglementaire⁷.

Article 564 en projet du Code réglementaire

Il convient d'écrire « sur le territoire de la région de langue française », et non « sur le territoire de langue française de la Région wallonne ». La même observation vaut pour l'article 604, alinéa 2.

Une observation analogue vaut pour l'article 615, § 1^{er}, 3°, en projet, en ce que celui-ci recourt à l'expression « sur le territoire de la Région wallonne de langue française ».

³ Conformément à l'article 283, alinéa 7, du CWASS.

⁴ Conformément aux articles 12 à 15 de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières'.

⁵ La définition suivant figure à l'article 3:171, § 1^{er}, IV.A, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 29 avril 2019 : « Entité liée à une ASBL, AISBL ou fondation : l'entité qui se trouve par rapport à une ASBL, AISBL ou fondation dans les liens visés à l'article 1:20 du Code des sociétés et des associations. Sont en outre présumées, sauf preuve contraire, constituer des entités liées, les entités dont les organes d'administration sont composés en majorité au moins des mêmes personnes, les entités dont le siège social ou d'exploitation est situé à la même adresse ainsi que les entités entre lesquelles existent des liens directs ou indirects durables et significatifs en termes d'assistance administrative ou financière, de logistique, de personnel ou d'infrastructure ».

⁶ Article 1^{er}, § 2, 5°, du Code réglementaire.

⁷ Comparer avec les articles 546 et 630 actuels, du Code réglementaire.

Article 565 en projet du Code réglementaire

Afin d'assurer le respect de la vie privée des membres de la famille des usagers, la disposition gagnerait à se limiter à une information des familles portant sur les dispositions qu'elles sont en mesure de prendre en prévision de leur décès. Par ailleurs, afin d'assurer une certaine cohérence dans l'action menée par le service d'accompagnement, il serait préférable de regrouper les 1°, 5° et 10° *in fine* de l'énumération.

Article 583 en projet du Code réglementaire

Aux termes de l'alinéa 2, « [le] projet d'accompagnement est constitué notamment des trois volets suivants », ce qui implique que d'autres volets pourraient ou devraient être envisagés. Dès lors, de deux choses l'une : soit, ces trois volets sont ceux qui doivent figurer dans le projet d'accompagnement et le mot « notamment » est inutile et sera omis, soit, d'autres volets doivent être prévus, dans ce cas, le mot « notamment » ne peut suffire et le projet sera complété de cet ou ces autre(s) volet(s).

Article 584 en projet du Code réglementaire

1. Dans son avis n° 65.204/4, la section de législation a formulé l'observation générale suivante :

« 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 législateur⁸.

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

⁸ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : 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>.

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) ;

– 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 ».

Au vu du contenu du contrat d'accompagnement et du projet d'accompagnement, tel que définis respectivement à aux articles 581 et 583, en projet, cette observation vaut également pour l'article 584, alinéas 3 et 4, en projet, lesquels disposent, à propos du dossier que le service d'accompagnement doit tenir pour chaque usager :

« Le projet d'accompagnement fait alors partie intégrante du contrat d'accompagnement et est joint au dossier que le service d'accompagnement tient pour chaque usager.

La date et le descriptif succinct des missions individuelles réalisées pour l'utilisateur sont également repris dans ce dossier ».

2. Dans le même avis n° 65.204/4, la section de législation a également formulé l'observation suivante⁹, qui vaut également pour l'article 584 en projet :

« 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 ».

3. L'alinéa 2, en projet, prévoit que la signature du projet d'accompagnement par l'utilisateur âgé d'au moins quatorze ans est requise.

Contrairement à l'article 580, alinéa 2, en projet, relatif à la conclusion du contrat d'accompagnement, l'article 584, alinéa 2, en projet, d'une part, fait mention de la signature de l'utilisateur et non de son « accord écrit » et, d'autre part, ne prévoit pas d'alternative ou d'exception à l'obligation qu'il prévoit, dans l'hypothèse où il serait impossible à l'utilisateur de signer de ce document.

Il revient à l'auteur du projet de réexaminer ce point, en assurant la cohérence entre ces deux dispositifs.

Article 605 en projet du Code réglementaire

Comme l'a déjà observé la section de législation dans ses avis n°s 62.100/4¹⁰ et 65.204/4¹¹, 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. Il n'appartient dès lors pas à l'auteur du projet de prévoir que doit être joint à la demande d'agrément, dans l'hypothèse de la « transformation visée à l'article 1216 ou d'un appel à candidature dans le respect des dispositions relatives à la programmation visée à la section 10, l'avis, pour le secteur privé, du conseil d'entreprise, de la délégation syndicale compétente ou à défaut des membres du personnel, ou, pour le secteur public, du comité de négociation ou de concertation créé en

⁹ À propos de l'article 1233 du projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019.

¹⁰ 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', l'observation relative à l'article 23 du projet, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62100.pdf>.

¹¹ Avis n° 65.204/4 donné le 11 mars 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019 'relatif aux contrats d'objectifs des services visés aux Titres VII, (chapitres 1 à 4, 7 et 9, XI, XII, XII/1, XII/2 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V' l'observation relative aux articles 469/2, § 4, alinéa 2, 1243/10, alinéa 1^{er}, 4°, 1314/38/6, alinéa 1^{er}, 4° et 1314/132/9, alinéa 1^{er}, 4°, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65204.pdf>.

vertu de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités ».

L'article 605, 5°, en projet, sera revu de manière à ne plus prévoir l'avis de ces organes.

Article 606 en projet du Code réglementaire

Aux fins de garantir la sécurité juridique et le respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, il conviendrait de préciser en ce qui concerne la procédure d'introduction de la demande d'agrément :

- l'envoi d'un accusé de réception de la demande d'agrément par l'Agence ;
- l'envoi d'un accusé de réception de dossier complet au demandeur par l'Agence ;
- les délais dans lesquels l'Agence est tenue d'adresser ces accusés de réception (compte tenu de l'obligation de l'administration d'agir dans un délai raisonnable).

L'article 606 en projet, sera complété à la lumière de cette observation ¹².

Articles 608 et 609 en projet du Code réglementaire

L'article 608, alinéa 1^{er}, en projet, dispose que la décision d'agrément mentionne, outre le type d'agrément octroyé, le « volume d'heures d'accompagnement annuel minimum » ainsi que le « nombre annuel minimum d'usagers à accompagner ».

L'alinéa 2, 1° à 7°, en projet, détermine ensuite les ratios sur la base desquels le nombre annuel minimum d'usagers est déterminé, en fonction du nombre d'heures d'accompagnement annuel fixé dans la décision d'agrément.

Des ratios différents y sont prévus selon le type d'accompagnement considéré.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier les différences de traitement ainsi créées entre services d'accompagnements et entre usagers.

Il en va de même pour ce qui concerne la règle dérogatoire prévue à l'article 609 en projet, pour ce qui concerne les services d'accompagnement spécifiques pour les déficiences visuelles ou auditives.

¹² Voir en ce sens l'avis n° 66.905/4 donné le 12 février 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 mars 2020 'insérant certaines dispositions relatives à la procédure d'agrément des réseaux hospitaliers cliniques locorégionaux dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé', l'observation relative à l'article 1528/2, en projet, du Code réglementaire, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66905.pdf>.

La publication d'un rapport au Gouvernement pourra également donner l'occasion d'éclairer les destinataires des normes en projet sur ce point.

Article 612 en projet du Code réglementaire

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en projet, la référence faite au « chapitre 5 – section 10 du Titre IX », sera corrigée, le chapitre 5 du Titre IX du Livre V de la Deuxième partie du Code réglementaire, ne comprenant que neuf sections.

Article 628 en projet du Code réglementaire

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en projet, prévoit que la fonction de « jobcoach » n'est pas reprise dans le cadastre de l'emploi du service, pour ce qui concerne le calcul du supplément pour ancienneté pécuniaire du personnel.

L'auteur du projet doit être en mesure d'apporter une justification à cette différence de traitement. À défaut, le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en projet, sera omis.

La publication d'un rapport au Gouvernement pourra également donner l'occasion d'éclairer les destinataires des normes en projet sur ce point.

2. La référence faite dans cet alinéa à l'article 1069, 11°, du Code réglementaire, est incorrecte et sera corrigée.

3. Le délai de dix jours prévu à au paragraphe 2, alinéa 2, 3°, en projet, prendra cours à la réception du recommandé de rappel, et non de son envoi, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de calcul des délais ¹³.

4. Le paragraphe 3 en projet sera revu, l'annexe 61 à laquelle il se réfère ayant été abrogée par l'article 95, 6°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019 'relatif aux contrats d'objectifs des services visés aux Titres VII, chapitres 1 à 4, 7 et 9, XI, XII, XII/1, XII/2 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V'.

