

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 46.073/4  
DU 18 MARS 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de l'Enfance, de l'Aide à la jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 18 février 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant réglementation générale et fixant les modalités de subventionnement des milieux d'accueil organisés par l'Office et des services d'accueil spécialisé de la petite enfance", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

1. Le champ d'application du projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française portant réglementation générale et fixant les modalités de subventionnement des milieux d'accueil organisés par l'Office et des services d'accueil spécialisés de la petite enfance, est défini à l'article 2. L'arrêté en projet s'applique, d'une part, aux services d'accueil spécialisés de la petite enfance (SASPE), qui sont autorisés ou agréés par l'ONE et, d'autre part, pour certaines de ses dispositions, aux milieux organisés directement par l'ONE. Ces deux catégories d'institutions sont visées respectivement aux 5/ et 4/ de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé "décret ONE".

Selon le projet examiné, ces services et milieux ont pour mission de prendre en charge des enfants "en situation de crise" (article 3, § 1<sup>er</sup>), à la demande des parents ou d'une autorité mandante (article 3, § 3), c'est-à-dire "le conseiller de l'aide à la jeunesse, le directeur de l'Aide à la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse" (article 1<sup>er</sup>, 6/).

2. L'objectif de l'arrêté en projet est, selon la note au Gouvernement, d'assurer "un regroupement des activités relatives à la maltraitance des enfants au sein de l'O.N.E.".

L'arrêté en projet est donc conçu dans le cadre du décret ONE, dont l'article 3 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."

La difficulté réside dans le fait que les enfants visés par l'arrêté en projet, à savoir des enfants "en crise", relèvent du décret du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la Jeunesse, qui, selon son article 2, s'applique :

- "1/ aux jeunes en difficulté, ainsi qu'aux personnes qui éprouvent de graves difficultés dans l'exécution de leurs obligations parentales;
- 2/ à tout enfant dont la santé ou la sécurité est en danger ou dont les conditions d'éducation sont compromises par son comportement, celui de sa famille ou de ses familiers.

Il s'applique également aux personnes physiques et morales qui apportent leur concours à l'exécution de décisions individuelles émanant des autorités communautaires ou des autorités judiciaires en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse".

Le décret relatif à l'Aide à la Jeunesse consacre une série de droits au profit des jeunes (articles 3 à 19) et notamment aux jeunes faisant l'objet d'une mesure de placement (articles 12 et suivants). Il institue les autorités mandantes (articles 31 à 35) et définit leurs missions (articles 36 à 39). Plus directement en lien avec le projet examiné, il règle de manière précise l'agrément et le subventionnement, notamment, des institutions s'offrant à héberger des jeunes en vertu de ce décret (articles 43 à 49).

Les règles de fond et de procédure relatives à l'agrément et au subventionnement diffèrent totalement selon que l'on se base sur le décret ONE ou sur le décret relatif à l'Aide à la Jeunesse.

Ainsi,

- a) en matière de réglementation : dans le cadre du premier, celle-ci est adoptée de l'avis de l'ONE (article 3 du décret ONE) tandis que, dans le cadre du second, elle est adoptée de l'avis du conseil communautaire de l'aide à la jeunesse (articles 27, § 2, 2/, 44 et 45, du décret relatif à l'Aide à la Jeunesse) <sup>(1)</sup>;

---

<sup>(1)</sup> Le projet examiné a fait l'objet d'un avis de l'ONE mais non du conseil communautaire de l'aide à la jeunesse.

- b) en matière d'agrément : dans le cadre du premier, celui-ci est délivré par l'ONE (articles 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 et 3, alinéa 1<sup>er</sup>) tandis que, dans le cadre du second, il est délivré par le Gouvernement, sur avis d'une commission d'agrément instituée par le décret (articles 43, alinéa 1<sup>er</sup>, et 46, du décret relatif à l'Aide à la Jeunesse);
- c) en matière de subventionnement : dans le cadre du premier, les institutions sont subventionnées par l'ONE (article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du décret ONE) aux conditions et modalités fixées par le Gouvernement, sans que le décret n'apporte d'autre précision (article 3, alinéa 2, du décret ONE) tandis que, dans le cadre du second, les subventions sont allouées par le Gouvernement, conformément aux principes fixés par le décret (article 47 du décret relatif à l'Aide à la Jeunesse).

Les deux décrets ne sont donc pas compatibles. Ils ne peuvent pas être conjugués pour constituer le fondement légal d'un arrêté portant réglementation générale d'institutions d'accueil.

3.1. Certes, l'article 43, alinéa 2, du décret relatif à l'Aide à la Jeunesse, visé à titre de fondement légal dans le préambule de l'arrêté en projet, permet de subventionner des personnes physiques ou morales qui ne sont pas agréées dans le cadre de ce décret. L'article 43 dispose en effet :

"Toute personne physique ou morale s'offrant, moyennant subvention, à héberger ou à aider habituellement des jeunes en vertu du présent décret, doit avoir été agréée à cette fin par le Gouvernement.

Peuvent toutefois bénéficier de subventions selon les modalités fixées par le Gouvernement, les personnes physiques ou morales non agréées en application du présent décret qui apportent de manière occasionnelle leur concours à l'application de celui-ci."

Cette disposition ne peut toutefois suffire pour arrimer le projet examiné au décret relatif à l'Aide à la Jeunesse.

Comme relevé plus haut, l'arrêté en projet ne s'applique qu'aux services autorisés et agréés (article 2), hypothèse qu'écarte justement l'article 43, alinéa 2, du décret précité.

.../...

Plus fondamentalement, cette disposition vise des personnes qui apportent "de manière occasionnelle" leur concours à l'application du décret relatif à l'Aide à la Jeunesse. Les travaux préparatoires précisent que "l'alinéa 2 déroge, au profit des personnes qui apportent occasionnellement leur concours à l'application du décret, au principe de l'agrément préalable énoncé à l'alinéa 1<sup>er</sup>. Cette disposition vise notamment les particuliers qui accueillent en leur foyer des jeunes avec lesquels ils ont par exemple un lien de parenté ou des services qui ne peuvent ou ne doivent pas être agréés mais dont une collaboration éventuelle ne peut être écartée. Ces personnes et services peuvent être subsidiés sans être agréés, moyennant certaines conditions fixées par l'Exécutif" <sup>(2)</sup>.

L'on est ici très loin du compte. Selon la note au Gouvernement,

"Historiquement, les services et les milieux organisés par l'Office, qui regroupent les pouponnières et les services d'accueil de la petite enfance, prenaient majoritairement en charge des enfants à la demande de leurs parents sans intervention d'une autorité mandante.

Depuis le décret de l'aide à la jeunesse du 4 mars 1991, cette situation a quelque peu évolué.

En effet, la proportion d'enfants confiés par une autorité mandante de l'Aide à la jeunesse atteint 70 %, voire plus de 80 % dans certains services et dans les milieux organisés par l'Office comme l'atteste l' 'étude sur les demandes et les prises en charge dans les services d'accueil spécialisé de la petite enfance (SASPE) - rapport intermédiaire - octobre 2008' réalisée par l'Observatoire de l'Enfance, de la Jeunesse et de l'Aide à la Jeunesse."

Il ressort, par ailleurs, clairement du texte lui-même, que le mécanisme qu'il est envisagé de mettre en place revêt un caractère structurel qui ne cadre plus du tout avec la notion de prestations "occasionnelles", au sens de l'article 43, alinéa 2, du décret relatif à l'Aide à la Jeunesse.

---

<sup>(2)</sup> Commentaire de l'article 43, Projet de décret relatif à l'Aide à la Jeunesse (*Doc. parl.*, C.C.F., 1990-1991, n/ 165/1, p. 32).

Il suffit, à titre d'exemple, de se référer à l'article 6, dont le paragraphe 3, prévoit la mise en place d'une collaboration permanente entre chaque service et chaque milieu organisé par l'Office avec la Cellule d'Information, d'Orientation et de Coordination ("C.I.O.C.") mise en place par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 12 septembre 2008 relatif à la collaboration entre les autorités mandantes et l'ensemble des services du secteur de l'Aide à la jeunesse <sup>(3)</sup>.

3.2. Par ailleurs, le mécanisme tel qu'il vient d'être décrit ne peut non plus trouver un fondement légal suffisant dans le décret "ONE", notamment parce qu'il a pour vocation de viser les jeunes en crise au sens du décret relatif à l'Aide à la Jeunesse.

4. Faute d'une modification des textes décrets, qui permettrait d'assurer la compatibilité des décrets relatifs à l'"ONE" et à l'Aide à la Jeunesse, il apparaît que les auteurs du projet n'ont d'autre choix que de choisir un fondement légal unique et d'en tirer les conséquences qui s'ensuivent.

S'ils entendent essentiellement organiser la prise en charge d'enfants en crise à la demande des autorités mandantes visées par le décret relatif à l'Aide à la Jeunesse, il convient qu'ils adoptent un arrêté qui se conforme aux articles 43 à 49 de ce décret, l'arrêté ayant été préalablement soumis, notamment, au conseil communautaire de l'aide à la jeunesse. Cet arrêté viendrait alors compléter ou remplacer l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1999 relatif aux conditions générales d'agrément et d'octroi des subventions pour les services visés à l'article 43 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'Aide à la Jeunesse.

S'ils entendent seulement modifier les normes d'encadrement et le subventionnement des services visés à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 janvier 2002 portant réglementation générale et fixant les modalités de subventionnement des services d'accueil spécialisé de la petite enfance agréés par l'Office de la Naissance et de l'Enfance, la sécurité juridique serait mieux assurée en se contentant d'apporter des modifications à celui-ci, sans toutefois réintroduire, par ce biais, l'aspect structurel de l'intervention des autorités mandantes.

---

<sup>(3)</sup> La ventilation de la capacité agréée de chaque service telle que prévue par l'article 6, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet et les diverses dispositions de celui-ci, qui mentionnent les autorités mandantes, confirment cet aspect organique du projet.

Si, hypothèse plus complexe, ils entendent néanmoins adopter un nouveau texte, pris en exécution du seul décret ONE, il convient qu'ils se conforment davantage à l'article 3 de celui-ci. Cette disposition suppose que, dans un premier temps, soit mis en place un système d'agrément de services d'accueil puis, dans un deuxième temps, que soient énoncées les conditions et modalités suivant lesquelles l'agrément ouvre le droit à l'octroi de subventions. L'arrêté devrait également prendre en compte d'autres dispositions de ce décret, telles que son article 6.

5. Quelle que soit l'option choisie, l'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que, conformément à l'article 6, § 2, du décret "ONE" <sup>(4)</sup>, les critères d'autorisation doivent être établis par l'ONE et approuvés par le Gouvernement. Par ailleurs, certaines institutions sont dispensées d'obtenir une autorisation (article 6, § 3, du décret "ONE"). Les articles 8, 9, 13, 15, 16 du projet seront en tout état de cause omis et le reste du texte sera revu en conséquence. Par ailleurs, si le législateur envisageait de revoir le régime d'autorisation, il devrait veiller au respect de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur <sup>(5)</sup>.

De même, la section de législation n'aperçoit pas le fondement légal du comité d'accompagnement institué par les articles 21 à 23 du projet. Le décret institue lui-même différentes instances dotées d'une compétence d'avis, à savoir l'ONE elle-même (l'article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, lui confère une compétence générale d'accompagnement et de conseil) et le Conseil d'avis (article 22 du décret ONE). S'agissant plus spécifiquement des demandes d'autorisation, l'article 6, § 2, du décret, précise à quelles instances l'avis doit être demandé.

6. En conclusion, le projet doit être fondamentalement repensé à la lumière des observations qui précèdent.

-----

---

<sup>(4)</sup> Le décret relatif à l'Aide à la Jeunesse ne prévoit pas de régime d'autorisation.

<sup>(5)</sup> Voir à cet égard l'avis 45.609/AG, donné le 3 février 2002, par l'assemblée générale du Conseil d'État sur un avant-projet de décret de la Région wallonne relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées, non encore publié et l'avis 45.692/4, donné le 28 janvier 2009, sur un avant-projet de décret "relatif aux services de santé mentale" (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 942/1).

La chambre était composée de

|           |              |                       |
|-----------|--------------|-----------------------|
| Messieurs | Ph. HANSE,   | président de chambre, |
|           | P. LIÉNARDY, | conseillers d'État,   |
|           | J. JAUMOTTE, |                       |
| Madame    | C. GIGOT,    | greffier.             |

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE