



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.984/2
à 63.993/2
du 10 octobre 2018

sur :

- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française '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' (63.984/2) ;
- 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'actions en milieu ouvert' (63.985/2) ;
- 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' (63.986/2) ;
- 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 des protutelles' (63.987/2) ;
- 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 en accueil familial' (63.988/2) ;
- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels généraux' (63.989/2) ;
- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels d'observation et d'orientation' (63.990/2) ;
- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels d'urgence' (63.991/1) ;
- 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'actions restauratrices et éducatives' (63.992/2) ;
- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels spécialisés' (63.993/2).

Le 20 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice et de la Promotion de Bruxelles, chargé de la tutelle de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 octobre 2018 *, sur :

- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française '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' (63.984/2) ;
- 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'actions en milieu ouvert' (63.985/2) ;
- 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' (63.986/2) ;
- 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 des protutelles' (63.987/2) ;
- 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 en accueil familial' (63.988/2) ;
- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels généraux' (63.989/2) ;
- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels d'observation et d'orientation' (63.990/2) ;
- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels d'urgence' (63.991/1) ;
- 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'actions restauratrices et éducatives' (63.992/2) ;
- un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels spécialisés' (63.993/2).

Les projets ont été examinés par la deuxième chambre le 10 octobre 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 octobre 2018.

*

* Par courriel du 30 juillet 2018.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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, les projets appellent les observations suivantes.

OBSERVATIONS COMMUNES

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 12, § 2, au sein de la section 1^{ère}, 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 ».

En ce qui concerne l'ensemble des projets, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Plusieurs dispositions des projets prévoient, comme condition d'agrément, la tenue, par les services agréés, de dossiers ou de registres comportant des données à caractère personnel.

Il s'agit principalement des articles 24 et 30 du projet d'arrêté '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' (n° 63.984/2) ¹.

¹ Voir également l'article 25 du même projet n° 63.984/2 ; l'article 13, § 1^{er}, du projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'actions en milieu ouvert' (n° 63.985/2) ; l'article 3, § 2, du projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'accompagnement en milieu familial' (n° 63.988/2).

L'article 24 de ce projet prévoit en effet l'obligation pour le service agréé de tenir un dossier pour chaque enfant ou jeune faisant l'objet d'un mandat, dossier qui doit contenir des données particulièrement sensibles du point de vue des libertés et des droits fondamentaux, telles que, notamment, les « informations relatives à la [...] santé de l'enfant ou du jeune, en ce compris les examens médico-psychologiques » (alinéa 2, 4°).

Le projet ne comporte aucune disposition particulière tendant à garantir que le traitement des données personnelles qui figurent dans ce dossier respecte les règles et principes relatifs au traitement de données à caractère personnel 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)' ², en particulier les principes mentionnés à l'article 5 de ce règlement et l'obligation prévue à l'article 9, paragraphe 3, de ce même règlement ³ en ce qui concerne le traitement des données relatives à la santé.

Certes, d'une part, ces dispositions étant directement applicables, elles devront être respectées par les services agréés et, d'autre part, l'article 157 du Code prévoit que

« toute personne qui apporte son concours à l'application du présent code est, de ce fait, dépositaire des secrets qui lui sont confiés dans l'exercice de sa mission et qui se rapportent à celle-ci et se voit appliquer les dispositions du Code pénal relatives au secret professionnel ».

Il reste qu'en vertu de l'article 7 du même projet n° 63.984/2, le service agréé est tenu de tenir à la disposition des services de l'administration « tous les documents qui permettront le contrôle de l'exécution de ses missions » et que l'on peut s'interroger sur la proportionnalité au regard du droit au respect de la vie privée d'une telle disposition dans la mesure où elle a pour effet de donner ainsi aux services de l'administration, autres que les autorités mandantes, l'accès aux données personnelles des enfants et des jeunes, en ce compris celles relatives à leur santé. L'accès aux données personnelles n'apparaît en effet pas *a priori* nécessaire au contrôle du respect par les services agréés des conditions de leur agrément.