Article 630 en projet du Code réglementaire

Le paragraphe 1^{er} fait référence à un « accord-cadre relatif au non marchand privé et public » qui, comme tel, n'a d'autre force juridique que celle que lui accorderont les

¹³ Voir notamment : C.C., 29 mars 2006, n° 48/2006, B.5 à B.12 (concernant le délai pour introduire un recours juridictionnel); C.C., 12 novembre 2009, n° 178/2009, B.8.3 (concernant le délai pour introduire un recours administratif) et C.C., 2 juin 2010, n° 66/2010, B.10 à B.15 (concernant le délai pour réagir à un avis de rectification d'une déclaration à l'impôt sur le revenu).

décrets et arrêtés du Gouvernement qui en assureront la concrétisation au plan juridique. En recourant à cette notion d'« accord-cadre », la disposition est dénuée de toute portée normative.

Une observation similaire vaut pour l'article 631, § 1^{er}, en projet.

Article 632 en projet du Code réglementaire

Il conviendra de mentionner l'intitulé complet des arrêtés royaux des 26 et 30 septembre 1980 auxquels il est fait référence ¹⁴.

Article 636 en projet du Code réglementaire

Le plan comptable dont l'alinéa 1^{er} en projet impose l'utilisation aux services agréés, ne peut être fixé par voie de circulaire, mais doit faire l'objet d'un arrêté publié au *Moniteur belge* ¹⁵.

La disposition examinée sera revue à la lumière de cette observation.

Article 637 en projet du Code réglementaire

Par souci de transparence pour les destinataires de la norme, il serait plus logique, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 625, § 2, en projet du Code réglementaire, que le montant de 25 euros, qui devrait être adapté en conséquence, soit rattaché à l'indice-pivot d'avril 2020 (base 2013) plutôt qu'à l'indice-pivot de mai 1996 (base 100).

Article 638 en projet du Code réglementaire

Au paragraphe 2, alinéa 3, mieux vaut écrire qu'il est passé outre à l'accomplissement de la formalité si l'avis n'a pas été remis dans le délai, plutôt que de consacrer la fiction selon laquelle « la formalité est réputée accomplie ».

¹⁴ Arrêté royal du 26 septembre 1980 'portant exécution des articles 1^{er}, b, et 4 de la loi du 1^{er} septembre 1980 relative à l'octroi et au paiement d'une prime syndicale à certains membres du personnel du secteur public' et arrêté royal du 30 septembre 1980 'relatif à l'octroi et au paiement d'une prime syndicale à certains membres du personnel du secteur public'.

¹⁵ Voir, dans l'avis n° 65.204/4, l'observation relative aux articles 1243/11, 1314/38/7 et 1314/132/10, en projet.

Article 10

1. Les articles 10 à 15 visent à insérer différentes dispositions transitoires dans le Code réglementaire. Celles-ci viennent remplacer les dispositions transitoires reprises dans les articles 1374, 1375, 1377 et 1379 à 1381, actuels.

Il revient à l'auteur du projet de vérifier si certaines des dispositions transitoires actuelles ainsi supprimées ne continuent pas à s'appliquer. Si tel est le cas, les dispositions transitoires en question devraient être maintenues, et les dispositions transitoires en projet correspondantes être insérées sous la forme de nouveaux articles.

2. L'article 1374, §§ 1^{er} et 2, en projet, prévoit un agrément « d'office » de certains services déjà agréés ou conventionnés au 31 décembre 2020.

L'article 1375 en projet énonce cependant :

« [p]our les services visés à l'article 1374, le nombre annuel minimum d'heures d'accompagnement dans la décision d'agrément au 1^{er} janvier 2021 est la somme des subventions [...] ».

S'agit-il de la décision préexistante d'agrément qui est ici visée ou bien l'article 1375 entend-il faire référence à une nouvelle décision d'agrément, distincte de la décision d'agrément préexistante ? Il y a lieu de clarifier la portée du texte à cet égard. Dans l'hypothèse où il est fait référence à une nouvelle décision d'agrément, les dispositions transitoires du projet seront revues et complétées afin de préciser quelles sont les modalités procédurales spécifiques de cette décision.

Il conviendrait également de préciser à quoi correspond la « décision du service d'accompagnement » dont traite l'article 1374, § 5, en projet.

Article 15

À l'article 1381, § 1^{er}, en projet, il sera fait référence à l'article 578, § 1^{er}, alinéa 2, plutôt qu'à l'article 577, § 2, alinéa 2.

Article 17

1. La formulation de l'article 17 sera revue, l'annexe 56 du Code réglementaire ayant déjà été abrogée par l'article 95, 5°, de l'arrêté du Gouvernement du 25 avril 2019.

2. Il en va de même pour l'article 21, les annexes 60, 61, 65, 70 et 71, du Code réglementaire, ayant déjà été abrogées par l'article 95, 6° à 8°, du même arrêté modificatif.

Article 22

1. L'article 3 de 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', dispose actuellement :

« § 1^{er}. L'AWIPH octroie aux services, à l'exclusion des services visés par le présent arrêté, suite à l'accord cadre tripartite pour le secteur non marchand privé wallon, un supplément de subvention pour assurer le financement des emplois compensatoires liés à l'attribution de trois jours de congés annuels supplémentaires à leur personnel.

§ 2. L'AWIPH affecte la subvention supplémentaire aux services à concurrence d'un montant global annuel de 2.567.100,08 euros ».

L'article 22 vise à remplacer cet article par le texte suivant :

« Art. 3. § 1^{er}. L'AWIPH octroie aux services, à l'exclusion des services régis par les arrêtés visés à l'article 2 aux points 4° et 5°, suite à l'accord cadre tripartite pour le secteur non marchand privé wallon, un supplément de subvention pour assurer le financement des emplois compensatoires liés à l'attribution de trois jours de congés annuels supplémentaires à leur personnel.

§ 2. L'AWIPH affecte la subvention supplémentaire aux services à concurrence d'un montant global annuel de 2.388.813,72 euros ».

La référence ainsi faite, dans l'article 3, § 1^{er}, en projet, aux « services régis par les arrêtés visés à l'article 2 aux points 4° et 5° » sera corrigée, les arrêtés auxquels il est ainsi indirectement renvoyés ¹⁶ ayant été tous deux abrogés par l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2013 'portant codification de la législation en matière de santé et d'action sociale en Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé'.

2. La publication d'un rapport au Gouvernement permettra d'éclairer les destinataires des normes en projet sur les motifs de l'exclusion des services précités du champ d'application de l'article 3 en projet.

Si cette exclusion entraîne une différence de traitement entre les services agréées et les membres de leurs personnels, celle-ci devra, en outre, pouvoir être justifiée au regard du principe d'égalité et de non discrimination consacrée aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La diminution du montant repris à l'article 3, § 2, en projet, de l'arrêté du Gouvernement du 27 mai 2010 devrait également y être expliquée, au regard de l'intention affirmée par l'auteur du projet de ne pas modifier les moyens dont les services concernées disposent en application de la réglementation actuelle.

¹⁶ Il s'agit de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 septembre 2002 'relatif à l'aide à l'intégration des jeunes handicapés' et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 'relatif aux conditions d'agrément et de subventionnement des services d'aide précoce et des services d'accompagnement pour adultes destinés aux personnes handicapées'.

3. Les observations qui précèdent valent également pour les articles 23 à 25 (articles 10, et 15/1 à 15/3, en projet, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010).

Dans ces derniers l'intitulé de l'arrêté du Gouvernement du 27 mai 2010 peut toutefois être remplacé par les mots « du même arrêté ».

Article 26

1. L'article 26 dispose que le projet « entre en vigueur le 1^{er} janvier 2021 ».

Les dispositions transitoires prévues aux articles 10 à 16 du projet, se basent également sur l'hypothèse d'un basculement dans le nouveau régime d'agrément et de subventionnement au 1^{er} janvier 2021 ¹⁷.

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.

En l'espèce, la rétroactivité ne pourrait être admise si elle portait atteinte aux droits dont bénéficient les services concernés, leur personnel et leurs usagers dans le cadre de la réglementation actuelle. Les dispositions transitoires devraient, le cas échéant, être complétées sur ce point.

2. Sous réserve de l'observation qui précède, il convient de remplacer, les mots « entre en vigueur le » par les mots « produit ses effets le ».

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Dans le membre de phrase introductif, il doit être précisé que l'article 469/2 du Code réglementaire a été inséré par l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019.

¹⁷ Dans son avis donné le 7 janvier 2021, la Commission wallonne des Personnes handicapées relève à cet égard : « Il convient de s'assurer du maintien du financement des projets qui se terminaient le 31 décembre 2020 en les prolongeant comme initiative spécifique au-delà de cette date, au cas où il s'avèrerait infaisable de faire rétroagir l'entrée en vigueur du futur arrêté du Gouvernement wallon au 1^{er} janvier 2021 ».

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

Cette observation vaut également pour la suite du dispositif, dans laquelle seront mentionnées les modifications encore en vigueur déjà subies par les articles du Code réglementaire que modifie le projet examiné.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET