CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.671/4
du 29 janvier 2018

sur

un projet d'arrêté 2017/1481 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif aux services d'accueil familial, mettant en œuvre la section 3 du chapitre 6 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée'

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

Le 13 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre, membre du Collège de la Commission Communautaire française chargée de la Politique d'Aide aux personnes handicapées, de l'Action sociale, de la Famille et des Relations internationales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 31 janvier 2018 *, sur un projet d'arrêté 2017/1481 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif aux services d'accueil familial, mettant en œuvre la section 3 du chapitre 6 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 29 janvier 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 janvier 2018.

*

* Par courriel du 14 décembre 2017.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

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 du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

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

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

Or la preuve de l'accomplissement de cette formalité préalable obligatoire ne figure pas au dossier transmis au Conseil d'État.

Interrogé à cet égard, le délégué de l'auteur du projet a répondu que cette formalité n'a pas été accomplie.

L'auteur du projet doit cependant veiller au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération [1].

2. L'alinéa 6 du préambule vise l'accord de la Membre du Collège chargée du Budget, donné le 25 septembre 2017. À la suite d'une première mesure d'instruction, le délégué a indiqué qu'il s'agissait plutôt d'un accord du 26 octobre 2017.

Cependant, il ne ressort pas du texte de la notification après première lecture du 26 octobre 2017 que la Membre du Collège chargée du Budget aurait donné son accord spécifique.

[1] Dans le même sens, voir notamment l'avis n° 62.204/4 donné le 25 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté 2017/165 du Collège de la Commission communautaire française du 23 novembre 2017 'relatif aux projets particuliers et innovants, aux labels et aux associations reconnues, mettant en œuvre les sections 3 et 4 du chapitre 7 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62204.pdf) et l'avis n° 61.374/4 donné le 15 mai 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mai 2017 'modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé relatives à l'aide individuelle à l'intégration'(http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61374.pdf).

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

Interrogé à cet égard, le délégué a répondu comme suit :

« Dans le processus du Gouvernement, nous ne possédons pas de document spécifique séparé pour le Ministre du Budget. Cet accord se déduit de l'accord du Gouvernement en 1ère lecture, en seconde lecture et en troisième lecture. Pour la date de cet accord, il y a lieu de mettre la date qui suit la décision du Collège après le dernier avis de l'inspection des Finances dans l'hypothèse ou celui-ci se prononce plusieurs fois.

Par chance, ici, dans la notification du Gouvernement, il y a une mention spécifique sur le budget qui précise :

'L'octroi de nouveaux agréments et de nouvelles extensions ne s'effectue évidemment qu'en fonction des crédits budgétaires disponibles, où à charge des budgets globaux de la Ministre compétente' ».

Cependant, le fait que la Membre du Collège chargée du Budget participe à la décision d'adopter le projet en tant que membre du Collège ne la dispense pas de donner un accord préalable sur ce projet en sa qualité de Membre du Collège chargée du Budget, conformément à l'article 5, 2°, de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 juillet 1996 'relatif au contrôle administratif et budgétaire' [2]. L'auteur du projet veillera donc au bon accomplissement de cette formalité obligatoire.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le fondement juridique d'un arrêté désigne les dispositions des actes de droit interne qui habilitent un organe déterminé à énoncer des règles dans la sphère des compétences attribuées à celui-ci [3].

Or l'alinéa 1er vise notamment les articles 68, 69 et 93 du décret du 17 janvier 2014 'relatif à l'inclusion de la personne handicapée' [4].

Cependant, ces dispositions n'habilitent pas le Collège à adopter une quelconque règle.

---

[2] Voir dans le même sens l'avis n° 61.866/2/V donné le 23 aout 2017 sur un projet d'arrêté 2017/570 du Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2008/1561 du Collège de la Commission communautaire française du 2 avril 2009 portant application du décret du 22 mars 2007 relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées' et l'avis n° 59.157/4 donné le 18 avril 2016 sur un projet d'arrêté 2016/255 de Collège de la Commission communautaire française 'modifiant l'arrêté 2011/183 du Collège de la Commission communautaire française du 22 septembre 2011 portant sur la programmation des Services ambulatoires 'Action sociale et Famille' et 'Santé' du Collège de la Commission communautaire française', l'observation 2.

[3] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 22.

[4] Ci-après : « le décret du 17 janvier 2014 ».

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

De l'accord du délégué, il convient plutôt de viser les articles 21, 72, 77 et 119 du décret du 17 janvier 2014 [5].

En outre, au vu des articles 24 et 57 du projet, il y a lieu de viser également les articles 12, alinéa 3, et 40 du même décret.

Enfin, les articles 68, 69 et 93 du décret ne constituant pas le fondement juridique du projet, ils seront omis de l'alinéa 1er. Si l'auteur du projet le souhaite, ils pourront toutefois être visés dans le préambule, mais à titre de considérant [6].

2. À l'alinéa 5, la date de l'avis de la section « Personnes handicapées » du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé sera corrigée, s'agissant, au vu des éléments communiqués au Conseil d'État, du 17 – et non du 8 – novembre 2017.

DISPOSITIF

Article 2

1. Plusieurs des notions définies à l'article 2 du projet sont déjà définies par le décret du 17 janvier 2014 [7].

Compte tenu du principe de la hiérarchie des normes, les définitions prévues par le décret du 17 janvier 2014 sont nécessairement applicables à l'arrêté en projet et il est source d'insécurité juridique de reprendre une partie de celles-ci dans le projet. Dès lors il y lieu d'omettre celles-ci de l'article 2 [8].

3. L'article 2, 14°, définit l'arrêté NM comme suit :

> « l'arrêté [2001/549] du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion professionnelle, tel que modifié ».

---

[5] Voir la correspondance relative au projet d'arrêté 2017/891 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif aux services de soutien aux activités d'utilité sociale, mettant en œuvre la section 5 du chapitre 4 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée' qui a fait, ce jour, l'objet de l'avis n° 62.667/4.

[6] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 25.

[7] Voir les 2° (« le Service PHARE »), 4° (« le Conseil consultatif ») et 5° (« le Collège »), 7° (« la personne handicapée »), 8° (« la personne de grande dépendance »), 9° (« le statut de grande dépendance »), et 10° (« le projet de vie »).

[8] Voir déjà, en ce sens, l'avis n° 62.204/4 donné le 25 octobre 2017, précité.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

Interrogé à cet égard, le délégué de l'auteur du projet a précisé que la référence à cet arrêté est une référence dynamique. Dès lors, il y a lieu de supprimer les mots « tel que modifié » [9].

Article 4

L'alinéa 1er, prévoit que « [d]ans le respect des dispositions prévues à l'article 71 du décret, le service se conforme aux obligations légales et réglementaires qui lui incombent ».

Cette mention est inutile, dès lors qu'elle tend uniquement à rappeler l'obligation de respecter des règles préexistantes. En outre, elle est équivoque en ce qu'elle pourrait donner à penser que l'arrêté en projet est nécessaire pour que ces règles s'appliquent, alors que tel n'est pas le cas [10].

L'alinéa 1er sera donc omis et l'alinéa 2 sera adapté en conséquence.

La même observation vaut pour l'article 35, alinéa 2, *in fine*, où les mots « , dans le respect des dispositions réglementaires en matière de protection de la vie privée » seront omis.

Article 7

L'article 7 prévoit que le service veille à la confidentialité des données individuelles.

Interrogé quant à la plus-value de cette disposition par rapport à celles de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', le délégué a répondu ce qui suit :

> « Il s'agit du rappel de l'obligation légale, qui découle des Directives européennes ».

[9] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 74

[10] Dans le même sens, par exemple, l'avis n° 60.132/4 donné le 17 octobre 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er décembre 2016 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, la partie réglementaire du Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau et la partie réglementaire du Livre Ier du Code de l'Environnement, en ce qui concerne l'assainissement et la gestion publique de l'assainissement autonome'.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

Le délégué a ensuite précisé qu'il s'agissait plus exactement du « Règlement Général Européen sur la protection des Données (RGPD) » [11].

Dans la mesure où cette disposition a pour seul objet de rappeler l'existence de normes qui sont en tout état de cause applicables, elle est inutile et doit être omise.

Article 8

L'article 8 constitue un rappel inutile de l'exigence de l'article 102 du décret du 17 janvier 2014.

La disposition sera donc omise.

Article 20

1. L'article 20 prévoit que le service dispose d'un extrait de casier judiciaire lors du premier engagement d'un membre du personnel.

Interrogé à cet égard, le délégué a précisé ce qui suit :

> « L'employé doit en conséquence fournir à son employeur un tel certificat à la demande de l'employeur ».

Or l'article 8 de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', dispose notamment comme suit :

> « § 1er Le traitement de données à caractère personnel relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté est interdit.
>
> § 2 L'interdiction de traiter les données à caractère personnel visées au § 1er n'est pas applicable aux traitements effectués :
>
> a) sous le contrôle d'une autorité publique ou d'un officier ministériel au sens du Code judiciaire, lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice de leurs tâches ;
>
> b) par d'autres personnes lorsque le traitement est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ;
>
> [...] ».

Il convient donc que la disposition en projet soit complétée afin de fixer les finalités du traitement des données en question.

[11] Il s'agit 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'.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

2. Dans le projet relatif aux services de loisirs inclusifs (pour lequel l'avis n° 62.668/4 a également été donné ce jour), l'article 20 prévoit que c'est uniquement lors du premier engagement d'un membre du personnel « subventionné par le service PHARE » qu'un extrait de casier judiciaire doit être transmis au service. La même précision est absente de l'article 20 du présent projet ainsi que de l'article 20 du projet relatif aux services de soutien aux activités d'utilité sociales (pour lequel l'avis n° 62.667/4 a également été donné ce jour), de l'article 22 du projet relatif aux services d'accompagnement (pour lequel l'avis n° 62.669/4 a également été donné ce jour) et de l'article 19 du projet relatif aux services d'appui à la communication et à l'interprétation pour les personnes sourdes (pour lequel l'avis n° 62.670/4 a également été donné ce jour).

Interrogé quant au motif de cette différence de traitement, en ce que, dans un projet, la production du casier ne concerne que l'engagement du personnel subventionné et, dans les autres, cette obligation concerne l'ensemble des membres du personnel, le délégué a répondu comme suit :

> « Dans les services de loisirs inclusifs, le soutien financier de la COCOF ne concerne essentiellement qu'1/2 ou 1 ETP, soit une très faible part de l'ensemble du personnel de ces services, agréés et subventionnés principalement dans d'autres cadres réglementaires pour d'autres activités.
>
> Notre contrôle ne peut excéder des limites 'raisonnables' qui doivent rester en rapport avec les seules missions que nous agréons en vertu du décret Inclusion. Dans les autres catégories de services, l'ensemble du personnel travaille dans le cadre des missions du Décret Inclusion et doivent donc être soumises aux règles prévues dans chaque arrêté sectoriel.
>
> Commentaire Étienne Coppieters : pas d'objection à indiquer 'subventionné par le Service PHARE' ».

L'auteur du projet veillera à pouvoir justifier de cette différence de traitement ou, à défaut, modifiera les dispositions afin de la supprimer, par exemple de la manière suggérée par le délégué ou encore, au regard de la situation de dépendance des personnes handicapées, en étendant l'exigence de production d'un extrait de casier judiciaire à tous les membres du personnel.

L'article 21 sera par ailleurs réexaminé en fonction de la position adoptée par l'auteur du projet pour l'article 20.

Article 22

L'article 22 vise le volontariat au sein du service. L'alinéa 1er prévoit que les volontaires effectuent leurs prestations sous leur responsabilité.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

Interrogé quant à savoir si cela signifie que ces volontaires agissent sous leur propre responsabilité et quant à l'articulation de cette règle avec l'article 5 de la loi du 3 juillet 2005 'relative aux droits des volontaires', le délégué a répondu ce qui suit :

> « Il n'est pas dans l'intention de modifier la règle édictée par l'article 5 de la loi du 3 juillet 2005. Je propose d'enlever 'sous leur responsabilité' » [12].

Le projet sera modifié en ce sens.

Article 26

L'alinéa 3 dispose que « [s]elon que le service est repris en catégorie 1, 2, 3 ou 4, le nombre minimum par an est fixé par tranche de 10 personnes handicapées telles que définies à l'article 25 aux nombres suivants : […] ».

Interrogé quant au calcul des nombres minima fixés par cette disposition, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Un service en catégorie
>
> En 1A doit organiser au moins 275 périodes d'accueil de type A ;
>
> en 1 B : 310 de type B ;
>
> en 2 A : 550 de type A ;
>
> en 2 B : 620 de type B ;
>
> en 2 A(10) + B(10) : 275 de type A + 310 de type B ; etc. ».

En outre, interrogé quant à savoir si un service de, par exemple, 11 personnes, est considéré comme se trouvant dans la deuxième tranche et, donc, comme nécessitant 550 périodes d'accueil pour la catégorie A ou 620 pour la catégorie B, le délégué a répondu en ces termes :

> « Cela ne s'établit pas ainsi en termes d'agrément accordé. Un service agréé en catégorie 1 doit suivre au moins 10 personnes; il peut en suivre effectivement plus : 11, 13, ou 18,... Cela ne change rien au nombre minimum d'accueils imposé 'par groupe de 10'.
>
> Le fait pour un service de suivre plus de 10 personnes n'entraine pas son basculement automatique en catégorie 2. Le service doit demander une modification de son agrément pour être 'obligé' de suivre au moins 20 personnes et dès lors 'bénéficier' des subventions liées à la catégorie 2.
>
> Cela ressort notamment de l'article 41 ou de l'article 44 qui mentionne 'la subvention annuelle des frais de personnel visé à l'article 16 est limitée à tout moment de l'année aux normes suivantes sur base de la catégorie agréée visée à l'article 25' ».

[12] Voir la correspondance relative au projet d'arrêté 2017/891 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif aux services de soutien aux activités d'utilité sociale, mettant en œuvre la section 5 du chapitre 4 du décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée' qui a fait, ce jour, l'objet de l'avis n° 62.667/4.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

Le texte en projet gagnerait à être revu afin de mieux refléter l'intention de l'auteur du projet à cet égard.

Article 27

L'article 27 prévoit l'adoption par le service d'un règlement d'ordre intérieur, qui indique notamment les droits et devoirs du demandeur (2°), les modalités d'introduction des demandes d'information et des réclamations et leur mode de traitement (4°) et les mesures mises en œuvre lorsqu'un bénéficiaire contrevient aux règles de fonctionnement ou en cas de détérioration volontaire du matériel (5°).

Interrogé quant à la valeur juridique de ce règlement et plus spécifiquement quant à savoir s'il constitue de simples lignes de conduite internes à l'usage du service ou si, au contraire, l'intention est de conférer au service le pouvoir de déterminer ces éléments par voie réglementaire et de leur conférer force obligatoire à l'égard de lui-même, ainsi que des tiers, dont les bénéficiaires potentiels des services, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Le règlement d'ordre intérieur peut être comparé '*mutatis mutandis*' au règlement de travail dans une entreprise. Il définit les règles d'organisation interne, notamment les sanctions en cas de fait de violence ('les comportements défis'). C'est le service qui doit déterminer lui-même les limites de ces prestations, par exemple en cas de détérioration de la santé du bénéficiaire qui l'empêche d'exercer un volontariat ou l'arrêt de l'accompagnement à défaut de répondre aux sollicitations ».

Au vu de cette réponse, il convient, dès lors que l'intention est de donner force obligatoire au règlement d'ordre intérieur dans le cadre des relations conventionnelles entre le service et les personnes handicapées, de prévoir de manière expresse que ce règlement est soumis à l'approbation des parties et signé par elles.

La même observation vaut pour l'article 32, 1°, du projet en ce qu'il prévoit que les critères dont sera fonction le montant de la contribution financière aux frais du service par le bénéficiaire sont établis par le service.

Articles 28 et 29

L'article 28, alinéa 4, prévoit que le projet de service et le règlement d'ordre intérieur sont expliqués à la personne handicapée.

Cependant, l'article 29, alinéa 2, 3°, prévoit que le dossier comprend notamment une attestation de réception du projet de service et du règlement d'ordre intérieur par la personne handicapée.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

Interrogé quant à savoir si ces documents sont expliqués à la personne, lui sont remis ou s'ils sont à la fois expliqués et remis, le délégué a répondu comme suit :

> « Compte tenu du fait qu'il s'agit souvent d'un public fragilisé, il est important que les services expliquent en langage facile à comprendre les documents auxquels ils sont soumis. Idéalement, cela se fait simultanément à la remise. Les deux exigences se complètent donc ».

Au vu de cette réponse, il y a lieu de modifier le projet afin de prévoir explicitement que les documents sont à la fois remis et expliqués à la personne handicapée, par exemple en ajoutant, à l'article 28, alinéa 4, après le mot « expliqués », les mots « et remis contre accusé de réception ».

Article 34

L'alinéa 2, 1°, vise les catégories A et B telles que définies à l'article 25.

Cette référence sera corrigée, s'agissant de l'article 26 du projet.

Article 36

L'alinéa 2 dispose que le service communique au service PHARE la copie du contrat de travail de chaque membre du personnel.

À cet égard, il y a lieu de réitérer l'observation déjà faite dans l'avis n° 35.230/4 et ainsi rédigée :

> « En ce qu'elle impose la transmission systématique de la copie de tout contrat de travail des travailleurs des services agréés, une telle exigence est disproportionnée à la finalité qu'elle poursuit, à savoir d'une part l'octroi et le contrôle de l'agrément et d'autre part la justification et le contrôle des subventions.
>
> Elle porte atteinte à la vie privée des personnes concernées. En effet, elle contraint le service à révéler divers éléments des relations individuelles de travail ou de la vie privée du travailleur alors que des mesures moins excessives, telle la production de déclarations requises en matière sociale, permettent d'arriver au but poursuivi par la disposition à l'examen » [13].

Le projet sera revu à la lumière de cette observation.

[13] Avis n° 35.230/4 donné le 26 mai 2003 sur un projet devenu l'arrêté n° 2003/68 du Collège de la Commission communautaire française du 10 juillet 2003 'modifiant l'arrêté 99/262/C du Collège de la Commission communautaire française du 6 avril 2000 relatif à l'agrément et aux subventions accordées aux services d'accompagnement et aux services d'interprétation pour sourds' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/35230.pdf). Voir également l'avis n° 44.043/4 donné le 18 février 2008 sur un projet devenu l'arrêté 2007/1131 du Collège de la Commission communautaire française du 22 mai 2008 'relatif à l'agrément et aux subventions accordées aux services d'accompagnement et aux services d'interprétation pour sourds' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44043.pdf).

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

Article 37

L'alinéa 1er prévoit que la comptabilité du service respecte le plan comptable minimum normalisé fixé par 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'.

Interrogé quant à la plus-value de cette disposition par rapport à cet arrêté, le délégué a répondu comme suit :

> « Il s'agit en effet d'un rappel d'obligations réglementaires, qui restent utiles puisque on y précise que l'exercice comptable doit s'aligner sur l'année civile ».

Au vu de cette réponse, l'alinéa 1er sera omis.

Article 39

L'article 39 prévoit que le service PHARE, lequel ne dispose pas de la personnalité juridique [14], fixe les modalités de transmission des informations.

Il convient à cet égard d'observer qu'une délégation de pouvoirs ne peut, par définition, être attribuée qu'à une personne, physique ou morale, qui seule, peut valablement poser des actes juridiques. Il y a donc lieu de désigner un fonctionnaire déterminé ou un organe déterminé et non un « service » non doté de la personnalité juridique [15]. Ceci vaut donc également pour les dispositions qui habilitent le service PHARE à adopter des décisions individuelles.

Il est donc préférable, dans la disposition en projet, de remplacer les mots « Le Service PHARE » par les mots « Le directeur du service PHARE » ou, dans les hypothèses dans lesquelles une telle délégation de pouvoir peut être envisagée et pour autant que telle soit l'intention de l'auteur du projet, par les mots « Le directeur du service PHARE ou la personne qu'il délègue ».

[14] Voir l'avis n° 28.117/4 donné le 4 novembre 1998 sur un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 18 décembre 1998 'relatif à la création d'un service à gestion séparée mettant en œuvre la politique d'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/28117.pdf).

[15] La section de législation s'est exprimée dans le même sens à de nombreuses reprises et notamment dans l'avis n° 61.248/2 donné le 26 avril 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 30 juin 2017 'fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde une intervention financière aux médecins pour l'utilisation de la télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61248.pdf) ; dans le même sens, l'avis n° 59.501/4 donné le 29 juin 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juillet 2016 'relatif aux systèmes de qualité européens et aux mentions de qualité facultatives régionales'.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

La même observation vaut pour d'autres dispositions du projet [16].

Article 55

1. L'alinéa 2 prévoit que « [l]e service dispose d'un délai de six semaines pour communiquer ses observations ».

Il convient de déterminer avec précision le point de départ de ce délai.

2. L'alinéa 3 prévoit la transmission du décompte définitif de la subvention « dans un délai de six semaines ».

Interrogé quant au point de départ de ce délai, le délégué a répondu comme suit :

> « Les envois s'effectuent par le biais de courrier ordinaire. Il y a lieu d'appliquer la théorie usuelle de la date de réception du décompte.
>
> Il y a de fait peu de contestations sur la date de réception ».

Le projet sera complété afin de prévoir le point de départ du délai.

Article 62

1. L'article 62 prévoit l'entrée en vigueur du projet, ainsi que de certaines dispositions du décret du 17 janvier 2014, le 1er janvier 2018. Partant, cette disposition confère un effet rétroactif au projet et auxdites dispositions du décret.

Or la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité 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.

Interrogé quant aux motifs exceptionnels permettant d'admettre la rétroactivité du projet, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Il est nécessaire de débuter un 1er janvier afin que les subventions puissent couvrir toute l'année civile. À défaut, si l'arrêté devrait entrer en vigueur le 1er avril 2018, une subvention initiative devrait être conclue pour le 1er trimestre et les justificatifs de cette subvention initiative ne pourraient pas être englobés par la

[16] Voir par exemple l'article 42, alinéa 2, qui habilite le Service PHARE à établir un plan d'apurement, l'article 54, alinéa 2, qui habilite le service PHARE à compléter la liste des pièces et l'article 55 qui octroie au Service PHARE le pouvoir de décider du montant de la subvention due.

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡

subvention agrément. Cela entrainerait des difficultés importantes pour les asbl concernées.

Dans le cas d'espèce, la rétroactivité est favorable aux services agréés ».

Au vu de ces éléments, la rétroactivité parait admissible.

2. Par ailleurs, l'article 119 du décret du 17 janvier 2014 permet au Collège de fixer la date d'entrée en vigueur du décret. Cependant, l'article 62, 3°, à l'examen fixe la date d'entrée en vigueur des articles 70, 71, 72, 74, 75, 77, 94, 95 et 102 de ce décret, mais uniquement en ce qui concerne les services visés aux articles 68 et 69 du décret.

Une telle entrée en vigueur sectorielle des dispositions décrétales méconnait l'article 119 du décret et est de nature à créer une insécurité juridique quant au champ d'application concret des dispositions concernées.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Jacques JAUMOTTE

‡LW-DBBSNFFAA-GCGHBRZ‡