



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.294/4
du 27 mars 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'relatif à l'agrément et au subventionnement de
services spécifiques de soutien à la parentalité'

Le 29 janvier 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente, Ministre de la Culture et de l'Enfance de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 31 mars 2019 ^{*}, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à l'agrément et au subventionnement de services spécifiques de soutien à la parentalité'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 mars 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, 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 27 mars 2019.

*

^{*} Par courriel du 31 janvier 2019.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

2. L'article 36, paragraphe 4, 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 (règlement général sur la protection des données)', combiné avec 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', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Compte tenu de l'article 7, 2° et 4°, du projet, son auteur veillera au bon accomplissement de cette formalité.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Le fondement juridique d'un projet est défini comme les dispositions des actes de droit interne qui habilitent un organe déterminé à énoncer des règles dans la sphère des compétences qui lui sont attribuées ¹.

Or l'alinéa 1^{er} vise l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui ne constitue pas le fondement juridique du projet.

L'alinéa 1^{er} sera donc omis.

2. L'alinéa 3 vise l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} février 2017 'approuvant le règlement organique de l'Office de la Naissance et de l'Enfance'. Or cet arrêté n'est ni modifié ni abrogé par le projet.

L'alinéa 3 sera donc omis.

Si l'auteur du projet estime que cet arrêté constitue le contexte juridique du projet, il lui est loisible d'y faire référence dans le préambule, mais à titre de considérant.

3. Conformément à l'article 4, alinéa 2, 1°, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre intègre la dimension de genre dans toutes les politiques, mesures et actions relevant de ses compétences, notamment en établissant, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Le dossier transmis à la section de législation contient un tel rapport d'évaluation. Il en sera fait mention dans un nouvel alinéa du préambule.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Le 5° définit le « parent » comme la « personne avec laquelle l'enfant a un lien de parenté ».

Si l'intention n'est pas que tout lien de parenté, même lointain, puisse être pris en compte, il convient de revoir la définition afin de mieux traduire l'objectif poursuivi par l'auteur du projet.

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 22.

2. Au 11^o, il sera précisé que le jour férié dont il est question est un jour férié légal ².

Article 3

Le paragraphe 3, alinéa 2, prévoit que les services spécifiques de soutien à la parentalité n'ont pas pour mission, notamment, de réaliser des diagnostics ou des thérapies.

Cependant, l'article 3, § 1^{er}, de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015 dispose comme suit :

« Nul ne peut exercer l'art médical s'il n'est porteur du diplôme légal de docteur en médecine, chirurgie et accouchements, obtenu conformément à la législation sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires ou s'il n'en est légalement dispensé, et s'il ne réunit pas, en outre, les conditions imposées par l'article 25.

Constitue l'exercice illégal de l'art médical, l'accomplissement habituel par une personne ne réunissant pas l'ensemble des conditions requises par l'alinéa 1^{er} de tout acte ayant pour objet ou présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, soit l'examen de l'état de santé, soit le dépistage de maladies et déficiences, soit l'établissement du diagnostic, l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé, soit la vaccination.

Le Roi peut, conformément aux dispositions de l'article 140, préciser les actes visés à l'alinéa 2.

Il relève également de l'exercice illégal de l'art médical l'accomplissement habituel par une personne ne réunissant pas l'ensemble des conditions visées à l'alinéa 1^{er}, à l'égard d'un être humain, de tout acte technique médical, comportant un passage à travers la peau ou les muqueuses, et visant principalement à modifier l'apparence corporelle du patient à des fins esthétiques, à l'exclusion de tout but thérapeutique ou reconstructeur. Le Roi peut, conformément à l'article 142, préciser les actes visés à l'alinéa 4 ».

Au vu de cette interdiction légale générale et de la compétence de l'État fédéral en la matière, il n'appartient au Gouvernement de la Communauté française ni d'autoriser ni, en conséquence, d'interdire l'exercice de missions de diagnostic ou des thérapies ³.

L'alinéa 2 sera revu en conséquence.

² Avis n° 60.961/2 donné le 31 mars 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 'portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2016-2017, n° 467/1, pp. 149 à 193, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60961.pdf>.

³ Ni même de « confirmer le principe de l'article 3 de la loi du 10 mai 2015 », comme l'indique le délégué.

Article 5

Ainsi qu'en a convenu le délégué, à l'instar de ce que précise l'alinéa 3 de l'article 4 en ce qui concerne les objectifs spécifiques des « lieux de rencontre enfants et parents », il y a lieu de prévoir, à l'article 5, un renvoi à l'annexe 2 en ce qui concerne la « Charte des services 'Espace Parents dans la Séparation' (EPS) ».

Article 7

Le 1° reprend, parmi les éléments que doit comporter le document cadre, « l'identification de la forme juridique, à savoir être constitué sous la forme d'une personne morale de droit privé ou public ».

Comme l'a confirmé le délégué, ce mode de constitution conditionne l'agrément, il doit donc figurer parmi les conditions énoncées à l'article 8.

Article 8

Le 2° est inutile, vu le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination'.

Il sera donc omis.

Article 11

1. L'alinéa 1^{er} prévoit l'introduction de la demande d'agrément auprès de l'ONE.

Cependant, il ne prévoit pas les modalités d'introduction d'une telle demande.

Interrogé quant à ces modalités, le délégué a indiqué qu'elles seraient fixées par l'ONE et que le projet pourrait être complété afin de prévoir une habilitation en ce sens.

Cependant l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire (articles 33 de la Constitution et 20 de la loi spéciale du 8 août 1980) et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont, en outre, dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État. Si dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée,

étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée ⁴.

Tel n'est pas le cas de la disposition en projet, qui sera donc modifiée afin de prévoir ces modalités ou qui habilitera le ministre à cet effet.

La même observation vaut pour l'article 22, alinéa 4, en tant qu'il prévoit que la rétribution maximale du personnel indépendant pouvant être subventionnée est fixée par l'ONE, et alinéa 5, selon lequel l'ONE fixe les autres éléments de la rémunération qui peuvent être considérés comme des dépenses admissibles et pour l'article 23, § 2, 1^o, selon lequel l'ONE fixe le contenu du rapport d'activité.

2. L'article 11 ne contient aucune indication quant à la procédure d'agrément, mis à part que la demande est introduite auprès de l'ONE par le gestionnaire administratif, qu'elle comprend certains éléments et qu'il en est accusé réception. Or l'article 12, alinéa 4, dispose que la procédure de renouvellement d'agrément est identique à la procédure d'agrément.

Interrogé quant à cette procédure, notamment, quant à l'organe de l'ONE qui statue en première instance sur les demandes d'agrément, de renouvellement, sur les retraits, ou les demandes de suspension le délégué a répondu que,

« conformément à l'article 14, § 2, *in fine* de l'arrêté du 1^{er} février 2017 précité, la compétence de prendre les décisions en matière d'agrément ou de suspension ou de retrait est dévolue à l'Administrateur général de l'O.N.E. ».

Le projet pourrait être complété pour renvoyer au règlement approuvé par l'arrêté du 1^{er} février 2017.

Par ailleurs, le projet mentionnera les délais pour statuer et notifier la décision.

3. L'alinéa 3, qui est relatif à la demande de renouvellement de l'agrément, trouvera mieux sa place dans la section 4 « Le renouvellement de l'agrément ».

Article 13

L'alinéa 1^{er} prévoit la possibilité de retirer l'agrément après mise en demeure.

Le projet sera complété afin de prévoir un délai pour la mise en conformité à la suite de la mise en demeure et un délai pour que l'autorité statue à l'expiration du premier délai.

⁴ Avis n° 63.288/4 donné le 30 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 19 juillet 2018 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3159/1, pp. 25 à 29, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63288.pdf>.

Article 14

1. L'alinéa 3 prévoit le retrait de l'agrément si aucune demande de levée de la suspension d'agrément n'a été adressée à l'ONE dans les deux ans suivant la date de « notification de la suspension ».

Interrogé à cet égard, le délégué a convenu qu'il y a lieu de prendre comme point de départ de ce délai la date de notification de la « demande de » suspension. Le projet sera modifié en ce sens.

2. Par ailleurs, le délégué a précisé qu'une décision de l'ONE doit intervenir afin de rendre la suspension effective. Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, la disposition sera complétée sur ce point.

3. Enfin, le délégué a précisé que la procédure de retrait est celle prévue à l'article 13. Cette précision sera ajoutée.

Article 15

1. L'article 15 est relatif au recours contre les décisions de l'ONE.

Conformément à la définition prévue à l'article 1^{er}, 3°, les mots « le Conseil d'administration de l'O.N.E. » seront remplacés par les mots « le Conseil d'administration ».

La même observation vaut pour la suite du projet.

2. Interrogé quant à l'existence d'un éventuel recours à l'encontre d'une décision de refus de levée de suspension telle que prévue à l'article 14, alinéa 2, le délégué a répondu que l'article 15 pourrait être complété en ce sens.

L'auteur du projet est par ailleurs invité à envisager l'opportunité de prévoir un recours à l'encontre des décisions de refus de suspension ⁵.

⁵ Voir à cet égard l'observation 2 formulée sous l'article 14.

Article 16

La disposition sera revue pour se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination⁶⁻⁷.

Article 19

L'article 19 prévoit que

« toutes les décisions prises par l'O.N.E. en vertu du présent titre sont notifiées par lettre recommandée précisant les motivations de chaque décision ».

Or, dans la mesure où ces décisions constituent des actes administratifs au sens de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', il n'est pas nécessaire de disposer qu'elles doivent être motivées.

En effet, l'obligation de motivation formelle des décisions individuelles résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991.

Dès lors, cette obligation ne doit pas être reproduite⁸. Les mots « précisant les motivations de chaque décision » seront donc omis.

⁶ C.C., 29 mars 2006, n° 48/2006, B.5 à B.12 (concernant le délai pour introduire un recours juridictionnel) ; 12 novembre 2009, n° 178/2009, B.8.3 (concernant le délai pour introduire un recours administratif) ; 2 juin 2010, n° 66/2010, B.10 à B.15 (concernant le délai pour réagir à un avis de rectification d'une déclaration à l'impôt sur le revenu).

⁷ Avis n° 60.879/2 donné le 15 février 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 29 mars 2017 'fixant la procédure relative à l'agrément du titre professionnel particulier de pharmacien hospitalier', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60879.pdf>.

⁸ Voir par exemple l'avis n° 63.281/2 donné le 30 avril 2018 sur un projet devenu l'arrêté ministériel de la Région wallonne du 14 juin 2018 'déterminant les modalités de l'introduction des demandes ainsi que leur mode d'examen en exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juin 2018 considérant comme une calamité agricole la période de gel du mois d'avril 2017, délimitant l'étendue géographique de cette calamité et déterminant l'indemnisation des dommages', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63281.pdf>. La section de législation s'est également prononcée en ce sens dans l'avis n° 64.844/4 donné le 27 décembre 2018 sur un projet d'arrêté 2017/1350 du Collège de la Commission communautaire française 'relatif à la carrière des fonctionnaires de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle'.

Article 20

1. L'alinéa 1^{er} prévoit que le montant des subventions peut être augmenté selon les dispositions du « contrat de gestion ». Interrogé quant à l'origine de ce contrat, le délégué a indiqué ce qui suit :

« l'article pourrait être complété comme suit : ajouter après les mots 'du contrat de gestion' les mots 'visé à la Section 2 du Chapitre IV du décret' ».

Le projet sera complété en ce sens.

2. Aux articles 20 et 21, une indexation annuelle du montant des subventions est prévue.

Interrogé quant à l'indice santé de référence pour le calcul de cette indexation, le délégué a indiqué qu'il y a lieu de se référer à l'indice santé de janvier 2019.

Cette précision sera apportée dans la disposition.

Article 25

1. À l'alinéa 1^{er}, le point de départ du délai de trois mois prévu pour l'introduction de la demande d'agrément sera précisé, à savoir, comme l'indique le délégué, à partir de la date d'information par l'ONE.

2. L'alinéa 3 prévoit que, si aucune demande d'agrément n'a été introduite dans le délai de trois mois, « il sera mis fin aux subventions octroyées ».

Interrogé quant au moment auquel ces subventions prennent fin et quant au caractère éventuellement automatique de cette fin, le délégué a répondu ce qui suit :

« elles prennent fin à l'expiration du délai de 3 mois dans lequel le service aurait dû déposer sa demande d'agrément »

l'article 14, § 2, *in fine* de l'annexe de l'arrêté du 1^{er} février 2017 mentionne que la compétence de prendre les décisions en matière d'agrément ou de suspension ou de retrait est dévolue à l'Administrateur général de l'O.N.E. ».

Cette réponse ne permet pas de savoir si l'intention de l'auteur de projet est que les subventions « prennent fin » automatiquement à l'expiration du délai de trois mois ou si une décision – de l'administrateur général – doit intervenir à cet effet. Le projet sera clarifié sur ce point.

Article 26

L'article 26 prévoit l'entrée en vigueur du projet au 1^{er} janvier 2019.

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

Interrogée quant aux circonstances exceptionnelles qui autorisent une telle rétroactivité, la déléguée a répondu ce qui suit :

« il s'agit d'assurer à partir du 1^{er} janvier 2019 la continuité du fonctionnement et du subventionnement de ces services qui étaient accompagnés et subventionnés jusqu'à cette date par l'O.N.E. ou subventionnés par le Cabinet ».

Au vu de ces éléments, la rétroactivité du projet paraît justifiée.

Annexe 1

1. Le point 8 de l'annexe 1 vise l'acronyme « TMS », lequel n'est défini ni dans le projet, ni dans le décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »'.

Interrogé à cet égard, le délégué a précisé que cet acronyme signifie « travailleur médico-social de l'O.N.E. ». L'acronyme sera remplacé par ces mots.

2. Le texte du point 8 sera revu afin de lui donner un contenu normatif.

Annexe 2

1. L'article 2.4 de l'annexe 2 vise l'acronyme « CPMS », lequel n'est défini ni dans le projet, ni dans le décret du 17 juillet 2002.

Interrogé à cet égard, le délégué a précisé que cet acronyme vise le « centre psycho-médico-social organisé ou subventionné par la Communauté française, qui a pour mission d'assurer les tâches de guidance définies à l'arrêté royal du 13 août 1962 organique des centres psycho-médico-sociaux ». L'acronyme sera remplacé par les mots « centre psycho-médico-social ».

2. L'article 5.3.3 vise « l'arrêté ». Dès lors que, selon les explications du délégué, l'arrêté en question est celui en projet, l'article 5.3.3 de l'annexe 2 visera « le présent arrêté ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET