



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 56.438/4
du 25 juin 2014

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
'modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de
l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »'

Le 2 juin 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enfance, de la Recherche et de la Fonction publique de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 25 juin 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 juin 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

1. À l'article 1^{er} de l'avant-projet, la disposition modifiée est l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »'.
2. À l'article 2 de l'avant-projet, l'article 2, § 2, du décret du 17 juillet 2002 ne contient qu'un seul alinéa. La disposition sera revue en conséquence.
3. L'article 3 de l'avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »' ajoute un alinéa à l'article 4 du décret du 17 juillet 2002 et vise à permettre à l'Office de la Naissance et de l'Enfance d'« octroyer des subsides ponctuels et facultatifs à des opérateurs liés à son activité ».

Selon l'exposé des motifs,

« Par cet article, qui fait suite aux évolutions au sein du Ministère qui ne gèrera plus les compétences dites 'Santé', l'Office peut octroyer des subsides à des opérateurs en lien avec ses missions. Ces subsides peuvent être complémentaires à d'autres déjà octroyés sur base réglementaire. L'octroi de subsides sur pied de cet article ne constituera cependant pas un droit structurel et récurrent pour les opérateurs qui en bénéficient, et ne viendra en aucune mesure en contradiction avec les prescrits réglementaires applicables le cas échéant ».

L'article 2 du décret du 17 juillet 2002 tel que l'avant-projet l'entend le modifier disposerait :

« § 1^{er}. 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 1^{er}, 1°, se décline en missions opérationnelles comme suit :

1° l'organisation de consultations prénatales ;

2° l'organisation de consultations pour enfants ;

- 3° l'organisation de l'accompagnement à domicile ;
- 4° le suivi des équipes SOS-Enfants conventionnées avec l'Office ;
- 5° la gestion des services de promotion de santé à l'école.

La mission de service public visée à l'alinéa 1^{er}, 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 :

- 1° les milieux subventionnés en application de l'article 3 ;
- 2° les milieux agréés et non subventionnés en application de l'article 3 ;
- 3° les milieux autorisés en vertu de l'article 6, mais non agréés en application de l'article 3 ;
- 4° les milieux organisés par l'Office ;
- 5° les services d'accueil spécialisé ;
- 6° les opérateurs de l'accueil extra-scolaire ;
- 7° les centres de vacances ;
- 8° les écoles de devoirs.

§ 2. L'Office a pour missions transversales :

- 1° le soutien à la parentalité ;
- 2° la promotion de la santé et l'éducation à celle-ci ;
- 3° la promotion de la formation continue des acteurs des politiques de l'enfance ;
- 4° l'accompagnement et l'évaluation du travail des acteurs locaux ;
- 5° l'information des parents et des futurs parents ;
- 6° la réalisation, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel, de recherches et la constitution d'une documentation dans toutes les disciplines en lien avec ses missions de services publics, le recueil et le traitement des données médico-sociales à caractère personnel relatives à la santé des mères ou des futures mères, des parents et des enfants ;
- 7° l'analyse de la situation, de l'évolution des besoins et des expériences innovantes et, le cas échéant, la formulation de propositions d'initiatives nouvelles ;
- 8° les programmes de médecines préventives.

§ 3. L'Office déclinera ses missions en visant l'efficience et en respectant les principes d'actions suivants :

- 1° l'universalité, la non-discrimination et l'accessibilité pour tous ;
- 2° la qualité des services offerts ;

- 3° la bientraitance ;
- 4° la participation des acteurs ;
- 5° l'action en partenariats ».

L'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 17 juillet 2002 prévoit donc déjà de manière explicite la possibilité pour l'Office de subventionner « des institutions et des services » dans le cadre de l'une de ses deux missions de service public, à savoir celui de « l'accueil ».

4. Interrogé sur la portée juridique de l'article 3 de l'avant-projet examiné, le délégué du ministre a répondu :

« Effectivement, l'Office est déjà habilité à octroyer des subsides en vertu de l'actuel décret, mais uniquement, comme il est actuellement précisé : pour 'l'accomplissement de ses missions visées à l'article 2 ou qui contribuent à en assurer ou à en faciliter la réalisation'.

Avec les évolutions au sein du Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles, le service actuellement en charge des crédits dits facultatifs n'existera plus. Il est donc proposé de 'transférer' cela d'en confier la gestion à l'ONE. À cette fin, l'article 3 de l'avant-projet, permet de préciser que l'Office peut octroyer les subsides concernés pour autant que les opérateurs soient liés à son activité même si cela n'est pas nécessaire à l'accomplissement de ses missions ».

5. À la lumière de cette réponse, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

a) Il n'apparaît pas que l'article 4 du décret du 17 juillet 2002 fasse de la nécessité une condition de l'octroi des subventions. La section de législation n'aperçoit donc pas l'utilité de l'article 3 de l'avant-projet.

b) Si la disposition est maintenue, l'article 3 de l'avant-projet doit satisfaire au principe de légalité qui se déduit notamment de l'article 23 de la Constitution, qui, en son alinéa 3, 2°, consacre « le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ».

« Comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé,

'Par le passé, le Conseil d'État, section de législation – suivant la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ¹ – a considéré que si l'article 23 de la Constitution n'exprime pas un principe de légalité comparable à celui que l'on peut déduire, par exemple, de l'article 24, § 5, en matière d'enseignement, il reste, en tout état de cause, que le législateur ne saurait consentir au Roi dans la matière des droits économiques et sociaux, des pouvoirs illimités, dès lors que la Constitution lui assigne la tâche de les garantir et qu'il convient donc à tout le moins que la loi détermine les principes de

¹ Note de bas de page 3 de l'avis 55.083/4 : Note de bas de page 4 de l'avis cité : Voir, notamment, Cour d'arbitrage, 18 février 1998, n° 18/98, B.6 ; 10 février 1999, n° 14/99, B.6.2 ; 6 octobre 1999, n° 103/99, B.3.2 et 6 octobre 1999, n° 104/99, B.4.2.

base ou fixe certaines limites dans lesquelles le Roi pourra intervenir dans cette matière ².

Pour les matières visées à l'article 23 de la Constitution, la compétence exclusive réservée au législateur qui peut être déduite de ce qui précède, semble encore avoir été renforcée dans la jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage. Sans assimiler explicitement les matières visées à l'article 23 de la Constitution aux matières réservées au législateur, un certain nombre d'arrêts de la Cour d'arbitrage relatifs à une des matières mentionnées à l'article 23 de la Constitution utilise une formulation qui fait songer au 'principe de légalité renforcé', notamment en matière fiscale et d'enseignement » ³.

Selon la Cour constitutionnelle,

'Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par l'assemblée législative. Le soin d'arrêter les modalités de leur mise en œuvre peut être laissé au pouvoir exécutif' ⁴.

Dans l'arrêt n° 101/2008 précité, la Cour précisait encore :

'B.39. L'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution fait obligation aux législateurs compétents de garantir le droit à un logement décent, en précisant qu'ils tiennent compte des 'obligations correspondantes', et leur permet de déterminer les conditions d'exercice de ce droit. Cet article n'interdit pas d'accorder des délégations à un gouvernement, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent'.

Conformément à cette jurisprudence, la section de législation a rappelé à de très multiples reprises ⁵ que, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur régional et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant de manière concrète les

² Note de bas de page 4 de l'avis 55.083/4 : Note de bas de page 5 de l'avis cité : C.E., avis 31.834/4 du 19 juin 2001 sur un avant-projet de loi relative à Belgacom (*Doc. Parl.*, Chambre DOC 1317/001, 9-10). Que le Conseil d'État ne considérait pas l'article 23 de la Constitution comme une disposition réservant une matière au législateur se déduisait implicitement de l'avis 38.291/1 du 5 avril 2005 sur un avant-projet de loi introduisant un mécanisme structurel d'adaptation au bien-être des plafonds et seuils de revenus ainsi que des allocations sociales (*Doc. Parl.*, Chambre, DOC 51 1948/001, 12), qui énonçait que l'adaptation des allocations sociales au niveau du bien-être ne concerne pas une matière réservée au législateur.

³ Note de bas de page 5 de l'avis 55.083/4 : Voir l'avis 39.420/1/2 donné le 23 novembre 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations' (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2128/1, pp. 111-136). Voir également l'avis 45.389/4 donné le 26 novembre 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 février 2009 'modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 634/1).

⁴ Note de bas de page 6 de l'avis 55.083/4 : C.C., 3 mars 2004, n° 31/2004, B.5.4.

⁵ Note de bas de page 7 de l'avis 55.083/4 : Voir not. l'avis 45.058/2/V donné le 27 août 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 20 novembre 2008 'modifiant le décret de la Communauté française du 29 mars 1993 relatif à l'agrément et au subventionnement des associations de santé intégrée' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 853).

circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre.

De même, la section de législation du Conseil d'État a rappelé à diverses reprises que le décret doit mettre en œuvre le principe de légalité avec suffisamment de précision pour conférer aux dispositions qu'il contient en matière de subvention, un caractère organique. Il revient au législateur de déterminer avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, les éléments essentiels de celle-ci, notamment les conditions d'octroi »⁶.

La disposition en projet n'a pas la précision suffisante pour conférer aux dispositions qu'il contient en matière de subvention, un caractère organique.

En outre, comme le relève l'Inspecteur des Finances pour motiver son avis négatif du 29 avril 2014, « les subsides facultatifs doivent par principe rester une exception. Il est donc curieux de transformer leur octroi en mission d'un OIP ». Selon le délégué du ministre, « il est exact, ainsi que le souligne l'IF, que ces subsides facultatifs doivent rester une exception. Il appartiendra, à cette fin, au Gouvernement d'en déterminer, au moment de fixer la dotation de l'ONE, la hauteur. Le but de cet article est d'en permettre la gestion, et non d'en faire une mission organique de l'ONE ».

Pour respecter les principes constitutionnels qui viennent d'être rappelés, il appartient au législateur et non à l'exécutif d'encadrer l'octroi de subventions.

c) Afin de tenir compte des exigences du principe de la spécialité des personnes morales, la disposition en projet ne peut pas simplement se limiter à mentionner « des opérateurs liés à son activité » mais doit mentionner « des opérateurs dont les activités sont liées aux missions visées à l'article 2 ».

En conclusion, l'article 3 de l'avant-projet sera fondamentalement réexaminé à la lumière de ces observations.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁶ Avis 55.083/4 donné le 17 février 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 27 mars 2014 'remplaçant le livre II du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 992/1).