CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.357/4
du 6 mars 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2014 fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile'

‡LW-AHDTKCHFH-GFDFHVT‡

Le 5 février 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2014 fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 mars 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mars 2019.

*

‡LW-AHDTKCHFH-GFDFHVT‡

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

Dès lors que le projet concerne l'aide aux personnes en Communauté française, son auteur est tenu de respecter la formalité obligatoire organisée par les articles 12 à 15 de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières' (ci-après : « l'accord de coopération-cadre »).

Aux termes de l'article 12, § 1er, de l'accord de coopération-cadre :

> « § 1er. 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 ».

Il ressort du dossier soumis à la section de législation qu'une demande de soumission du projet, sous le bénéfice de l'urgence, aux organes de concertation compétents en vertu de cet accord-cadre, a été formulée le 30 janvier 2019 auprès de Monsieur Gillain.

Le dossier ne contient cependant pas la preuve (tel que le courrier adressé à ceux-ci par exemple) que le projet a effectivement été adressé au comité ministériel et à l'organe de concertation.

L'auteur du projet vérifiera que cette formalité a été correctement accomplie.

Le préambule sera complété en conséquence.

FONDEMENT JURIDIQUE ET COHÉRENCE GLOBALE

1.1. Le projet d'arrêté soumis à la section de législation invoque, à titre de fondement juridique, l'article 3 du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la naissance et de l'enfance, en abrégé « O.N.E. »' (ci-après : « le décret 'ONE' du 17 juillet 2002 »), qui doit être lu au regard de l'article 2 du décret 'ONE' du 17 juillet 2002.

1.2. Lors de l'examen du projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2014 'fixant la réglementation des services d'accueil

‡LW-AHDTKCHFH-GFDFHVT‡

d'enfants malades à domicile' que le projet tend à modifier, la section de législation a relevé à ce sujet, dans l'avis n° 56.761/2 donné le 26 novembre 2014 [1], que :

« Le projet se donne pour fondement légal notamment l'article 3 du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé 'O.N.E''.

Cet article 3 du décret du 17 juillet 2002 précité dispose :

'Après avis de l'Office, le Gouvernement peut arrêter les conditions auxquelles des institutions et services en matière d'accompagnement et d'accueil peuvent être agréés par l'Office, en privilégiant les projets qui s'inscrivent dans les principes définis à l'article 2, § 3.

Après avis de l'Office, le Gouvernement peut arrêter les conditions et modalités suivant lesquelles l'agrément par l'Office ouvre le droit à l'octroi de subventions.

Les avis de l'Office prévus aux alinéas 1 et 2 sont donnés d'initiative ou à la demande du Gouvernement. Lorsque le Gouvernement sollicite ces avis, ceux-ci sont rendus endéans le mois. À défaut d'avis de l'Office dans le délai visé à l'alinéa 3, le Gouvernement peut arrêter les conditions et les modalités prévues aux alinéas 1 et 2'.

L'article 2 du même décret, modifié par l'article 1er du décret du 26 mars 2009 'modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé 'O.N.E.' et le décret du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire', précise les missions de l'Office :

'§ 1er. L'Office a pour missions de service public :

1° l'accompagnement de l'enfant dans et en relation avec son milieu familial et son environnement social, dite 'Accompagnement'.

2° l'accueil de l'enfant en dehors du milieu familial, dite 'Accueil'.

[…]

La mission de service public visée à l'alinéa 1er, 2°, se décline, outre en missions opérationnelles découlant d'autres dispositions légales spécifiques, en missions opérationnelles comme suit : autoriser, agréer, subventionner, créer ou gérer des institutions et services ; assurer un accompagnement en aide et conseil des institutions et services et exercer sur eux un contrôle.

Les institutions et services visés à l'alinéa 3 relèvent d'au moins une des catégories suivantes :

[…]

5° les services d'accueil spécialisé autorisés en application de l'article 6 et/ou agréés et/ou subventionnés en application de l'article 3 ;

[…]'.

[1] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56761.pdf.

‡LW-AHDTKCHFH-GFDFHVT‡

Selon le commentaire de l'article 2, § 1er, alinéa 4, 5°, du décret précité du 17 juillet 2002, tel que remplacé par l'article 1er du décret précité du 26 mars 2009, parmi les services d'accueil spécialisé figure 'l'accueil d'enfants malades qui est l'accueil d'un enfant, de sa naissance à la fin de l'enseignement fondamental, à son domicile lorsqu'il est malade et que son état ne lui permet pas d'être accueilli dans son milieu d'accueil habituel ou dans son établissement scolaire habituel' [2].

En tant qu'il règle l'accueil d'enfants malades à domicile, l'arrêté en projet s'inscrit dans le champ d'application de l'article 2, § 1er, alinéa 4, 5°, du décret du 17 juillet 2002 entendu à la lumière du commentaire qui en a été fait dans les travaux préparatoires du décret du 26 mars 2009 précité.

Ce faisant, si la base juridique existe pour prendre l'arrêté en projet, elle n'en est pas moins fragile dès lors que le remplacement de l'article 2, § 1er, alinéa 4, 5°, du décret par le décret précité du 26 mars 2009 n'a pas tenu compte sur le plan légistique de ce que ce 5° figure dans une liste d'institutions et de services rattachés à la notion d''accueil' au sens de l'alinéa 1er, 2°, de cette disposition, qui la définit comme étant 'l'accueil de l'enfant en dehors du milieu familial'. En termes de sécurité juridique, il serait dont préférable de revoir les articles 2, § 1er, et 3 du décret précité du 17 juillet 2002 de manière à faire apparaître de manière expresse que les services d'accueil d'enfants malades à domicile font partie des institutions et services relevant des missions de service public de l'O.N.E., indépendamment de leur qualification de missions d'accompagnement ou d'accueil au sens de l'article 2, § 1er, alinéa 1er, de ce décret.

C'est sous cette réserve que le projet soumis pour avis est examiné ci-après ».

En l'état du droit en vigueur, une observation similaire doit être réitérée en l'espèce.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

L'article 3 du décret 'ONE' du 17 juillet 2002 prévoit la consultation facultative de l'ONE sous la forme d'un avis (et non pas d'une proposition). Par conséquent, l'alinéa 3 doit être omis. Si l'auteur du projet l'estime utile, la consultation de l'ONE peut être mentionnée sous la forme d'un considérant [3].

[2] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 616/1, p. 4.

[3] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 33 à 35.

‡LW-AHDTKCHFH-GFDFHVT‡

DISPOSITIF

Article 2

L'article 2 remplace l'actuel article 21 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2014 'fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile' qui prévoit :

> « Le service doit disposer de l'attestation de qualité délivrée en vertu de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2003 fixant le code de qualité de l'accueil ».

Cette modification est justifiée comme suit :

> « L'ONE propose de supprimer l'obligation pour le service d'être détenteur de l'attestation de qualité pour pouvoir être agréé.
>
> D'une part, cette attestation n'est pas exigée par l'arrêté du 17 décembre 2003 'fixant le code de qualité pour l'accueil. D'autre part, l'ONE estime qu'une attestation n'a de sens que lorsque l'activité de l'accueil s'exerce de manière régulière auprès des mêmes enfants.
>
> Le Ministre propose de remplacer cette obligation par un engagement de la part des services dans une dynamique d'amélioration permanente de la qualité de l'accueil ».

Rien ne s'oppose à la suppression de l'obligation qui est actuellement imposée aux services d'accueil d'enfants malades à domicile de devoir disposer de l'attestation de qualité, ces derniers resteront en effet soumis, conformément à l'article 5 de l'arrêté du 17 décembre 2014, à la surveillance de l'Office. Ils resteront également soumis, conformément à l'actuel article 6, § 1er, alinéa 1er, du décret 'ONE' du 17 juillet 2002 et, suite à l'entrée en vigueur du décret 'qualité', conformément au futur article 6, § 2 du décret 'ONE' du 17 juillet 2002, à l'obligation de respecter le code de qualité de l'accueil.

Article 4

L'insertion d'une sous-section 9 et d'un nouvel article 21/1 dans l'arrêté du 17 décembre 2014 'fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile' est inutile et ne relève pas de la compétence de la Communauté française.

Les traitements de données à caractère personnel effectués en vertu de l'arrêté du 17 décembre 2014 doivent en effet nécessairement se faire dans le respect de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' et du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de 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)', ainsi que de la loi du 22 aout 2002 'relative aux droits des patients', compte tenu des champs d'application respectifs de ces législations.

‡LW-AHDTKCHFH-GFDFHVT‡

Des dispositions qui ne font que rappeler l'application d'une norme relevant d'une autre composante de l'État fédéral, 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.

L'article 4 sera dès lors omis.

Article 5

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-AHDTKCHFH-GFDFHVT‡