



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 62.632/4
du 13 décembre 2017

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 8 décembre 2017, 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 cinq jours ouvrables, 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 13 décembre 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 décembre 2017.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée par le fait :

– que les modifications réglementaires proposées par le présent arrêté sont indispensables pour le maintien de l'activité et l'emploi des opérateurs d'accueil anciennement subventionnés par le Fonds des Équipements et des Services Collectifs (FESC) ;

– que, suite à la dissolution du FESC lors de la 6^{ème} réforme de l'État, la Communauté française a décidé de poursuivre les missions de ce Fonds tout en les intégrant dans les réglementations existantes pour le secteur de l'accueil des enfants ;

– qu'à cette fin, le Gouvernement de la Communauté française a approuvé le 17 décembre 2014 un arrêté fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile pour fixer les critères d'agrément et de subventionnement, ainsi que les modalités de subventionnement auxquels seront soumis ces opérateurs ;

– qu'afin de maintenir l'offre d'accueil des opérateurs et de sauvegarder l'emploi existant, le Gouvernement de la Communauté française a décidé en 2014 d'instaurer une période transitoire au cours de laquelle les dispositions prévues dans les arrêtés du 17 décembre 2014 sont testées et confrontées aux réalités du terrain, ceci dans le but de voir si la réglementation précitée permet de rencontrer l'objectif visé ;

– que les résultats du test à blanc réalisé pendant la période transitoire transmis en juin, fin octobre et mi-novembre 2017 à la Ministre de l'Enfance ont démontré l'importance de modifier la réglementation précitée pour sauvegarder l'activité et l'emploi des opérateurs ;

– que la période transitoire se clôture le 31 décembre 2017 ;

– que les conséquences pour les opérateurs seront importantes si le présent arrêté n'est pas approuvé par le Gouvernement de la Communauté française avant cette date, notamment en termes de diminution de subventions pouvant aller jusqu'à plus de 50% pour les 22 opérateurs concernés ;

– que la situation aura donc un impact financier important pour les opérateurs d'accueil concernés mais également un impact important en termes de charges administratives pour eux et pour l'Office de la Naissance et de l'Enfance chargé de gérer ces agréments et subventionnement, notamment le fait de devoir organiser et gérer deux systèmes de subventionnement différents au cours d'une seule année civile ;

– qu'il convient qu'afin de garantir la continuité et une stabilité à ces opérateurs d'accueil, le présent arrêté soit adopté avant la fin de la période transitoire prévue le 31 décembre 2017 ».

Aucun des éléments invoqués ci-avant ne permet d'établir l'urgence pour l'article 15 du projet, la demande n'est donc pas recevable en ce qui concerne cet article.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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, 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 :

« Le 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 ».

L'auteur du projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

2. En application de l'article 4, alinéa 2, 1°, du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque ministre doit établir, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Selon le préambule, le test a été réalisé le 21 novembre 2017. Le formulaire joint au dossier soumis au Conseil d'État concerne toutefois le projet « modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 décembre 2003 fixant les modalités d'application du 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 ».

L'auteur du projet veillera à la parfaite exécution de cette formalité.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dans son avis n° 56.761/2 donné le 26 novembre 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2014 'fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile' ¹, la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

« 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 :

[...]

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56761.pdf>.

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'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, § 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 ».

Cette observation est demeurée sans suite et doit dès lors être réitérée.

2. Le Gouvernement doit être en mesure de justifier les modifications apportées par l'arrêté en projet – s'agissant notamment de l'accessibilité du service, le remplacement de l'article 6 – au regard de l'article 23 de la Constitution.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de mentionner l'article 3 et non l'article 2 du décret de la Communauté française du 17 février 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé O.N.E.'.

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

DISPOSITIFArticle 9

Dans son avis n° 56.761/2 la section de législation du Conseil d'État faisait l'observation suivante, qui demeure d'actualité :

« 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 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY