



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 55.579/4
du 26 mars 2014

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 IX, relatives aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées'

Le 28 février 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Égalité des chances de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai 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 IX, relatives aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 mars 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 mars 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 GÉNÉRALE

Selon les explications des délégués de la ministre, l'objectif du présent projet est de permettre un plus grand accès aux services d'accueil de jour pour les adultes handicapés. Pour ce faire, l'ensemble du système est revu en permettant une plus grande souplesse dans la distribution des places de ces services, sans en augmenter le nombre.

Le système actuel attribue une place à une personne en lui imposant de justifier ses éventuelles absences et garde à côté une liste d'attente faute de places vacantes. Le projet entend au contraire attribuer des jours à une personne, et donc permettre voire favoriser sa présence à temps partiel. Le reste des jours disponibles sur la même place pourra alors être attribué à une autre personne.

Ces modifications ne concernent toutefois que les services d'accueil de jour pour adultes et ne visent donc pas les services d'accueil de jour pour jeunes ni les services résidentiels, lesquels concernent les jeunes ou les adultes. Cette distinction doit être justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Selon les délégués de la ministre :

« 1° Le Contrat de gestion de l'Agence pour la période 2012/2017 prévoit, de manière échelonnée, une refonte de l'ensemble de nos textes, en CONCERTATION avec les partenaires sociaux et les associations représentatives des Personnes handicapées avec comme principal objectif sous-jacent de mieux répondre aux besoins de ces dernières.

2° Cette refonte, outre une modification substantielle des modes de subventionnement, s'axe sur plusieurs grands principes dont la simplification administrative, la responsabilité des services agréés et l'application du principe de confiance (entre le subsidiant et le subsidé).

3° Accessoirement, elle se préoccupe également de moderniser certaines expressions, définitions ou appellations.

Vous êtes donc en possession du 1^{er} résultat de cette stratégie, fruit du travail de l'Administration avec les partenaires susmentionnés et relatif à l'Accueil de jour pour Adultes.

Il est donc certain que de nombreuses avancées en lien avec les grands principes énoncés seront dorénavant applicables aux services dont question sans l'être pour ceux qui n'ont pas encore fait l'objet de cette refonte échelonnée.

Il nous apparaît dès lors impossible d'abandonner ces avancées au principe, certes légitime, du traitement équitable de l'ensemble des services ou, à l'inverse, de les appliquer à tous préalablement à cette concertation voulue par notre contrat de gestion ».

De telles justifications paraissent admissibles.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient d'omettre les mots « Deuxième partie, Livre IV ».
2. À l'alinéa 2, il convient d'omettre les mots « Deuxième partie, Livre V, Titre XI ».
3. L'avis de l'Inspecteur des Finances a été donné le 8 janvier 2014.

Le visa sera complété sur ce point.

4. L'accord du Ministre du Budget a été donné en séance conformément à l'article 33, § 2, alinéa 2, de l'arrêté du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', soit le 16 janvier 2014.

Le visa sera complété sur ce point.

5. À l'alinéa 8, il y a lieu de mentionner l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

DISPOSITIF

Articles 3 et 24 du projet

(articles 1192 et 1314/1 du Code réglementaire en projet)

L'article 3 du projet modifie l'article 1192 du Code réglementaire en projet, lequel est l'actuel siège des principales définitions valant pour l'ensemble du titre XI (Services résidentiels et d'accueil de jour). L'article 1192 tel que modifié par le projet sera inclus dans un sous-titre 1^{er} « services résidentiels et d'accueil pour jeunes ». Ainsi, y sera réglé tout ce qui, parmi les services résidentiels et d'accueil de jour, n'a pas trait aux services d'accueil de jour pour adultes.

L'article 1314/1 en projet comporte toute une série de définitions formant un 1^{er} chapitre d'un sous-titre 2 « services d'accueil de jour pour adultes » créé par le projet examiné.

Or cet article 1314/1 en projet reprend certaines des notions déjà définies à l'article 1192 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la santé. L'actuel article 1192 reprend des définitions valant pour les services résidentiels et les services d'accueil de jour, qu'ils soient destinés aux personnes handicapées, qu'elles soient adultes ou mineures.

En procédant de la sorte, il y a un risque de perte de cohérence globale de la matière, et ce d'autant plus que de nombreux termes reçoivent des définitions sinon équivalentes du moins très proches (notamment : adulte, entité liée, entité administrative, capacité d'accueil). Par ailleurs, d'autres termes importants pour définir le champ d'application de la matière reçoivent des dénominations différentes (notamment : usager ou bénéficiaire) qui ne facilitent pas la compréhension de l'ensemble. Enfin, certaines notions reçoivent une définition dans un cas et pas dans l'autre (notamment : extrait du casier judiciaire, délégation de pouvoir).

Interrogé sur le fait de savoir si c'est là un choix délibéré de scinder en deux cette matière de la part de l'auteur du projet, les délégués de la ministre ont répondu :

« Vos remarques quant au dédoublement des définitions dans deux articles distincts est pertinente. L'auteur du projet n'avait nullement l'intention de scinder en deux la matière et rassemblera toutes les définitions au début du titre XI de manière à en assurer la cohérence.

Le Service de logements supervisés est actuellement défini à l'article 1200. Ce type de service, où les personnes handicapées vivent en autonomie et bénéficient du soutien d'une équipe spécialisée se différencie du service résidentiel de nuit qui s'apparente davantage à du résidentiel 'pur' avec un encadrement permanent ».

Ainsi, l'auteur veillera à garder les définitions valant pour l'ensemble du Titre XI (Services résidentiels et d'accueil de jour) groupées dans un sous-titre nouveau.

Par ailleurs, il sera veillé pour les expressions clefs de la matière, de renvoyer aux dispositions qui les définissent. Tel est le cas notamment de celle de « personne handicapée prioritaire en situation d'urgence » qui est d'abord mentionnée notamment à l'article 1314/7, 6°, puis définie seulement à l'article 1314/47 du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé en projet. Selon les délégués de la ministre, cette suggestion s'inscrit dans la logique plus globale du projet en ce qu'il « se préoccupe également de moderniser certaines expressions, définitions ou appellations ».

Article 1314/4

En vertu du 9°, la demande d'agrément est accompagnée d'une « copie des statuts publiés au *Moniteur belge* ».

Comme la section de législation l'a fréquemment rappelé, dès le moment où le demandeur existe comme une a.s.b.l. conformément à la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations' ; en vertu des articles 4, 1°, et 5 de la loi du 16 janvier 2003 'portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréée et portant diverses dispositions' ¹, cette personne morale est enregistrée dans la Banque-Carrefour des Entreprises, ce qui atteste d'une part de son existence – ce que l'administration peut aisément vérifier – et permet d'autre part l'accès de l'administration aux données détenues par d'autres départements ².

La communication envisagée est donc inutile et la disposition sera omise ³.

Articles 1314/5 en projet

Compte tenu du renvoi que fait l'article 1314/15 en projet à l'article 471 du code, la disposition est inutile et doit être omise.

Article 1314/6 en projet

La disposition gagnerait à mieux déterminer les circonstances qui peuvent justifier qu'une durée d'essai peut varier d'un an à trois ans au maximum.

Articles 1314/12 et 1314/13 en projet

L'auteur du projet veillera à définir les différents documents pouvant être réclamés dans le cadre de l'appréciation d'une demande de modification d'agrément en garantissant la cohérence avec ce que prescrit l'article 1314/4 en projet pour les premières demandes d'agrément.

¹ Voir également l'article 6, § 1^{er}, 1° de la loi du 16 janvier 2003.

² 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 44.526/4 donné le 9 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret 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. fr., 2007-2008, n° 141/1, pp. 101-110).

³ Voir l'avis 54.467/4 donné le 9 décembre 2013 sur « un projet d'arrêté du Gouvernement wallon présentant le projet de décret 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. 6-8) et l'avis 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. 42-53).

Article 1314/16 en projet

À l'alinéa 5, la disposition n'envisage pas l'hypothèse où le service ne comprend pas la délégation syndicale ⁴.

Article 1314/29 en projet

1. Pour se voir octroyer un agrément, l'avant-projet exige du service qu'il soit organisé « par un pouvoir public, un établissement d'utilité publique ou une association sans but lucratif ».

La section de législation du Conseil d'État se demande pour quel motif toutes les fondations organisées par la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, ne sont pas visées par l'avant-projet ⁵.

2. À l'alinéa 5, il y a lieu d'assurer la cohérence avec l'article 1314/4, 5°, en projet.

La même observation vaut mutatis mutandis par les articles 1314/4, 7° et 1314/35 en projet.

Article 1341/41 en projet

À l'alinéa 3, il convient de remplacer les mots « La plainte procède » par les mots « L'AWIPH procède ».

Article 1314/74 en projet

L'article 1314/62 ne contient pas de paragraphe 1^{er}.

La disposition sera revue.

La même observation vaut pour l'article 1314/81 en projet.

⁴ Il est renvoyé à cet égard à l'article 915, § 1^{er}, alinéa3, en projet du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, tel que modifié, sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis 55.578/4 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, deuxième partie, Livre V, Titre IX, Chapitre III, relatives aux centres de formation et d'insertion socioprofessionnelle adapté'.

⁵ Voir notamment l'avis 55.013/4 donné le 5 février 2014 sur un avant projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'présentant le projet de décret insérant, dans la partie décrétable du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé, des dispositions relatives aux centres de Télé-Accueil' (*Doc. parl.*, Parl.wall., 2013-2014, n° 993, pp. 12-14).

Article 1314/76 en projet

Le Gouvernement ne peut s'habiliter.

Soit le projet règle la matière, soit la disposition sera omise.

Article 1314/82 en projet

Au paragraphe 2, il y a lieu de renvoyer à 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' puisque l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 avril 2009 'relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le non-marchand privé wallon' a été abrogé par l'article 8 de cet arrêté du 27 mai 2010.

Article 1314/88 en projet

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il y a lieu d'écrire « La participation réclamée aux usagers (la suite comme au projet) ».

Article 32

L'article 32 fait rétroagir l'entrée en vigueur de l'arrêté au 1^{er} janvier 2014 pour la majorité des dispositions et pour les quelques autres au 1^{er} janvier 2013.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit, consacré par l'article 2 du Code civil. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle 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 ⁶.

⁶ Voir notamment l'avis 55.393/4 donné le 12 mars 2014 sur un projet d'arrêté 'portant exécution du décret du 23 janvier 2014 relatif à la reconnaissance d'un réseau de lutte contre la pauvreté en Wallonie'.

Invités à justifier cette rétroactivité, les délégués de la ministre ont répondu :

« Par rapport à la rétroactivité de certains articles au 1^{er} janvier 2013, celle-ci se justifie par le fait que ces articles proviennent des AGW des 7 mars et 26 septembre 2013 modifiant l'AGW du 9/10/97 lesquels produisaient leurs effets au 1/01/13. Ces dispositions n'ont pas pu être intégrées à l'époque dans le Code réglementaire étant donné qu'elles ont été promulguées plus ou moins concomitamment. C'est pourquoi nous profitons donc de la modification de ce titre du Code pour les codifier. Elles ne subissent aucune modification de fond.

Pour la rétroactivité au 1^{er} janvier 2014 pour le reste du projet ; il est impératif que l'arrêté prenne effet un 1^{er} janvier étant donné que l'ensemble des dispositions en matière de subventionnement et les règles budgétaires imposent un traitement par année complète. Si tel n'était pas le cas, il y aurait lieu de prendre une nouvelle disposition, le subventionnement des services dont question ayant été 'gelé' en 2013 ».

La rétroactivité au 1^{er} janvier 2013 n'a pas de sens. En effet, les dispositions abrogées par l'article 31 du projet perdureront jusqu'à l'entrée en vigueur de celui-ci.

ANNEXES

1. Dans les annexes 1, 2 et 8, lorsqu'il est renvoyé à des dispositions du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, il convient de viser ce code et non le « présent arrêté ».
2. L'article 1314/16 en projet ne faisant pas mention de l'annexe 114/1, il convient d'omettre le renvoi à cette disposition dans l'intitulé de l'annexe 3.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY