



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 56.761/2
du 26 novembre 2014

sur

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

Le 30 octobre 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Éducation, de la Petite enfance, des Crèches et de la Culture 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 'fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 novembre 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 novembre 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 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

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 1^{er} du décret du 26 mars 2009 'modifiant le décret 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 :

« § 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}, 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 ;

[...] ».

Selon le commentaire de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 4, 5°, du décret précité du 17 juillet 2002, tel que remplacé par l'article 1^{er} 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 » ¹.

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, § 1^{er}, 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, § 1^{er}, 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 1^{er}, 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 donc préférable de revoir les articles 2, § 1^{er}, 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de ce décret.

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

¹ *Doc. parl.*, Parl Comm. fr., 2008-2009, n° 616/1, p. 4.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 2 doit être complété par la mention de l'article 38 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', qui procure un fondement légal à l'article 46, alinéa 2, du projet.
2. Le préambule doit être complété par des alinéas 3 et 4 nouveaux mentionnant les arrêtés modifiés par les articles 44 et 45 du projet.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, 17°, du projet donne une définition de la notion de « pathologie » par ailleurs qualifiée d'« aiguë ».

Cette disposition précise en effet :

« Au sens du présent arrêté, il faut entendre :

[...]

17° « Pathologie aiguë » : pathologie soudaine et ponctuelle ».

La section de législation du Conseil d'État s'interroge sur l'utilité du qualificatif « aiguë »² adjoint au mot « pathologie » pour traduire la notion de pathologie soudaine et ponctuelle, d'autant qu'il ne semble en rendre que l'un des deux termes, en l'occurrence, celui de la brusque survenance de la maladie.

Afin d'éviter toute ambiguïté dans l'utilisation de la notion ainsi définie, le mot « aiguë » sera omis.

² Le dictionnaire Larousse précise que le mot « aigu » signifie, en parlant d'une maladie, « qui survient brusquement et évolue vite ».

Article 10

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, devrait être revu en vue d'en éclairer le sens.

Article 13

Au paragraphe 2, la partie de phrase « le cas échéant avec une spécialisation en lien avec la fonction : social, santé communautaire, pédiatr[ie], d'assistant social ³ » n'est pas claire. Si la formation d'infirmier gradué ou bachelier est suffisante, il n'y a pas lieu de préciser que l'intéressé peut, en outre, « le cas échéant », avoir une spécialisation. S'il y a des cas où une spécialisation est nécessaire, il y a lieu de le mentionner plus explicitement.

Article 15

L'article 15, alinéa 3, du projet précise ce qui suit :

« L'inscription de l'enfant ne peut être refusée sur la base de discriminations sociales, sexuelles, raciales ou philosophiques ».

Le service d'accueil d'enfants malades à domicile est l'un de ceux qui entrent dans le champ d'application du décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', qui règle déjà la question de l'interdiction de discrimination.

Il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition décréte. En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

Il n'appartient pas non plus au Gouvernement d'ajouter à une règle de nature décréte ou d'en modifier la portée. Or, en l'espèce, l'énumération des critères de non discrimination ne correspond pas exactement à celle du décret du 12 décembre 2008 précité.

L'article 15, alinéa 3, sera omis.

³ Il semble cependant que la notion d'« assistant social » correspond à une formation à part entière et non à une spécialisation, contrairement à la notion d'infirmier social déjà mentionnée.

Article 18

La détermination de la contribution des parents au service d'accueil d'enfants malades à domicile est une question qui ne peut être laissée à la discrétion des règlements d'ordre intérieur des services, même si ces règlements, en vertu de l'article 5, § 4, du projet, doivent être approuvés par l'O.N.E. Cette question doit être réglée, à tout le moins, par un ministre, que le projet peut déléguer à cette fin.

Article 33

À l'alinéa 5, les mots « l'opérateur » doivent chaque fois être remplacés par les mots « le service ».

Article 41

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, n'énonce pas de manière claire quelle est l'autorité qui prend la décision dérogatoire de prendre l'année 2011 comme référence. S'il s'agit du Gouvernement ou du ministre, le texte devrait être rédigé en ce sens. S'il s'agit de l'O.N.E., les mots « moyennant l'accord de l'O.N.E. » doivent être revus.

Article 42

Compte tenu de ce qu'en vertu de l'article 3 du décret précité du 17 juillet 2002, c'est au Gouvernement qu'il appartient d'arrêter les conditions et modalités suivant lesquelles l'agrément par l'O.N.E. ouvre le droit à l'octroi de subventions et qu'au surplus aucune disposition décrétable ne prévoit que le contrat de gestion peut énoncer un dispositif complémentaire sur cette question, c'est au Gouvernement qu'il appartient de fixer les critères pour bénéficier de subventions complémentaires et à déterminer ce que couvrent celles-ci.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT