CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.393/2
du 11 mars 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'accompagnement du parrainage'

‡LW-BBDTODIBJ-GFDJDYX‡

Le 8 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Communauté française de l'Aide à la Jeunesse, des Maisons de Justice, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à la Fédération Wallonie-Bruxelles, chargé de la Tutelle sur la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'accompagnement du parrainage'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 11 mars 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mars 2019.

*

‡LW-BBDTODIBJ-GFDJDYX‡

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, au sein de la section 1ère du chapitre V 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 que

> « [l]e 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 ».

La délibération du Gouvernement du 6 février 2019 charge le Ministre compétent de soumettre le projet à la concertation organisée par l'accord cadre.

Aucun élément du dossier soumis à la section de législation ne permet cependant d'attester du respect de cette formalité.

L'auteur du projet veillera à son bon accomplissement.

2. L'article 36, paragraphe 4, 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 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »), 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 5 du projet, il convient de veiller au bon accomplissement de cette formalité.

‡LW-BBDTODIBJ-GFDJDYX‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Seules les dispositions constituant les fondements juridiques d'un arrêté doivent être mentionnées au sein du préambule de celui-ci. Le fondement juridique d'un arrêté désigne les dispositions des actes de droit interne qui habilitent un organe déterminé de l'autorité d'une entité fédérée à énoncer des règles dans la sphère de compétence attribuée à celle-ci [1]. Il convient par contre de supprimer la référence aux dispositions du Code qui participent simplement au cadre juridique dans lequel l'arrêté en projet s'inscrit, telles que les articles 2, 3, 4, 5, 139 et 142 du Code.

2. Indépendamment même de l'observation formulée sous l'article 9, il ne convient pas de viser dans le préambule les dispositions modifiées ou abrogées par un arrêté [2]. La mention des articles 1er, 4°, et 19 à 22 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'intervention et d'accompagnement en accueil familial', visé à l'alinéa 2 du préambule, sera donc omise.

DISPOSITIF

Article 3

La précision apportée par l'article 3, alinéa 2, du projet est inutile dès lors qu'il découle du principe de la hiérarchie des normes que le parrainage, en tant qu'action de prévention, est tenu de respecter l'article 5 du décret du 18 janvier 2018 'portant le code de la prévention de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse'.

En outre, des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier.

Par conséquent, l'article 3, alinéa 2, du projet sera omis.

[1] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 22 à 25.

[2] *Ibid.*, recommandation n° 30.

‡LW-BBDTODIBJ-GFDJDYX‡

Article 5

L'article 5 prévoit la constitution d'un dossier administratif du parrain ou de la marraine, qui comprend au moins :

« 1° un extrait du casier judiciaire du modèle visé à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, actualisé au moins tous les 5 ans, du parrain ou de la marraine ainsi que de toute personne majeure vivant sous le même toit que celui-ci ou celle-ci ;

2° une attestation médicale relative au parrain ou à la marraine et aux personnes vivant sous le même toit que celui-ci ou celle-ci stipulant qu'il n'y a pas de contre-indication médicale à l'accueil ;

3° une composition de ménage du parrain ou de la marraine ;

4° une copie de l'assurance familiale du parrain ou de la marraine ».

Il est vrai que ces informations peuvent être qualifiées de données à caractère personnel.

Compte tenu de leur nature et de leur caractère approprié à l'objet de la démarche même du parrainage, il peut raisonnablement être admis que le Gouvernement puise dans les habilitations qu'il tire de l'article 143 du décret du 18 janvier 2018 le pouvoir de les adopter, sans que le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution s'en trouve lésé.

Article 8

L'article 53 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2018 'relatif aux conditions générales d'agrément et d'octroi des subventions pour les services visés à l'article 139 du décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse' dispose comme suit :

« § 1er. Le montant de la subvention provisionnelle pour frais de personnel est déterminé sur la base de la masse salariale globale, à savoir le total des rémunérations brutes, calculé sur la base des éléments suivants :

1° les normes en matière d'effectif de personnel fixées par l'arrêté spécifique ou par l'arrêté d'agrément propre au projet éducatif particulier, appliquées en tenant compte des conditions de qualification fixées à l'annexe 2 ;

2° les échelles barémiques déterminées sur la base des réglementations et des conventions collectives de travail applicables dans le cadre de la sous-commission paritaire relative aux établissements et services d'éducation et d'hébergement de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Communauté germanophone ;

3° les normes de calcul de l'ancienneté pécuniaire fixées à l'annexe 3 ;

4° l'évolution de l'ancienneté moyenne du personnel correspondant au cadre agréé du service, cette évolution ne pouvant excéder trois ans, à la hausse, pour chaque triennat, sauf dérogation accordée par le Ministre, sur la base de l'avis de l'administration ;

‡LW-BBDTODIBJ-GFDJDYX‡

5° pour les services résidentiels, une majoration pour le paiement des primes de nuit, fixée conformément à la convention collective de travail n° 49 du 21 mai 1991 relative à la garantie d'une indemnité financière spécifique, aux travailleurs occupés dans le cadre d'un travail en équipes comportant des prestations de nuit ou dans d'autres formes de travail comportant des prestations de nuit ;

6° pour les services dont le projet éducatif implique l'accompagnement des enfants ou des jeunes en séjours extérieurs de vacances, une majoration pour le paiement des suppléments découlant de l'application des conventions collectives de travail en la matière de 34,77 euros par journée d'accompagnement.

[…]

§ 2. Le montant obtenu en application du paragraphe 1er est majoré d'un pourcentage pour le paiement des charges patronales légales et des avantages complémentaires, fixé à :

1° 54 % pour les services non résidentiels ;

2° 61, 06 % pour les services résidentiels ».

L'article 56 du même arrêté est rédigé comme suit :

« § 1er. Le montant de la subvention définitive pour frais de personnel est déterminé en prenant en considération les dépenses énumérées à l'annexe 4.

Seuls les membres du personnel répondant aux conditions de qualification fixées à l'annexe 2 sont pris en considération pour la détermination de ce montant.

§ 2. L'intervention en matière de congé-éducation versée au service par le service public compétent est comptabilisée dans sa subvention provisionnelle pour frais de personnel, sur l'exercice comptable pendant lequel cette intervention est payée.

§ 3. Conformément à l'article 149, § 5, du décret, la subvention pour frais de personnel peut également couvrir les dépenses de fonctionnement.

Pour les services résidentiels, la subvention pour frais de personnel ne peut couvrir plus de 7,5 % du montant de la subvention pour frais de fonctionnement, sur l'ensemble du triennat.

Pour les services non résidentiels, la subvention pour frais de personnel ne peut couvrir plus de 5 % du montant de la subvention pour frais de fonctionnement, sur l'ensemble du triennat ».

En prévoyant que la subvention annuelle provisionnelle pour frais de personnel des services de catégorie 1 sera d'un montant de « 83.000 euros affectés à du personnel psychosocial », le projet entre en contradiction avec le mode de fixation de la subvention pour frais de personnel, tant provisionnelle que définitive, prévu par les articles 53 et 56 précités. En effet, à défaut de la détermination du nombre d'équivalents temps plein de personnel psycho-social requis, il n'est pas possible de calculer le montant définitif de la subvention pour frais de personnel conformément à l'annexe 4 de l'arrêté du 5 décembre 2018.

Le Gouvernement est compétent pour modifier ou déroger au régime général prévu au sein de l'arrêté du 5 décembre 2018.

‡LW-BBDTODIBJ-GFDJDYX‡

Interrogé à ce sujet, le délégué confirme que telle est bien intention de l'auteur du projet.

Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait cependant que le caractère dérogatoire de l'article 8, § 1er, 1°, du projet apparaisse plus clairement.

Article 9

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'intervention et d'accompagnement en accueil familial' a déjà été partiellement abrogé par l'article 17 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 décembre 2018 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'accompagnement en accueil familial' (entré en vigueur le 1er janvier 2019) qui prévoit que

> « [l]'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'intervention et d'accompagnement en accueil familial, modifié par l'arrêté du 16 décembre 2015, est abrogé, à l'exclusion des dispositions relatives au parrainage et aux services qui l'accompagnent ».

Dès lors qu'en conséquence, l'arrêté du 8 mai 2014 ne contient plus que des dispositions relatives au parrainage et aux services qui l'accompagnent, il suffit d'abroger cet arrêté sans la mention des articles de ce dernier qui seraient abrogés.

Article 10

L'article 10 paraît avoir pour portée de considérer les services bénéficiant à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet d'une subvention facultative pour assurer la mission de parrainage, comme étant provisoirement agréés pendant une période de deux mois suivant l'entrée en vigueur du présent arrêté.

Il y a également lieu de considérer raisonnablement que cet agrément provisoire perdurera pendant la période d'examen de la demande d'agrément qui, par hypothèse, aura été introduite pendant ce délai de deux mois.

Le dispositif sera clarifié en ce sens.

‡LW-BBDTODIBJ-GFDJDYX‡

À cette occasion, l'auteur du projet vérifiera s'il ne convient pas de remplacer la référence à la « subvention facultative » par une référence à l'agrément spécifique que ces services auraient obtenu en matière de parrainage sur la base des articles 19 à 22 de l'arrêté du Gouvernement du 8 mai 2014.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

‡LW-BBDTODIBJ-GFDJDYX‡