CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 73.289/4
du 22 juin 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le Code wallon de l'action sociale et de la santé concernant la santé mentale et ses services actifs en Wallonie'

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Le 20 mars 2023, 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 et de l'Économie 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 avant-projet de décret 'modifiant le Code wallon de l'action sociale et de la santé concernant la santé mentale et ses services actifs en Wallonie'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 22 juin 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur, et Pauline LAGASSE, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 juin 2023.

*

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Dès lors que l'avant-projet à l'examen impose des qualifications professionnelles spécifiques pour l'exercice de certaines activités professionnelles (voir notamment les articles 564 et 565 en projet du Code wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après : le « CWASS »), ces activités répondent à la définition d'« activités réservées » [1] au sens de l'article 2, 3°, du décret de la Région wallonne du 8 juillet 2021 'transposant la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions pour les matières réglées par l'article 138 de la Constitution' et les dispositions concernées de l'avant-projet peuvent être qualifiées de « dispositions réglementant une profession » [2] au sens de l'article 2, 4°, du même décret [3].

Tel n'est pas le cas dans l'hypothèse où le fait de réserver l'exercice de certaines activités professionnelles aux détenteurs d'un titre professionnel particulier découle logiquement et nécessairement des activités professionnelles déjà réservées aux porteurs du titre professionnel concerné par la législation qui réglemente l'usage de celui-ci, de telle sorte qu'en réalité, l'exigence selon laquelle certaines activités professionnelles sont réservées au porteur d'un titre professionnel donné ne résulte pas du dispositif qui, par exemple dans le cadre d'un régime d'agrément, en fait mention, ce qui semble être le cas de l'article 566 en projet du CWASS concernant l'exercice de la fonction psychiatrique.

---

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Pour rappel, cette notion est définie comme suit : « une forme de réglementation d'une profession dans le cadre de laquelle l'accès à une activité professionnelle ou à un groupe d'activités professionnelles est réservé, directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, aux membres d'une profession réglementée détenteurs d'une qualification professionnelle déterminée, y compris lorsque l'activité est partagée avec d'autres professions réglementées ».

[2] Pour rappel, cette notion est définie comme suit : « disposition législative, réglementaire ou administrative qui limite l'accès à une profession réglementée ou l'exercice de celle-ci, ou l'une des modalités d'exercice de celle-ci, y compris l'usage d'un titre professionnel et les activités professionnelles autorisées sur le fondement de ce titre et qui relèvent du champ d'application de la directive 2005/36/CE [du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles'] ».

[3] Sur l'application du décret du 8 juillet 2021 dans le cadre de conditions d'agrément, voir l'avis n° 72.749/4 donné le 11 janvier 2023 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 février 2023 'définissant les conditions d'octroi, de maintien et de suppression de l'agrément accordé aux centres de comptabilité de gestion agricole'.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

En ce qui concerne les dispositions qui instaurent de nouvelles activités réservées, il y a lieu de faire précéder l'adoption des dispositions concernées d'un contrôle de proportionnalité préalable, tel que défini par le décret de la Région wallonne du 8 juillet 2021 'transposant la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions pour les matières réglées par l'article 138 de la Constitution'.

À cet effet, l'auteur de l'avant-projet est tenu :

– de veiller « à ce que [les dispositions de l'avant-projet] ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de la nationalité ou du lieu de résidence » (article 4 du décret du 8 juillet 2021) ;

– de veiller à ce que les dispositions de l'avant-projet « soient justifiées par des objectifs d'intérêt général », notamment la protection des bénéficiaires de services (article 5 du décret du 8 juillet 2021) ;

– de procéder « à un examen de proportionnalité dont l'étendue est proportionnée à la nature, au contenu et à l'effet des dispositions » avec l'accompagnement de l'organisme indépendant compétent [4] et d'accompagner les dispositions de l'avant-projet d'une « explication suffisamment détaillée pour permettre d'apprécier le respect du principe de proportionnalité » (article 6, §§ 1er et 2, alinéa 1er, du décret du 8 juillet 2021) au regard des éléments définis par l'article 7 du décret du 8 juillet 2021, cette explication devant reposer sur des éléments probants qualitatifs et, dans la mesure du possible et lorsque cela est pertinent, quantitatifs (article 6, § 2, alinéa 2, du décret du 8 juillet 2021) ;

– de veiller à mettre « l'information à la disposition des citoyens, des bénéficiaires de services et des autres parties prenantes concernées, y compris celles qui ne sont pas membres de la profession concernée » (article 8, § 1er, du décret du 8 juillet 2021), voire d'organiser une consultation publique lorsque cela s'avère pertinent et approprié (article 8, § 2, du décret du 8 juillet 2021).

[4] Sur la question de la création de cet organisme indépendant, il est renvoyé à l'avis n° 72.350/4 donné le 14 novembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 mars 2023 'modifiant le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé en ce qui concerne l'immatriculation des aides familiales et gardes à domicile des services d'aide aux familles et aux aînés agréés par l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles ainsi que la mise en conformité du Code réglementaire avec la Directive 2005/36/CE'.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent au correct accomplissement de cette formalité préalable. À cet égard, son attention est attirée sur le fait que l'exposé des motifs devra contenir une explication détaillée relative à l'examen de proportionnalité devant être réalisé conformément aux articles 6 et 7 du décret du 8 juillet 2021. Il serait également préférable de compléter l'exposé des motifs afin d'expliciter la manière dont il a été veillé au respect des articles 4, 5 et 8 du décret du 8 juillet 2021 [5].

COMPÉTENCE

1. L'article 4 de l'avant-projet insère dans le CWASS un article 47/19 dont le 2° définit « le plan » comme suit :

> « le plan stratégique pour la santé mentale adopté par le Gouvernement présentant le diagnostic de situation relatif à l'état de santé mentale de la population de la région de langue française, fixant les objectifs transversaux et thématiques de santé mentale, guidant les actions et les stratégies à mettre en œuvre en matière de santé mentale ».

L'article 47/22, alinéa 1er, en projet du CWASS, inséré par l'article 9 de l'avant-projet, précise que le plan

> « comporte le diagnostic de situation relatif à l'état de santé mentale de la population, assorti d'une analyse des facteurs d'inégalité sociale de santé, identifie les besoins de la population, fixe les objectifs de santé à atteindre, guide les actions et les stratégies à mettre en œuvre ».

Le plan stratégique est défini en des termes larges de sorte que parmi les actions et objectifs y figurant, des actions et objectifs de prévention en matière de santé mentale pourraient être repris, qui constitueraient alors des initiatives en matière de médecine préventive [6].

[5] Voir en ce sens, concernant les professions en matière de soins de santé et l'application de la loi du 23 mars 2021 'relative à un examen de proportionnalité préalable à l'adoption ou la modification d'une réglementation de profession dans le secteur de la santé', l'avis n° 72.529/2 donné le 5 décembre 2022 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, en vue d'y insérer l'aide-infirmier et l'infirmier chercheur clinicien', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3269/1, pp. 30-35.

[6] Cet aspect préventif est confirmé par le délégué de la Ministre, même si celui-ci indique : « La problématique de la santé mentale comprend bien évidemment un aspect promotion de la santé, mais elle va bien au-delà, puisqu'il ne s'agit plus ici uniquement de prévenir, mais également de traiter les affections de santé mentale ».

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCJJVT‡

Dans cette hypothèse, la section de législation réitère les observations suivantes, formulées dans l'avis n° 58.023/2/V donné le 9 septembre 2015 sur l'avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 18 février 2016 'relatif à la promotion de la santé' [7] :

« Comme le relève l'exposé des motifs, les compétences communautaires en matière de santé ont été étendues lors de la sixième réforme de l'État, par l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', qui a remplacé l'article 5, § 1er, I, 'En ce qui concerne la politique de santé', de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles'.

Alors que dans son ancienne rédaction, l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 de 'réformes institutionnelles' attribuait aux communautés 'l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales', l'article 5, § 1er, I, 8°, de la loi spéciale attribue désormais aux Communautés :

'l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive'.

L'article 5, § 1er, I, alinéa 2, précise :

'L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour :

1° l'assurance maladie-invalidité ;

2° les mesures prophylactiques nationales'.

Comme l'ont relevé les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État,

'Les compétences des communautés en matière de politique de santé ont été élargies consécutivement à la sixième réforme de l'État [8]. C'est ainsi que la compétence concernant 'toute initiative en matière de médecine préventive' s'est ajoutée aux compétences existantes relatives aux 'activités et services de médecine préventive'. Cet ajout concerne le transfert d'un certain nombre d''initiatives de prévention' fédérales, ainsi qu'il est exposé dans les développements de la proposition devenue la loi spéciale précitée. Ceux-ci font également mention de campagnes de vaccination que l'autorité fédérale a organisées par le passé [9]. Il apparait selon cette intention que l'autorité fédérale ne prendra plus de telles mesures, compte tenu de la compétence des communautés en la matière [10, 11].

[7] *Doc. parl.*, Ass. COCOF, 2015-2016, n° 43/1, pp. 23 à 32.

[8] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : Note de bas de page 4 de l'avis cité : « L'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' a remplacé l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 aout 1980 ».

[9] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Note de bas de page 5 de l'avis cité : « *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 42 ».

[10] *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Note de bas de page 6 de l'avis cité : « *Ibid.*, p. 43 ».

[11] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Avis 57.183/VR donné le 31 mars 2015 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 115/1.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

En vertu de l'article 3, 6°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', la Commission communautaire française exerce les compétences de la Communauté française dans la matière de

'la politique de santé, visée à l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale, à l'exception :

[…]

e) des activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants ;

f) de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ONE)'.

Le commentaire des articles de la proposition devenue le décret spécial du 3 avril 2014 précise :

'8° En ce qui concerne l'éducation sanitaire (actuellement intitulée 'promotion de la santé'), les activités et services de médecine préventive ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive, visés à l'article 5, § 1er, I, 8°, de la loi spéciale, la disposition commentée vise à transférer l'exercice de cette compétence à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, moyennant trois exceptions.

Premièrement, la Communauté française reste compétente pour les activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants. Cette exception vise notamment la promotion de la santé à l'école (services PSE) – qui remplace l'ancienne exception relative à l'inspection médicale scolaire –, la vaccination, la promotion de l'hygiène dentaire dans les écoles et les programmes de dépistage, notamment le dépistage des anomalies métaboliques et celui de la surdité des nouveau-nés.

[…]

L'ONE remplit de surcroit d'autres missions transversales qui lui sont également assignées comme actuellement :

[…]

– la promotion de la santé et l'éducation à la santé' [12].

Il convient dès lors de s'assurer que le décret en projet n'empiète pas sur la matière de la promotion de la santé et de la médecine préventive destinées aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants, qui est demeurée de la compétence de la Communauté française. Or, en vertu de l'article 3, § 2, de l'avant-projet, 'le plan de promotion de la santé vise l'ensemble de la population'. Cela ne peut être admis que si la population est considérée globalement et qu'aucune action ne cible particulièrement les nourrissons, enfants, élèves ou étudiants.

Mieux vaudrait cependant que le dispositif corresponde au champ des matières dont l'exercice a été effectivement transféré à la Commission communautaire française ».

[12] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 587/1, pp. 10-11.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCJJVT‡

En l'espèce, la Région wallonne bénéficie, sur le territoire de la région de langue française, de compétences identiques à celles de la Commission communautaire française, en vertu de l'article 3, 6°, du décret spécial du 3 avril 2014. En outre, la définition donnée par l'article 47/19 en projet du CWASS de la notion de « plan » se réfère à « l'état de santé mentale de la population de la région de langue française ». Conformément à l'article 47/22 en projet du CWASS, le plan « identifie les besoins de la population ». Par conséquent, une observation similaire à celle formulée dans l'avis n° 58.023/2/V doit aussi l'être en ce qui concerne l'avant-projet à l'examen [13].

2. Quant au respect des règles de répartition de compétences, il y a également lieu d'observer ce qui suit.

L'article 538/47, alinéa 1er, 1°, en projet du CWASS, inséré par l'article 113 de l'avant-projet, prévoit que :

> « Dans l'intérêt des bénéficiaires, l'initiative d'habitations protégées doit comprendre parmi ses membres au minimum :
>
> 1° un hôpital psychiatrique ou un hôpital général disposant d'un service psychiatrique ;
>
> […] ».

Cette disposition, dès lors qu'elle ne créé pas, à charge d'un hôpital psychiatrique ou d'un hôpital général disposant d'un service psychiatrique, lesquels relèvent de la compétence de l'autorité fédérale, l'obligation d'être représenté au sein d'une initiative d'habitation protégée, ne soulève pas de difficulté au regard des règles répartitrices de compétences entre l'autorité fédérale et la Région wallonne [1] .

Une conclusion analogue vaut pour l'article 679/7, § 2, alinéa 2, en projet du CWASS (article 278 de l'avant-projet).

De même, l'article 538/6, alinéa 1er, en projet du CWASS (article 56 de l'avant-projet), qui impose à la maison de soins psychiatriques l'obligation de conclure une convention écrite avec au minimum un hôpital psychiatrique, ne soulève pas de difficulté au regard des règles répartitrices de compétences entre l'autorité fédérale et la Région wallonne, dès lors qu'elle ne crée pas, à charge de l'hôpital psychiatrique, lequel relève – comme indiqué ci-avant – de la compétence de l'autorité fédérale, d'obligation de conclure une convention.

Une conclusion analogue vaut pour l'article 543, alinéa 3, en projet du CWASS (article 168 de l'avant-projet).

[13] Voir en ce sens l'avis n° 64.879/4 donné le 4 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 2 mai 2019 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé', *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1332/1, pp. 25 à 35.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 7
Article 47/20 en projet du CWASS

S'il ressort expressément du commentaire de l'article que les facteurs d'inégalité sociale sont parmi les plus déterminants dans l'élaboration du plan stratégique pour la santé mentale, le fait de ne viser que les facteurs d'inégalité sociale de santé à l'article 47/20 en projet du CWASS, pourrait être compris en ce sens que les autres facteurs pertinents ne devraient pas nécessairement être pris en compte.

Il convient dès lors de revoir le dispositif pour éviter que le texte puisse être compris en ce sens, par exemple en insérant l'adverbe « notamment » avant l'énoncé « des facteurs d'inégalité sociale de santé ».

Article 9
Article 47/22 en projet du CWASS

Outre le fait que, comme le reconnait le délégué de la Ministre, les compétences de la Région wallonne en matière de santé mentale ne peuvent être exercées que dans le respect des compétences de l'autorité fédérale mais également de celles de la Communauté française, une assertion de cet ordre découle d'un principe résultant directement de la répartition des compétences organisée par la loi spéciale du 8 aout 1980. Préciser expressément dans le dispositif d'une norme décrétale que celui-ci s'applique dans le respect des règles répartitrices de compétences est dès lors inutile et source d'insécurité juridique dans la mesure où il donne à penser qu'en l'absence d'une telle précision une atteinte aux compétences respectives de l'État fédéral et de la Communauté française pourrait s'envisager. Les mots « sans préjudice des compétences de l'état fédéral » seront, par conséquent, omis.

Si l'auteur de l'avant-projet l'estime utile, le rappel de sa volonté de respecter strictement les limites liées à la répartition des compétences dans le cadre de la détermination du contenu du plan stratégique pour la santé mentale, peut faire l'objet de développements dans le commentaire de l'article.

Une observation analogue vaut pour les articles article 539, alinéa 3, (article 159 de l'avant-projet) et 679/1, alinéa 3, en projet du CWASS (article 270 de l'avant-projet).

Article 13
Article 47/24 en projet du CWASS

Compte tenu de la définition qui en est donnée par l'article 47/19, 3°, en projet du CWASS (article 4 de l'avant-projet), au paragraphe 1er, alinéa 1er, les mots « du plan » seront omis.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Section 3

Selon la note au Gouvernement et le commentaire des articles 16, 18, 21 et 22 de l'avant-projet, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'élargir les missions des centres de référence en santé mentale, qui ne seraient plus exclusivement créés en soutien des services de santé mentale mais en soutien de l'ensemble du secteur de la santé mentale agréé en Région wallonne.

À la question de savoir si, ce faisant, les missions des centres de référence ne risquent pas de se confondre avec celles des centres d'expertise en promotion de la santé (articles 410/9 et suivants du CWASS) [14] et si cet élargissement des missions aura pour conséquence que les centres d'expertise en promotion de la santé ne mèneront plus d'actions d'observation et d'appui en matière de santé mentale, ces missions étant dévolues exclusivement aux centres de référence en santé mentale, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

> « La problématique de la santé mentale comprend bien évidemment un aspect promotion de la santé, mais elle va bien au-delà, puisqu'il ne s'agit plus ici uniquement de prévenir, mais également de traiter les affections de santé mentale.
>
> Il apparait très difficile a priori de tracer la frontière exacte entre ce qui relève de la promotion de la santé et ce qui relève de la santé mentale, et il est évident que des liens étroits existent entre ces deux matières. Il y aura d'ailleurs en pratique des liens entre le plan de promotion de la santé et le plan stratégique pour la santé mentale.
>
> La solution adoptée consiste à se dire qu'il faut avant tout éviter un double subventionnement, d'une part sur base d'un agrément en promotion de la santé, d'autre part sur la base d'un agrément en santé mentale. Tel est le sens de la phrase 'sans préjudice des actions menées sur la base des agréments visés aux articles 410/9, 410/16 et 410/25'.
>
> Priorité est donc donnée à la mise en œuvre de la législation promotion santé, avec une application de la législation santé mentale lorsque la législation promotion santé ne s'applique pas. Les centres d'expertises en santé mentale agréés pourront donc toujours mener des actions concernant la santé mentale sous leur agrément de centre d'expertise ».

Ces éléments en tant qu'ils éclairent la portée du dispositif, figureront utilement dans l'exposé des motifs.

[14] Cela même si l'article 491/35 en projet du CWASS indique que les actions des centres d'expertise sont menées « sans préjudice des actions menées sur la base des agréments visés aux articles 410/9, 410/16 et 410/25 ».

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Article 22

Article 491/35 en projet du CWASS

Dans la disposition à l'examen, il est notamment fait référence à l'article 410/9 du CWASS. La section de législation constate que le CWASS contient, d'une part, un article 410/9, inséré par le décret du 14 février 2019 'relatif à l'aide aux ainés et portant modification du Livre V du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé' relatif au prix de location de la chambre applicable aux établissements d'accueil et d'hébergement pour ainés et, d'autre part, un article également numéroté 410/9, inséré par le décret du 2 mai 2019 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé', modifié par le décret du 3 février 2022, relatif aux centres d'expertise en promotion de la santé.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur la nécessité de procéder à une renumérotation des articles concernés du CWASS, de manière à en expurger les doublons et ainsi, garantir des renvois exacts.

Article 24

Article 491/36 en projet du CWASS

À l'alinéa 1er, 1°, a), il convient de prévoir que le centre de référence en santé mentale peut également disposer de la personnalité juridique en tant que fondation ou association internationale sans but lucratif, sauf à expliciter les motifs qui justifieraient de telles exclusions au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Cette observation vaut pour les articles 538/34, § 1er, alinéa 1er, 1°, a), (article 93 de l'avant-projet), 538/75, § 1er, alinéa 1er, 1°, a), (article 150 de l'avant-projet) et 600, § 1er, alinéa 1er, 1°, a), en projet du CWASS (article 240 de l'avant-projet).

Article 41

Article 491/49 en projet du CWASS

1. À l'alinéa 1er, les mots « par le Gouvernement » seront ajoutés après les mots « désignés à cet effet ».

Cette observation vaut pour les articles 99, 156, 252 et 290 de l'avant-projet.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

2. Dans le souci de garantir la prévisibilité des atteintes à la vie privée autorisées par cette disposition, ainsi que le principe de minimisation des données à caractère personnel traitées, à l'instar de ce que prévoit l'article 612 en projet du CWASS (article 252 de l'avant-projet), l'article 491/49 sera complété de manière à :

– définir ce qu'il y a lieu d'entendre par contrôle administratif et contrôle financier ;

– prévoir que les données à caractère personnel éventuellement transmises par un centre de référence à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles (ci-après : « l'Agence ») soient anonymisées ;

– prévoir que les membres du personnel de l'Agence en charge du contrôle ne demandent des données à caractère personnel que si la prise de connaissance de ces données est nécessaire, adéquate et proportionnelle à l'objectif de contrôle du centre de référence en santé mentale.

Article 47

Article 538/1 en projet du CWASS

Au 5°, il y a lieu de faire référence à l'article 3 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins'.

La même observation vaut pour l'article 679/2, 5°, en projet du CWASS (article 271 de l'avant-projet).

Article 53

Article 538/4 en projet du CWASS

Le paragraphe 2, alinéa 1er, prévoit que

> « [l]a maison de soins psychiatriques établit, dans un règlement, les conditions et la procédure d'admission, d'exclusion et de départ des bénéficiaires ».

Compte tenu de l'autonomie dont disposent les maisons de soins psychiatriques, le Gouvernement, habilité en ce sens par le paragraphe 2, alinéa 3, veillera, dans la détermination des « conditions minimales » de contenu du règlement, à ce qu'au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, cette autonomie ne puisse aboutir à créer des situations discriminatoires entre bénéficiaires, selon la maison de soins psychiatriques dans laquelle ils sont soignés.

Cette observation vaut pour l'article 110 de l'avant-projet, en ce qu'il insère dans le CWASS l'article 538/45, § 3.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Article 54

Article 538/5 en projet du CWASS

L'intention de l'auteur de l'avant-projet ne saurait être de consacrer comme tel le droit du bénéficiaire à être admis temporairement dans un hôpital afin d'y subir des examens et traitements appropriés, étant donné l'incompétence de la Région wallonne pour régler cette question.

Le dispositif sera revu de manière à ne plus contenir qu'un alinéa rédigé comme suit :

« Pour autant qu'il remplisse toujours les conditions prévues à l'article 538/4, § 1er, le bénéficiaire admis temporairement dans un hôpital afin d'y subir des examens et traitements appropriés, en cas de crise ou de nécessité de procéder à un traitement et à des soins cliniques, réintègre, à la fin de l'hospitalisation, la maison de soins psychiatriques dans laquelle il était hébergé avant cette hospitalisation ».

Une observation analogue vaut pour l'article 111 de l'avant-projet (article 538/46 en projet du CWASS).

Article 61

Article 538/10 en projet du CWASS

Compte tenu de la liberté contractuelle des parties à la convention de collaboration visée au paragraphe 2, le Gouvernement ne peut être habilité à déterminer le « contenu » de cette convention mais uniquement le « contenu minimum » de celle-ci.

L'habilitation prévue au paragraphe 2, alinéa 3, sera revue en ce sens.

Cette observation vaut pour les articles 538/51, § 2, alinéa 3, (article 118 de l'avant-projet) et 568, alinéa 3, en projet du CWASS (article 198 de l'avant-projet).

Article 70

Article 538/17 en projet du CWASS

L'habilitation prévue à l'alinéa 3 apparait trop largement formulée, en ce qu'elle permet au Gouvernement de déroger, sans autre limite que celle de l'intérêt du bénéficiaire, notion peu précise, au nombre minimum et maximum de lits dans une maison de soins psychiatriques.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'encadrer plus précisément cette habilitation dans le souci de garantir le respect des principes d'égalité et de non-discrimination dans la mise en œuvre du régime d'autorisation des dérogations.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Cette observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les habilitations prévues :

– à l'article 538/18, alinéa 4, en projet du CWASS (article 71 de l'avant-projet) ;

– à l'article 538/19, § 1er, alinéa 3, en projet du CWASS (article 72 de l'avant-projet) ;

– à l'article 538/21, alinéa 3, en projet du CWASS (article 74 de l'avant-projet) ;

– à l'article 538/59, alinéa 4, en projet du CWASS (article 128 de l'avant-projet) ;

– à l'article 538/60, § 1er, alinéa 2, en projet du CWASS (article 129 de l'avant-projet) ;

– à l'article 538/62, alinéa 3, en projet du CWASS (article 131 de l'avant-projet).

Article 72

Article 538/19 en projet du CWASS

Au paragraphe 3, alinéa 3, il va de soi que les superficies et volumes minimaux des chambres et des parties communes déterminées par le Gouvernement wallon ne pourront pas être inférieurs aux normes minimales de salubrité édictées dans le Code wallon de l'habitation durable.

Cette observation vaut pour l'article 129 de l'avant-projet, en ce qu'il insère l'article 538/55, § 3, alinéa 3, en projet du CWASS.

Article 73

Article 538/20 en projet du CWASS

Il va de soi que les normes spécifiques de protection contre l'incendie applicables aux maisons de soins psychiatriques ne peuvent pas être moins exigeantes que les normes de protection contre l'incendie applicables de manière générale à tous les bâtiments publics en vertu des textes applicables.

Cette observation vaut pour l'article 130 de l'avant-projet, en ce qu'il insère l'article 538/61 en projet du CWASS.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Article 80

Article 538/25 en projet du CWASS

1. Interrogé à propos de l'existence, dans l'article 538/25 en projet du CWASS, d'une disposition relative au consentement à donner par le bénéficiaire ou son représentant sur la tenue de son dossier individuel et, partant, sur le traitement de données à caractère personnel qui en découle, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Il n'est pas possible de disjoindre le dossier individuel de l'accueil du bénéficiaire au sein de la maison de soins psychiatriques, car ce dossier individuel est indispensable au suivi thérapeutique du bénéficiaire. Intégrer une maison de soins psychiatriques implique par conséquent le consentement à la tenue d'un dossier individuel. Le refus par un bénéficiaire de la tenue du dossier individuel fait qu'il sera impossible à l'équipe pluridisciplinaire d'assurer son suivi.
>
> Le seul choix possible pour un futur bénéficiaire ou son représentant est :
>
> – soit intégrer la maison de soins psychiatriques et accepter la tenue du dossier individuel ;
>
> – soit ne pas intégrer la maison de soins psychiatriques.
>
> L'article 538/25 en projet vise à encadrer au maximum le traitement de données à caractère personnel qu'induit ce dossier individuel, dans le respect du règlement général sur la protection des données ».

Compte tenu de cette réponse, l'avant-projet gagnerait à être complété par une disposition précisant que le dossier individuel constitue une condition de prise en charge du patient et n'est établi que moyennant l'accord exprès de celui-ci.

Cette observation vaut pour les articles 538/66, § 1er, (article 137 de l'avant-projet) et 570 en projet du CWASS (modifié par l'article 205 de l'avant-projet).

2. Le dossier individuel du bénéficiaire des services de santé mentale que l'article 570 en projet du CWASS entend instaurer a, au vu du paragraphe 1er, alinéa 2, un contenu qui recoupe, pour l'essentiel, les données reprises dans le dossier du patient régi par les articles 33 à 35 de la loi du 22 avril 2019 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé'.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

La conservation et l'accès aux données de santé d'un patient – fût-il bénéficiaire de la prise en charge par une maison de soins psychiatrique – relève de la compétence résiduaire du législateur fédéral concernant l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales [15]. Le fait que le dossier individuel comprenne pour partie le dossier du patient au sens de la loi du 22 avril 2019 n'est pas, en soi, critiquable. Cela étant, la Région wallonne n'est pas compétente pour fixer ou compléter, dans l'avant-projet, le contenu du dossier du patient, cette question étant réglée par l'article 33 de la loi du 22 avril 2019. Le paragraphe 1er, alinéa 2, sera revu à la lumière de cette observation.

Il sera, par ailleurs, tenu compte de cette observation en ce qui concerne le paragraphe 1er, alinéa 3, l'auteur de l'avant-projet étant uniquement compétent pour régler la durée de conservation des données du dossier individuel qui ne relèvent pas du dossier du patient. La durée de conservation des données de santé à caractère personnel contenues dans le dossier du patient se trouve en effet régie par l'article 35 de la loi du 22 avril 2019.

L'accès aux données de santé à caractère personnel est par ailleurs régi par les articles 36 à 40 de la loi du 22 avril 2019. Par conséquent, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est en réalité d'élargir l'accès à ces données afin que, outre les professionnels des soins de santé, d'autres membres de l'équipe pluridisciplinaire puisse avoir accès à ces données en raison de la finalité poursuivie, à savoir le traitement de la problématique de santé mentale pour laquelle le bénéficiaire sollicite la maison de soins de santé mentale, traitement qui repose sur l'intervention d'une équipe pluridisciplinaire qui travaillent notamment sur la base d'un principe de concertation pluridisciplinaire périodique, l'auteur de l'avant-projet doit pouvoir justifier qu'il se trouve dans les conditions pour recourir aux pouvoirs implicites sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980. Pour rappel, outre l'exigence de nécessité posée par cet article, la matière concernée doit se prêter à un règlement différencié et l'impact de la mise en œuvre des pouvoirs implicites ne doit être que marginal [16]. L'auteur de l'avant-projet veillera alors à justifier la disposition en cause au regard de ces conditions.

Une observation analogue vaut pour l'article 538/66, § 1er, en projet du CWASS, tel qu'inséré par l'article 137 de l'avant-projet, et pour l'article 570 en projet du CWASS, tel que modifié par l'article 205, 2° et 3°, de l'avant-projet.

[15] Voir notamment l'avis n° 45.692/4 donné le 28 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 3 avril 2009 'relatif à l'agrément des services de santé mentale et à la reconnaissance des centres de référence en santé mentale en vue de l'octroi de subventions', *Doc. parl.*, Parl. w., 2008-2009, n° 942/1, pp. 38-44.

[16] Voir par exemple C.C., arrêt n° 55/2017, 11 mai 2017, B.3.3.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

3. 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, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur. Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données [17].

En l'espèce et sans préjudice de l'observation n° 2, l'avant-projet reste en défaut de préciser clairement quelles sont les personnes qui, au sein de la maison de soins psychiatrique, pourront avoir accès à tout ou partie du dossier individuel et quelles sont les conditions qui encadreront un tel accès au regard des données concernées. La question se pose tout particulièrement au regard de la portée qui est désormais donnée à la notion d'équipe pluridisciplinaire [18]. Tout accès devra pouvoir être justifié par l'auteur de l'avant-projet au regard du principe de minimisation des données et de la finalité poursuivie.

Une observation analogue vaut pour l'article 538/66, § 1er, alinéa 2, en projet du CWASS, tel qu'inséré par l'article 137 de l'avant-projet et pour l'article 570 en projet du CWASS, tel que modifié par l'article 205 de l'avant-projet.

4. Le paragraphe 3, alinéas 5 et 6, renvoie à l'article 538/30, § 4, alinéa 2, du CWASS, qui apparait être une disposition inexistante. Interrogé à ce propos, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Il s'agit d'une erreur de renvoi. Le texte initial du projet de décret envisageait de reprendre pour les initiatives d'habitations protégées et pour les maisons de soins psychiatriques la loi du 22 aout 2002 sur les droits du patient, comme cela avait déjà été fait pour les services de santé mentale.
>
> Entretemps, il a été décidé de reprendre les dispositions de cette loi dans un décret spécifique qui serait applicable à l'ensemble du secteur de la santé de la compétence de la Région wallonne.

[17] Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 aout 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, pp. 55 à 127 ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1.

[18] Voir la modification apportée par l'article 183, 2°, de l'avant-projet.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Dans l'attente de ce décret spécifique, la référence à l'article 538/81, § 4, alinéa 2, contenue dans l'article 538/66, sera temporairement remplacée par une référence à l'article 7, § 4, alinéa 2 de la loi du 22 aout 2002 [19]. Une modification similaire sera apportée à l'article 538/25 en projet ».

Le paragraphe 3, alinéas 5 et 6, sera modifié en ce sens, de même que, ainsi qu'il ressort de la réponse du délégué de la Ministre, les articles 538/66, § 3, alinéas 5 et 6, (article 137 de l'avant-projet) et 570, § 3, en projet du CWASS (modifié par l'article 205 de l'avant-projet).

5. Dans l'avis n° 63.329/2-3 donné le 22 mai 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 octobre 2018 'portant des dispositions diverses en matière de santé' [20], la section de législation a formulé les observations suivantes à propos de la limitation d'accès d'un patient à son propre dossier patient et aux annotations personnelles d'un praticien, limitation qui se trouve réglée par le paragraphe 3, alinéa 3, de la disposition à l'examen :

« 1. L'article 4/1, en projet, de la loi du 22 aout 2002 'relative aux droits du patient' (article 65 de l'avant-projet) dispose que '[l]a situation dans laquelle le patient peut uniquement exercer son droit de consultation de son dossier patient en passant par un praticien professionnel désigné par lui lorsque son dossier patient contient une motivation écrite, comme [le prévoit] l'article 7, § 4, alinéa 2, qui est toujours d'application, coïncide avec l'article 23 du [r]èglement (UE) n° 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 n° 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

À la question de savoir si la disposition en projet remplit effectivement les conditions inscrites à l'article 23 du règlement (UE) n° 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 n° 95/46/CE' (ci-après : RGPD) [21], et plus précisément à quelles dispositions du RGPD on souhaite déroger et quelles causes de justification sont invoquées, le délégué a répondu comme suit [22] :

'De afwijking die we voorzien, heeft (…) betrekking op het recht op inzage enerzijds (artikel 15, lid 1) en het recht op kopie (artikel 15, lid 3). Aan de andere rechten wordt niet geraakt. De therapeutische exceptie waarvoor we de afwijking van artikel 23

[19] Soit la loi du 22 aout 2002 'relative aux droits du patient'.

[20] *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3226/1, pp. 390-423, observations sous l'article 65.

[21] *Note de bas de page n° 29 de l'avis cité* : Conformément à l'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet de loi 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', sur lequel le Conseil d'État a rendu le 19 avril 2018 l'avis 63.192/2, le RGPD s'appliquera également au traitement de données à caractère personnel visés aux articles 2, paragraphe 2, a), et b), du RGPD, c'est-à-dire notamment à des activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit de l'Union.

[22] Interrogé dans le même sens à propos de l'article 538/25, § 3, alinéa 6, en projet du CWASS, le délégué de la Ministre a indiqué : « L'article 23.1.i) autorise des restrictions pour la protection de la personne concernée. La restriction visée à l'alinéa 5 a pour objectif d'éviter un préjudice grave à la santé du bénéficiaire […].
La restriction prévue à l'article 538/25, § 3, alinéa 5, en projet concerne le droit de consultation tel que prévu à l'article 15 du RGPD ».

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

[AVG] inroepen, wordt in de patiëntenrechtenwet overigens zeer strikt en beperkt omschreven. Het gaat om een zeer uitzonderlijke maatregel die slechts in welbepaalde situaties kan worden ingeroepen en waaraan een aantal voorwaarden zijn verbonden. Een zorgverstrekker kan de patiënt enkel het recht op inzage ontzeggen wanneer de inzage klaarblijkelijk een ernstig nadeel voor de gezondheid van de patiënt met zich mee zou brengen. De beroepsbeoefenaar moet desgevallend een andere beroepsbeoefenaar raadplegen en een schriftelijke motivering toevoegen aan het patiëntendossier. Het gaat bovendien om een tijdelijke maatregel die periodiek dient te worden geëvalueerd: indien het klaarblijkelijk ernstig nadeel voor de gezondheid van de patiënt zich niet langer voordoet, moet de beroepsbeoefenaar alsnog de informatie meedelen. De therapeutische exceptie is overigens niet absoluut; zelfs indien de beroepsbeoefenaar een therapeutische exceptie opwerpt met naleving van alle voorwaarden, dan nog heeft de patiënt recht op inzage, zij het onrechtstreeks via een door hem aangewezen beroepsbeoefenaar. Wanneer de zorgverstrekker een therapeutische exceptie opwerpt, wordt dit schriftelijk gemotiveerd in het patiëntendossier en wordt de vertrouwenspersoon van de patiënt op de hoogte gesteld, voor zover de patiënt er één heeft aangewezen'.

2. La dérogation aux dispositions réglementaires citées par le délégué concerne en réalité l'article 7, § 4, de la loi du 22 aout 2002 (et pas seulement l'alinéa 2 de celui-ci, comme le mentionne la disposition en projet), qui porte sur la possibilité pour le praticien professionnel de ne pas divulguer, à titre exceptionnel, des informations au patient si la communication de celles-ci risque de causer manifestement un préjudice grave à la santé du patient et si quelques autres conditions sont remplies.

Il apparait au Conseil d'État que l'article 9, § 2, alinéa 3, de la même loi relève également de l'application de l'article 23 du RGPD, dès lors que cette disposition législative prescrit que les annotations personnelles d'un praticien professionnel, entre autres, sont exclues du droit de consultation. Ces annotations personnelles doivent en effet elles aussi être considérées comme des données à caractère personnel lorsqu'elles concernent le patient.

[…]

3. On peut admettre que les deux limitations précitées sont dictées par 'la protection de la personne concernée', comme le mentionne l'article 23, paragraphe 1, i), du RGPD. Il parait effectivement être satisfait à la condition visant à respecter l'essence des libertés et droit fondamentaux, dans le premier cas, parce qu'il est encore possible de consulter le dossier par l'intermédiaire d'un praticien professionnel désigné par le patient, et dans le deuxième cas, parce qu'il semble plausible qu'il s'agisse uniquement de cas très limités.

Il convient toutefois de vérifier également s'il s'agit d'une mesure qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir la protection de la personne concernée. Si le Conseil d'État peut en principe se rallier aux explications du délégué et au contenu de l'exposé des motifs, il estime cependant devoir souligner que tant le fait de ne pas rendre certaines informations directement consultables que l'utilisation d'annotations personnelles (non consultables) doivent être une situation très exceptionnelle, et qu'un professionnel des soins de santé confronté à des difficultés pour communiquer des informations très délicates, voire traumatisantes, à son patient doit d'abord chercher un moyen de transmettre encore lui-même ces informations de manière adaptée et ne peut recourir à ces motifs de limitation qu'en dernier ressort. D'ailleurs, dans le cas contraire, il pourrait également être porté atteinte à l'importante relation de confiance entre le patient et le praticien professionnel ».

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCJVT‡

Ces observations sont réitérées à propos du paragraphe 3.

Cette observation vaut pour les articles 538/66, § 3, (article 137 de l'avant-projet) et 570, § 3, en projet du CWASS (modifié par l'article 205 de l'avant-projet).

6. La précision apportée au paragraphe 3, alinéa 6, selon laquelle la limitation apportée au droit de consultation du bénéficiaire de son dossier individuel « est en conformité avec l'article 23 du règlement (UE) 2016/679 […] » est inutile. La conformité du dispositif avec cet article du règlement doit ressortir du dispositif lui-même. Une affirmation en ce sens est dénuée de portée juridique. Cette disposition sera, par conséquent, omise.

Cette observation vaut pour les articles 538/66, § 3, alinéa 6, (article 137 de l'avant-projet) et 570, § 3, alinéa 6, en projet du CWASS (modifié par l'article 205 de l'avant-projet).

Article 81

Article 538/26 en projet du CWASS

Comme le relève le commentaire de l'article, les traitements de données à caractère personnel effectués en vertu de l'avant-projet doivent nécessairement être réalisés dans le respect du règlement (UE) 2016/679, compte tenu de son champ d'application [23]. Des dispositions qui ne font que rappeler l'application d'une norme déjà applicable sont à proscrire dès lors cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles serait compétente pour les modifier ou en régler le champ d'application.

La volonté de l'auteur de l'avant-projet de faire en sorte que le bénéficiaire obtienne une copie du protocole de protection des données élaboré par la maison de soins psychiatrique – l'établissement d'un tel protocole constituant par ailleurs une condition d'agrément (article 538/34, 14°, en projet du CWASS) – peut être garantie par la seule mention de l'obligation visée à l'alinéa 2 en adaptant celle-ci à la suppression de l'alinéa 1er.

Une observation analogue vaut pour les articles 538/67 (article 138 de l'avant-projet) et 570/1 en projet du CWASS (article 206 de l'avant-projet).

[23] Voir l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Article 83

Article 538/27 en projet du CWASS

À l'alinéa 2, l'indication selon laquelle « sans préjudice de son consentement éclairé, le bénéficiaire est présumé accepter le caractère pluridisciplinaire du service », ne peut être compris comme signifiant que ce bénéficiaire donne son consentement sur l'échange de données à caractère personnel le concernant, entre membres de l'équipe pluridisciplinaire. Ce consentement relatif au traitement des données à caractère personnel fera l'objet d'une disposition expresse, conformément à la première observation n° 1 formulée sous l'article 80 de l'avant-projet.

Cette observation vaut pour les articles 140 et 208 de l'avant-projet, en ce qu'ils insèrent respectivement les articles 538/68, alinéa 2, et 571 en projet du CWASS.

Article 90

Article 538/32 en projet du CWASS

1. Invité à justifier que la durée de conservation des données visées au paragraphe 2 correspond à la durée de conservation des données figurant dans le dossier individuel du bénéficiaire prévues à l'article 538/25, § 1er, en projet du CWASS, compte tenu de la finalité principalement statistique ou scientifique de leur traitement, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Établir le profil des bénéficiaires n'est pas, dans le chef de la maison de soins psychiatrique, une simple donnée statistique ou scientifique, c'est un élément concret qui peut avoir une réelle influence sur le processus thérapeutique lui-même. C'est la raison pour laquelle les données sont insérées dans le dossier individuel ».

Ces éléments de réponse figureront dans l'exposé des motifs.

Cette observation vaut pour les articles 147 et 225 de l'avant-projet, en ce qu'ils insèrent respectivement les articles 538/73 et 585 en projet du CWASS.

2. Au paragraphe 3, alinéa 4, les modalités de la publicité des analyses, déterminées par le Gouvernement, habilité en ce sens, ne peuvent avoir pour effet d'écarter l'application du droit commun qui régit l'accès à ces documents administratifs, et ce d'autant plus que ces analyses ne sont pas censées contenir des données à caractère personnel dès lors qu'elles sont effectuées sur la base des données anonymisées transmises à l'Agence.

Cette observation vaut pour les articles 147 et 225 de l'avant-projet, en ce qu'ils insèrent respectivement les articles 538/73 et 585 en projet du CWASS.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Article 99

Article 538/39 en projet du CWASS

1. À l'alinéa 5, il convient de viser les documents, copies, informations « visés à l'alinéa 4 ».

2. L'alinéa 7 permet à un membre du personnel de l'Agence, dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle, d'avoir accès, si la prise de connaissance est nécessaire, à la donnée visée à l'article 538/25, § 1er, alinéa 2, 17°, en projet, du CWASS, soit « les complications ou comorbidités qui nécessitent un traitement complémentaire ».

La question de la nécessité de l'accès à cette donnée se pose. Il en va de même en ce qui concerne les articles 538/80, alinéa 7, (article 156 de l'avant-projet) et 612, § 2, alinéa 7, en projet du CWASS (article 252 de l'avant-projet).

Interrogé sur la justification de l'accès à cette donnée au regard de la finalité de contrôle poursuivie, le délégué de la Ministre explique ce qui suit :

> « Les complications et comorbidité constituent une donnée importante pour vérifier que le service de santé mentale reste bien dans les missions qui sont les siennes. En cas de dégradation de l'état de santé mentale d'une personne, le traitement ambulatoire par un service de santé mentale peut devoir être suivi par une prise en charge en institution résidentielle (hôpital psychiatrique, maison de soins psychiatriques ou initiative d'habitations protégées). Il s'agit donc de s'assurer que le service de santé mentale réoriente bien les bénéficiaires concernés, et ne poursuive pas seul la prise en charge si ce n'est pas adéquat. L'intérêt et les besoins du bénéficiaire doivent primer sur tout autre élément ».

Cette explication gagnerait à figurer dans l'exposé des motifs.

3. Dans l'hypothèse où un membre du personnel de l'Agence demande, dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle, d'avoir accès à des données à caractère personnel, la question de la durée de conservation des données ainsi traitées n'apparait pas réglée expressément.

Afin de garantir le respect du principe de légalité imposé par l'article 22 de la Constitution, il convient de préciser dans l'avant-projet quelle serait la durée de conservation des données à caractère personnel qui seraient traitées par les membres du personnel de l'Agence dans le cadre d'un contrôle.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Cette observation vaut pour les articles 156 et 252 de l'avant-projet, en ce qu'ils insèrent respectivement les articles 538/80 et 612 en projet du CWASS.

Article 108

Article 538/44 en projet du CWASS

À l'alinéa 6, 2°, il y a lieu d'écrire « en termes territorial et institutionnel » [24].

Article 163

Article 540 en projet du CWASS

Interrogé sur la portée concrète des différences qui existent entre les soins de première ligne et les soins de deuxième ligne, le délégué de la Ministre explique ce qui suit :

« Les lignes de soins se définissent de la manière suivante.

La première ligne d'accompagnement et de soins comprend les acteurs de proximité qui offrent, favorisent ou soutiennent des soins de santé primaires qui répondent à la grande majorité des problèmes rencontrés par les personnes dans le domaine de la santé et du bien-être. Elle fédère les différents métiers de première ligne liés à la santé permettant d'assurer la continuité et la coordination de la prise en charge des citoyens dans leur milieu de vie. Et ce, notamment dans des situations complexes qui nécessitent une collaboration interprofessionnelle. La première ligne de soins joue un rôle de premier plan dans : la prévention, le diagnostic, le soin, la revalidation, les soins palliatifs et continués. Par une meilleure coordination des prestations et une plus grande accessibilité à tous les publics, la première ligne d'accompagnement et de soins est centrée sur les besoins du patient.

Dans le cadre de la première ligne, des programmes de soins ou trajets de soins sont définis. Ils font appel tant à la médecine générale qu'aux soins spécialisés.

Deuxième ligne : les hôpitaux et le résidentiel

Troisième ligne : les hôpitaux universitaires ».

Ces précisions gagneraient à figurer dans l'exposé des motifs.

[24] Comparer avec l'article 538/3, alinéa 6, 3°, en projet du CWASS (article 51 de l'avant-projet).

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Articles 193 et 249

Articles 564 et 608 en projet du CWASS

1. Interrogé sur les raisons qui permettent de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que le régime transitoire applicable aux fonctions de liaison soit limité aux personnes exerçant une telle fonction au 1er janvier 2023, le délégué de la Ministre explique ce qui suit :

> « Il s'agit d'une coquille. Le texte ayant été écrit en 2022, la date a été indiquée en 2023 par erreur. Il s'agit bien évidemment du 1er janvier 2024. À cette date, le décret sera publié, de même que l'arrêté du Gouvernement wallon qui doit mettre en œuvre le décret et déterminer la date d'entrée en vigueur.
>
> Nous corrigeons dans le texte ».

Le dispositif sera corrigé en ce sens.

2. Au vu de cette même réponse, il semble que la mention, à l'alinéa 2, de la date du 1er janvier 2023, constitue une erreur et doit être remplacée par la date du 1er janvier 2024.

À défaut, l'auteur de l'avant-projet devrait être en mesure de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, le fait que le régime transitoire qui est instauré par l'alinéa 2 se limite aux éducateurs A1 et aux assistants en psychologie qui exercent leur fonction au 1er janvier 2023, à l'exclusion de ceux qui sont entrés en fonction postérieurement mais préalablement à l'entrée en vigueur de l'avant-projet.

Article 200

Article 568/1 en projet du CWASS

Seuls les éléments relatifs aux « bénéficiaires » sont visés par le secret professionnel instauré par l'article 568/1 en projet du CWASS. Les éléments relatifs aux « demandeurs » (au sens de l'article 539/1, 3°, en projet du CWASS) ne sont, quant à eux, pas visés.

À défaut d'une justification adéquate au regard de l'objectif de confiance et de respect de la vie privée poursuivi, une telle différence de traitement n'est pas admissible au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 205

Article 570 en projet du CWASS

Le 1°, b), vise erronément les « maisons de soins psychiatriques » alors que le dispositif concerne les services de santé mentale. Le dispositif sera corrigé sur ce point.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Article 233

Article 593 en projet du CWASS

Au 2°, il convient de viser l'alinéa 2 et non l'alinéa 3, ce dernier étant inexistant.

Article 271

Article 679/2 en projet du CWASS

Au 7°, il convient de viser l'article 538/42, 1°.

Article 274

Article 679/4 en projet du CWASS

Interrogé sur les traitements de données auxquels les plateformes de concertation devraient concrètement collaborer en vertu de l'article 274 de l'avant-projet (article 679/4, alinéa 1er, 3°, en projet du CWASS), et sur les dispositions légales qui instaurent ces traitements, le délégué de la Ministre explique ce qui suit :

> « Les plates-formes de concertation en santé mentale collaborent à l'établissement de la collecte de données par leurs membres, elles ne participent pas au traitement de données à caractère personnel.
>
> Cette collaboration pourrait consister en une proposition de méthodologie pour récolter les données, en un appui lors de l'élaboration des outils et de leur testing avant la mise en production, etc…
>
> Étant donné qu'il n'y a pas de traitement de données par les plates-formes de concertation en santé mentale, il n'y a pas de disposition légale qui instaure ces traitements ».

Ces explications figureront utilement dans l'exposé des motifs.

Article 278

Article 679/7 en projet du CWASS

Au paragraphe 2, il est contradictoire de prévoir, d'une part, à l'alinéa 1er, que pour être agréée, la plate-forme de concertation en santé mentale doit comprendre au minimum un membre appartenant à chacune des catégories visées au paragraphe 1er, alinéa 1er, et, d'autre part, à l'alinéa 2 qu'une catégorie d'institution pourrait ne pas être représentée parmi les membres de la plateforme de concertation en santé mentale.

Le dispositif sera revu afin d'en assurer la cohérence. Le cas échéant, l'article 679/10, alinéa 1er, 4°, en projet du CWASS sera également revu.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

Article 301

1. Il est prévu que le premier plan stratégique pour la santé mentale sera adopté au plus tard le 31 décembre de la deuxième année qui suit l'entrée en vigueur du décret, alors que l'ensemble des dispositions transitoires adoptées par les articles 296 à 300 de l'avant-projet prévoit également que les institutions concernées doivent se mettre en conformité à l'égard des dispositions du décret au plus tard pour le 31 décembre de la deuxième année qui suit l'entrée en vigueur du décret. Une telle mise en conformité parait impliquer, implicitement, qu'un plan stratégique pour la santé mentale ait déjà été adopté [25]. Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre explique ce qui suit :

> « L'avant-projet de décret porte un grand nombre de modifications pour les institutions concernées. Ces dispositions s'appliquent indépendamment du contenu du plan stratégique pour la santé mentale. Il convient d'ailleurs de souligner que les dispositions du décret restent applicables jusqu'à leur modification ou leur abrogation par le Parlement, alors que le plan stratégique pour la santé mentale est un document évolutif, appelé à être renouvelé en principe tous les 5 ans, fondé sur l'évolution de la connaissance. Les dispositions du décret n'ont pas besoin du plan stratégique pour la santé mentale pour entrer en vigueur.
>
> Il n'y a donc aucun illogisme à donner un délai aux institutions concernées pour se conformer aux dispositions du décret indépendamment de l'adoption du plan stratégique pour la santé mentale. À titre d'exemple, un service de santé mentale n'a nul besoin d'attendre le plan stratégique pour la santé mentale pour tenir des dossiers individuels conformes aux nouvelles dispositions de l'article 570 du Code wallon de l'action sociale et de la santé.
>
> Quant au plan d'action évoqué dans la question, il fait partie du projet de service, lequel doit être adopté tous les 5 ans. Il n'y a donc pas un projet de service définitif, mais évolutif. En outre, les institutions étant déjà en activité ont un projet de service en cours au moment de l'entrée en vigueur du décret (puisque ce projet de service existe dans la législation actuelle) ; elles devront donc veiller, durant la période transitoire, à mettre leur projet de service en conformité avec la nouvelle législation ».

Ces explications figureront utilement dans l'exposé des motifs.

2. Il convient de prévoir une entrée en vigueur de l'article 47/24 en projet du CWASS (article 13 de l'avant-projet), relatif au comité de pilotage, antérieure à l'adoption du plan, dans la mesure où le délégué de la Ministre a indiqué à propos de l'habilitation prévue à l'article 47/21, alinéa 2, en projet du CWASS (article 8 de l'avant-projet), que

> « Le futur art. 47/21 du Code wallon de l'action sociale et de la santé (art. 8 du projet) délègue en son alinéa 2 au Gouvernement le soin de définir les modalités et la procédure d'adoption et de mise à jour du plan.

[25] Voir par exemple le fait que le plan d'action qui doit être adopté par le service de santé mentale en vertu de l'article 541 en projet du CWASS doit s'inscrire dans les objectifs actions et stratégies prévues par le plan stratégique pour la santé mentale.

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡

L'arrêté du Gouvernement wallon qui exécute le projet de décret est en cours de rédaction. Il prévoit expressément que le comité de pilotage est totalement impliqué dans l'élaboration du plan stratégique, puisqu'il est chargé de rédiger un projet de plan stratégique à soumettre au Gouvernement par l'intermédiaire du Ministre ayant la santé dans ses attributions ».

Article 302

Lors de la rédaction d'un décret habilitant le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur de toutes ses dispositions ou de certaines d'entre elles, il convient de fixer une date limite d'entrée en vigueur du texte avec la possibilité pour le Gouvernement d'anticiper celle-ci.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

‡LW-CDGXNAEFJ-HDCIJVT‡