² Ce règlement est rendu applicable aux traitements de données à caractère personnel effectués dans le cadre d'une activité qui ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union par l'article 2, alinéa 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'.

³ « Les données à caractère personnel visées au paragraphe 1 peuvent faire l'objet d'un traitement aux fins prévues au paragraphe 2, point h), si ces données sont traitées par un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel conformément au droit de l'Union, au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, ou sous sa responsabilité, ou par une autre personne également soumise à une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents ».

Une mesure davantage respectueuse du principe de proportionnalité pourrait par exemple consister en l'obligation de pseudonymisation des dossiers personnels, de manière à ce que la mise en relation de leur contenu avec les données d'identification du jeune ou de l'enfant concerné ne soit possible que pour les personnes pour lesquelles cette identification est nécessaire pour l'accomplissement de leurs missions. Une autre mesure pourrait consister en la tenue du dossier médical du jeune ou de l'enfant, distincte de son dossier général, afin de limiter encore davantage l'accès à de telles données sensibles. Une telle dissociation du dossier est du reste requise pour la mise en œuvre de l'article 30, § 3, alinéa 2, du projet, qui prévoit

« qu'à la fin de la prise en charge, le dossier médical de l'enfant ou du jeune est restitué aux personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard, sauf si son intérêt s'y oppose, ou au médecin désigné par le nouveau service qui prend en charge l'enfant ou le jeune ».

Il convient également de s'interroger sur le caractère proportionné de la durée particulièrement longue de la conservation des dossiers prévues par l'article 30, §§ 2 et 3.

Dans l'appréciation de ce caractère proportionné des traitements résultant de l'obligation pour les services agréés de tenir, et de conserver des dossiers contenant des données à caractère personnels, ainsi que d'y donner accès, l'auteur des projets pourra s'appuyer sur l'avis de l'Autorité de protection des données, dont la consultation est requise par l'article 36, paragraphe 4, du règlement précité⁴ pour, notamment, toute réglementation qui se rapporte à un traitement de données à caractère personnel⁵.

2. Le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse distingue les « mesures d'aide » (livre III) des mesures de « protection » (livres IV et V) et des mesures de « prévention » (livre I).

Par conséquent, dans un souci de cohérence de vocabulaire et afin de respecter la logique du Code, il convient, au sein des différents projets, de n'employer le mot « aide »⁶ que pour désigner les mesures d'aide au sens du livre III du Code et de parler de « prévention » ou de « protection » lorsqu'on se trouve dans le cadre des mesures pouvant être adoptées sur la base des livres I^{er} ou IV et V du Code.

⁴ Combiné avec l'article 2, alinéa 2, de la loi précitée

⁵ Comme indiqué dans la note de bas de page n° 1, outre le projet n° 63.984/2, les projets n°s 63.985/2 et 63.988/2, pour les dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel qu'ils contiennent, devront également être soumis à l'avis de l'Autorité de la protection des données.

⁶ Il est renvoyé tout particulièrement sur ce point aux articles suivants : les articles 2, 6°, 4, 4°, 11 et 58, 10°, du projet n° 63.984/2 ; les articles 2, alinéa 1^{er}, 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4, 7, alinéa 2, 10, 13, 16, 17, § 5, alinéa 2, du projet n° 63.986/2 ; les articles 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 8, alinéa 4, du projet n° 63.988/2 ; les articles 2, alinéa 1^{er}, 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, alinéa 1^{er}, du projet n° 63.989/2 ; les articles 3, § 1^{er}, 4, alinéa 1^{er}, 7 et 8 du projet n° 63.990/2 ; les articles 2 et 3, §§ 2 et 4, alinéa 2, du projet n° 63.991/2 ; et les articles 2 et 3 du projet n° 63.993/2.

Le dispositif des différents arrêtés en projet (et tout particulièrement des projets n^{os} 63.984/2, 63.986/2, 63.988/2, 63.989/2, 63.990/2, 63.991/2 et 63.993/2) sera revu au regard de cette observation.

3. Tout comme le prévoient le projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'accompagnement en accueil familial' (n^o 63.988/2) et l'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'actions restauratrices et éducatives' (n^o 63.992/2), il serait préférable, dans un souci de clarté, de débiter les autres projets d'arrêtés particuliers par un article mentionnant les définitions applicables à chacun de ceux-ci (par exemple : la notion de « décret » pour parler du Code, la notion de « service » pour parler du service agréé visé par le projet, la notion de « mandats agréés », la notion d'« arrêté du X » pour parler de l'arrêté qui fixe les conditions générales d'agrément et d'octroi des subventions, faisant l'objet de l'avis n^o 63.984/2, etc.).

4. Les arrêtés en projet 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'actions restauratrices et éducatives' (n^o 63.992/2) et 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels spécialisés' (n^o 63.993/2) se fondent notamment sur l'article 100 du Code.

Cette disposition est rédigée comme suit

« Lorsque le tribunal de la jeunesse envisage une mesure impliquant l'intervention d'un service public ou agréé, il consulte l'administration compétente, qui l'informe des disponibilités de prises en charge et le conseille quant au type de prise en charge approprié.

Le Gouvernement détermine les modalités de la consultation visée à l'alinéa 1^{er} et les modalités de la communication des services publics et agréés avec l'administration compétente ».

L'article 4, § 5, du projet n^o 63.992/2 et l'article 5, § 1^{er}, du projet n^o 63.993/2 précisent les modalités de communication des services d'actions restauratrices et éducatives agréés avec l'administration compétente. Aucune disposition du projet ne précise cependant les modalités de la consultation prévue par l'article 100, alinéa 1^{er}, du Code.

Le dispositif de ces arrêtés gagnerait à être complété sur ce point.

5.1. Plusieurs des arrêtés en projet (n^{os} 63.986/2 ⁷, 63.987/2 ⁸, 68.988/2 ⁹, 63.990/2 ¹⁰, 63.991/2 ¹¹, 63.993/2 ¹²) contiennent une disposition qui fixe le contenu formel du mandat, modalise la durée de celui-ci ou précise le nombre de jeunes ou d'enfants pouvant être visés par le mandat.

Ils appellent sur ce point les observations suivantes.

5.2.1. Plusieurs des arrêtés en projet imposent que

« le mandat précise l'identité de l'enfant, la mission confiée au service, la nature de l'aide apportée, les objectifs poursuivis, ses motifs et sa durée ».

Ce faisant, ils règlent le contenu formel du mandat.

5.2.2. Il ressort du Code qu'un mandat peut être confié à un service agréé en vertu de différentes bases juridiques :

– Sur la base de l'article 35, § 4, du Code, le mandant est le conseiller de l'aide à la jeunesse.

– Sur la base de l'article 37 du Code (situation de nécessité urgente), lu en combinaison avec l'article 51, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code (hébergement hors du milieu de vie), il s'agit du tribunal de la jeunesse. Le conseiller est ensuite chargé d'assurer l'exécution d'une telle décision conformément à l'article 53 du Code. Il peut, dans ce cadre, modifier les modalités d'exécution (et donc les modalités du mandat) fixées par le tribunal.

– Sur la base de l'article 51, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o, du Code, le tribunal de la jeunesse est le mandant. C'est cependant le directeur de la protection de la jeunesse qui sera ensuite chargé de fixer les modalités d'exécution de cette décision en vertu de l'article 53 du Code.

– Sur la base de l'article 52 du Code (situation de nécessité urgente), lu en combinaison avec l'article 51, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code (hébergement hors du milieu de vie), le tribunal de la jeunesse est l'auteur du mandat. Le directeur est ensuite chargé d'assurer l'exécution d'une telle décision conformément à l'article 53 du Code. Il peut, dans ce cadre, modifier les modalités d'exécution (et donc les modalités du mandat) fixées par le tribunal.

– Sur la base de l'article 101, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, (hébergement hors du milieu de vie), il s'agit du tribunal de la jeunesse (phase préparatoire – mesure provisoire).

⁷ Voir l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et 2 du projet.

⁸ Voir l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

⁹ Voir les articles 5, § 1^{er}, 7 et 14, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2 du projet.

¹⁰ Voir l'article 3, § 1^{er}, alinéas 1 à 3, du projet.

¹¹ Voir l'article 3, § 2, du projet.

¹² Voir l'article 3, § 1^{er}, du projet.

– Sur la base de l'article 108, alinéa 2, 6°, (hébergement hors du milieu de vie), le tribunal de la jeunesse (au fond) est l'auteur du mandat.

– Conformément à l'accord de coopération du 11 mai 2007 entre la Communauté française, la Communauté flamande et la Commission communautaire commune 'relatif à l'aide à la jeunesse', les services agréés de la Communauté française peuvent se voir confier un mandat par le tribunal de la jeunesse sur la base de l'article 10, § 1^{er}, de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 29 avril 2004 'relative à l'aide à la jeunesse'. Dans cette hypothèse, la nature de la mesure pouvant être imposée et le contenu formel du mandat relèvent de la compétence de la Commission communautaire commune ou, à défaut pour celle-ci d'avoir fait usage de ses pouvoirs implicites, du législateur fédéral, de telle sorte que les dispositions concernées des projets ne sont pas applicables aux mandats délivrés en vertu de l'ordonnance précitée.

Par conséquent, et quel que soit l'arrêté en projet envisagé, le mandat confié à un service agréé prendra la forme, soit d'une décision administrative émanant du conseiller de l'aide à la jeunesse ou du directeur de la protection de la jeunesse, soit d'un jugement.

5.2.3. Les éléments devant figurer au sein du mandat en vertu des projets concernent, d'une part, l'objet du mandat (l'identité de l'enfant, la mission confiée au service, la nature de l'aide apportée, les objectifs poursuivis et la durée) et, d'autre part, sa motivation.

L'obligation de préciser l'objet du mandat, relève, en ce qui concerne les mandats qui prennent la forme d'une décision administrative, de la compétence générale d'exécution du Gouvernement lue en combinaison avec les différentes dispositions du Code qui fondent la compétence des autorités de délivrer des mandats aux services agréés.

En ce qui concerne les mandats délivrés par le tribunal de la jeunesse, une telle précision constitue par contre une règle de procédure judiciaire – venant compléter l'actuel article 780 du Code judiciaire¹³ –, qui relève de la compétence du législateur fédéral¹⁴.

¹³ L'article 780 du Code judiciaire est rédigé comme suit :

« Le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif :

1° l'indication du juge ou du tribunal dont il émane; les noms des membres du siège, du magistrat du ministère public qui a donné son avis et du greffier qui a assisté au prononcé ;

2° les nom, prénom et domicile sous l'indication desquels les parties ont comparu et conclu ;

3° l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1^{er} ;

4° la mention de l'avis du ministère public ;

5° la mention et la date de la prononciation en audience publique.

Le jugement contient, le cas échéant, l'indication du nom des avocats ».

¹⁴ Article 146 de la Constitution et article 5, § 1^{er}, II, 6°, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Dès lors que le Code, se fondant, le cas échéant, sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', n'a pas habilité le Gouvernement sur ce point, celui-ci n'est pas compétent pour imposer au tribunal de la jeunesse l'obligation de préciser au sein du mandat l'identité de l'enfant, la mission confiée au service, la nature de l'aide apportée, les objectifs poursuivis et sa durée.

Cela étant, la délivrance d'un mandat par le tribunal de la jeunesse requiert par nature que celui-ci précise l'identité de l'enfant, la mission confiée au service, la nature de l'aide apportée, les objectifs poursuivis et sa durée. À défaut, le mandat serait dépourvu d'objet et porterait atteinte aux dispositions légales applicables à la mesure retenue.

Quant à l'obligation qui est imposée de mentionner les motifs du mandat, celle-ci est superflue dès lors que, dans l'hypothèse d'une décision administrative, le mandat est soumis à l'obligation de motivation formelle prévue par la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' ; du reste, les articles 21 et 39 du Code imposent également une obligation de motivation des décisions des conseillers et des directeurs. Dans l'hypothèse d'une décision juridictionnelle, le mandat sera soumis à l'obligation de motivation résultant de l'article 149 de la Constitution et de l'article 780 du Code judiciaire ; du reste, le Gouvernement n'est pas non plus compétent pour imposer des règles en la matière au tribunal de la jeunesse.

5.3. Plusieurs des arrêtés en projet fixent la durée maximale – en ce compris le nombre de renouvellements autorisés – d'un mandat conféré aux services agréés que ces arrêtés encadrent.

À cet égard, l'on observe que la question de la durée des mesures d'aide et de déjà réglée par les articles 26, 43, § 1^{er}, 101, § 1^{er}, alinéa 5 et 108, § 1^{er}, du Code.

L'article 26 du Code prévoit ce qui suit :

« La durée de toute mesure d'aide individuelle prise en exécution de l'article 35 est limitée à un an maximum à compter du jour de la signature par les personnes visées à l'article 23 de l'acte écrit visé à l'article 21, alinéa 5, ou du jour de la transmission de celui-ci.

La mesure peut être renouvelée plusieurs fois, pour une durée maximale d'un an, et en tout temps rapportée ou modifiée, par le conseiller, dans l'intérêt de l'enfant :

[...] ».

L'article 43, § 1^{er}, du Code est rédigé comme suit :

« La durée de toute mesure de protection individuelle prise en exécution de l'article 51 à l'égard d'un enfant en danger est limitée à un an maximum à compter du jour où a lieu le premier entretien chez le directeur.

À l'initiative du directeur, la mesure peut être renouvelée plusieurs fois, pour une durée maximale d'un an, et en tout temps rapportée ou modifiée par le tribunal de la jeunesse, dans l'intérêt de l'enfant.

En cas de renouvellement de la mesure, la durée d'un an est à compter du jour du jugement ».

Aux termes de l'article 101, § 1^{er}, alinéa 5, du Code,

« Le tribunal de la jeunesse détermine la durée de toute mesure provisoire qu'il ordonne ».

L'article 110, § 1^{er}, du Code prévoit que

« Le tribunal de la jeunesse détermine la durée de toute mesure qu'il ordonne au fond, à l'exception de la réprimande ».

Ces dispositions ne contiennent aucune habilitation en faveur du Gouvernement leur permettant de s'écarter des conditions de durée qui sont ainsi fixées ou du pouvoir d'appréciation qui est ainsi reconnu au tribunal de la jeunesse ou au conseiller de l'aide à la jeunesse. La durée du mandat ne constitue pas une condition d'agrément du service mais bien un aspect de la mesure d'aide ou de protection pouvant être adoptée, de telle sorte que le Gouvernement ne peut pas s'appuyer sur l'article 143 du Code pour justifier sa compétence. Le Gouvernement ne peut pas non plus invoquer son pouvoir général d'exécution dès lors que les arrêtés en projet limitent la durée possible d'un mandat – en ce compris le nombre de renouvellements envisageables – actuellement organisée par les articles 23 et 46 du Code ou limitent le pouvoir d'appréciation dont dispose le tribunal de la jeunesse en vertu des articles 101 et 110 du Code.

5.4. Enfin, plusieurs des projets d'arrêtés précisent qu'un mandat ne peut concerner qu'un seul enfant ou jeune. Ces projets imposent ainsi que la mesure d'aide ou de protection soit individualisée.

Ce faisant, ils règlent un aspect de la mesure d'aide ou de protection pouvant être prononcée à l'égard de l'enfant.

Il peut être admis que cela relève de la compétence du Gouvernement sur la base de son pouvoir général d'exécution lu en combinaison avec les différentes dispositions du Code qui fondent la compétence des autorités de délivrer des mandats aux services résidentiels généraux ¹⁵.

5.5. Le dispositif sera revu au regard de l'ensemble de ces observations.

¹⁵ Voir également l'observation formulée sous l'article 12 du 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' (n° 63.986/2).

PRÉAMBULE

1.1. 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 ¹⁶.

1.2. En l'espèce, les arrêtés en projet reposent, d'une part, sur plusieurs habilitations spécifiques prévues par le Code en vertu de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

En ce qui concerne le projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'actions en milieu ouvert' (n° 63.985/2), compte tenu de l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, il convient également de mentionner l'article 9, 2°, du Code à titre de fondement juridique de l'arrêté.

1.3.1. D'autre part, les arrêtés en projet reposent sur le pouvoir général d'exécution du Gouvernement dont celui-ci dispose en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Plusieurs des dispositions citées à l'alinéa 1^{er} des préambules des arrêtés en projet sont mises en œuvre par lesdits projets sur cette base et sont mentionnées à ce titre au sein du préambule. Dans un souci de complétude, il convient également de mentionner l'article 20 de la loi spéciale au sein des fondements juridiques des arrêtés.

1.3.2. En outre, d'autres dispositions du Code servent également de fondement à la mise en œuvre du pouvoir général d'exécution du Gouvernement. Il convient également de citer celles-ci au sein de l'alinéa 1^{er}. Il s'agit des dispositions suivantes :

1°) en ce qui concerne le projet d'arrêté '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' (n° 63.984/2) : l'article 146, § 2, du Code (compte tenu de l'article 45 du projet) ;

2°) en ce qui concerne le projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'accompagnement en accueil familial' (n° 63.988/2) : l'article 51, alinéa 1^{er}, 3°, du Code (compte tenu de l'article 3, § 1, 3°, du projet), ainsi que les articles 101, § 1^{er}, 5°, et 108, alinéa 2, 6°, du Code (compte tenu de l'article 5, § 1^{er}, du projet) ;

¹⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n°s 22 à 25.

3°) en ce qui concerne le projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels généraux' (n° 63.989/2) : les articles 51, alinéa 1^{er}, 1° et 3°, et 53, § 1^{er}, du Code (compte tenu des articles 2, alinéa 1^{er}, 2° à 4°, et 3 du projet) ;

4°) en ce qui concerne le projet d'arrêté relatif aux services résidentiels d'observations et d'orientation (63.990/2) : l'article 51, alinéa 1^{er}, 1° et 3°, du Code (compte tenu de l'article 7, alinéas 3 et 4, du projet) l'article 53, § 1^{er}, du Code (compte tenu de l'article 3, § 1^{er}, du projet) ;

5°) en ce qui concerne le projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels d'urgence' (n° 63.991/2) : l'article 51, alinéa 1^{er}, 1°, du Code (compte tenu de l'article 2, alinéa 1^{er}, 2°, du projet) et l'article 53, § 1^{er}, du Code (compte tenu de l'article 3, § 2, du projet) ;

6°) en ce qui concerne le projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'actions restauratrices et éducatives' (n° 63.992/2) : l'article 101, § 1^{er}, 2°, du Code (compte tenu de l'article 4, § 1^{er}, alinéas 2 à 4, du projet) ;

7°) en ce qui concerne le projet d'arrêté 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels spécialisés' (n° 63.993/2) : l'article 51, alinéa 1^{er}, 1° et 3° du Code (compte tenu des articles 2, alinéa 2, et 3, § 1^{er}, du projet), ainsi que les articles 101, § 1^{er}, 5°, et 108, alinéa 2, 6°, du Code (compte tenu de l'article 3, § 1^{er}, du projet).

1.3.3. Il convient, par contre, de supprimer, pour chaque arrêté, la référence aux dispositions du Code qui participent simplement au cadre juridique dans lequel celui-ci s'inscrit, tels que les articles 2, 20, 25, alinéa 3, 26¹⁷, 28, 35, § 6, 38, 42, § 2, 43, § 1^{er}¹⁸, 55, 101, § 2, 108, alinéa 1^{er}, 115, 117, 122, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, 139, 142 et 146, § 1^{er}, du Code.

2. Il convient de mentionner, au sein du préambule de chaque arrêté, le « test genre » qui a été réalisé conformément à l'article 4 du décret du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française'.

¹⁷ Voir plus haut l'observation générale n° 5.3.

¹⁸ *Ibidem*.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

En ce qui concerne la presque totalité des arrêtés concernant les conditions particulières d'agrément et d'octroi de subventions des services agréés, la section de législation observe que les nouvelles conditions particulières d'agrément et d'octroi de subventions qui sont fixées par les arrêtés en projet ne sont pas entièrement identiques à celles existantes.

La plupart de ces projets (n^{os} 63.985/2, 63.986/2, 63.989/2, 63.990/2, 63.992/2 et 63.993/2) organisent un régime transitoire pour les services qui sont actuellement agréés et subventionnés en vertu des réglementations existantes. De l'accord de la déléguée, il convient également de fixer un délai dans lequel ces services doivent se conformer aux nouvelles conditions particulières fixées par les arrêtés en projet – sans préjudice des régimes transitoires spécifiques prévus par chaque projet –, tout comme cela est prévu pour les conditions générales d'agrément par l'article 64, alinéa 2, du projet d'arrêté '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' (n° 63.984/2).

OBSERVATIONS PROPRES À CHAQUE PROJET

I. Projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française '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' (n° 63.984/2)

OBSERVATION GÉNÉRALE

Plusieurs des dispositions du projet (par exemple l'article 4) font une distinction entre les enfants et jeunes « pris en charge » et les enfants et jeunes « aidés ».

La déléguée du Ministre a précisé que l'objectif est ainsi de viser non seulement les enfants et jeunes couverts par un mandat (ce sont ceux « pris en charge ») mais également les enfants et jeunes bénéficiant d'une intervention hors mandat (ce sont ceux qui sont « aidés »).

L'utilisation du terme « aidés » pour qualifier cette deuxième catégorie d'enfants et de jeunes n'est cependant pas des plus adéquats, compte tenu du vocabulaire utilisé par le Code ; il est renvoyé sur ce fait à l'observation générale commune n° 1.

Dès lors que l'intention n'est pas de se limiter aux enfants et aux jeunes visés par le livre III du Code mais bien de viser l'ensemble des enfants et des jeunes qui bénéficient d'une intervention hors mandat (ce qui relève principalement du livre I), le dispositif sera revu afin d'utiliser un vocabulaire plus cohérent et respectueux de la logique du Code.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

Au 8°, il conviendrait de définir non pas l'« administration » mais bien l'« administration compétente »¹⁹ en identifiant celle-ci et en précisant quel est le titulaire de fonction ou, le cas échéant, son délégué, qui agit en son nom en qualité d'organe.

Chapitre 2. Les conditions d'agrément

Section 1^{ère}. Les conditions générales

Compte tenu de la rédaction de l'article 141 du Code, les conditions relatives au projet éducatif, au personnel et aux documents administratifs et comptables font partie des conditions générales.

Par conséquent, il ne paraît pas opportun d'intituler la section 1 « Les conditions générales », alors que la section 2 concerne les conditions relatives à la mise en œuvre du projet éducatif, la section 3 concerne les conditions relatives au personnel et la section 4 concerne les documents administratifs et comptables. Une telle formulation laisse en effet supposer que les sections 2 à 4 ne contiendraient pas des conditions générales.

Article 10

L'article 10 du projet définit la notion de « taux de prise en charge ».

Cette définition trouverait plus adéquatement sa place au sein de l'article 2, qui énonce l'ensemble des définitions applicables au projet et ce, d'autant plus que cette notion est utilisée tant à l'article 10 qu'à l'article 15 du projet.

Article 12

Il y a lieu de préciser ce que l'auteur du projet entend par la notion de supervision.

¹⁹ Voir l'article 2, 8°, du Code.

Article 15

L'article 15 du projet envisage une procédure en vue de l'actualisation du projet éducatif du pouvoir organisateur relativement à un service qu'il organise.

Cette actualisation peut prendre deux formes :

– en vertu du paragraphe 3, il revient à la direction du service, au moins tous les deux ans et sur la base des travaux du conseil éducatif menés en application du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, d'actualiser – « si elle l'estime nécessaire » – le projet éducatif « en vue d'améliorer l'accueil, l'accompagnement et la prise en charge des enfants ou des jeunes et de répondre à l'évolution des besoins » ; le projet éducatif actualisé est transmis à l'administration ;

– en vertu du paragraphe 4, au moins une fois tous les cinq ans, le projet éducatif est actualisé et transmis à l'administration pour avis ; si l'avis de l'administration est favorable, le projet éducatif actualisé « remplace le précédent » ; dans l'hypothèse où l'avis de l'administration n'est pas favorable, la direction remet un projet éducatif adapté aux observations de l'administration dans les six mois de la réception de l'avis.

Il doit être rappelé, d'une part, qu'il résulte de l'article 141, alinéa 2, 3°, du Code que le projet éducatif d'un service constitue une des pierres angulaires du dossier constitué en vue de son agrément et, d'autre part, que la procédure d'agrément est conçue en ce sens que le Gouvernement ne peut, selon l'article 144, alinéa 2, du Code, statuer sur les demandes d'agrément qu'après avoir pris l'avis de la commission d'agrément visée à l'article 146 du Code, cette commission étant chargée d'émettre des avis sur l'opportunité des demandes d'agrément, avis eux-mêmes basés sur les principes de programmation établis par le Gouvernement en vertu de l'article 140 du Code.

Par conséquent, compte tenu de ces dispositions décrétales et de la logique d'ensemble qui leur est sous-jacente, les possibilités d'actualisation du projet éducatif dont il est question à l'article 15, §§ 3 et 4, de l'arrêté examiné ne peuvent porter que sur des éléments accessoires du projet, à peine de méconnaître la compétence de la commission d'agrément telle que rappelée ci-avant.

Or, envisagé de ce point de vue, l'article 15, § 3, alinéa 1^{er}, du projet examiné pose problème puisqu'il permet une actualisation du projet éducatif notamment « en vue de répondre à l'évolution des besoins », ce qui touche nécessairement à la programmation en tant que celle-ci, selon l'article 140, alinéa 2, du Code, tend à permettre à toute personne visée à l'article 2, 13°, 15°, 16° et 19°, du Code de bénéficier d'une prise en charge adaptée par un service agréé.

Les paragraphes 1^{er}, alinéa 2, et 3, alinéa 1^{er}, de l'article 15 seront revus à la lumière de la présente observation pour faire ressortir explicitement que l'actualisation du projet éducatif qui y est visée ne peut porter que sur des éléments accessoires du projet éducatif, lesquels ne comprennent certainement pas l'adaptation des projets à l'évolution des besoins liée à la programmation. Une telle précision sera également apportée au paragraphe 4 du même article.

Les deux observations qui suivent sont en tout état de cause formulées en partant du présupposé que l'actualisation du projet dont il est question dans les paragraphes 3 et 4 porte nécessairement sur des aspects non essentiels de celui-ci.

2. Au paragraphe 3, alinéa 2, le projet reste en défaut de régler les effets de l'actualisation du projet éducatif une fois cette actualisation transmise à l'administration. Il conviendrait sans doute de prévoir sur ce point des dispositions similaires à celles qui seront prévues aux alinéas 2 et 3 du paragraphe 4 après l'adaptation de ceux-ci pour donner suite à l'observation n° 3 ci-après.

3. Au paragraphe 4, ce n'est que dans la mesure où l'actualisation du projet éducatif qui y est visée ne peut porter que sur des éléments accessoires qu'il peut être admis que « l'avis favorable » de l'administration suffit pour que le projet éducatif actualisé « remplace » le projet précédent qui a été agréé par le Ministre.

Comme serait ainsi reconnu à l'administration un pouvoir de décision individuelle de modification de l'agrément sur des points accessoires via l'actualisation du projet éducatif, il conviendra de déterminer à qui au sein de l'administration la délégation de pouvoirs concernée est attribuée.

Le paragraphe 4 sera revu à la lumière de la présente observation.

Article 27

1. L'article 17, §§ 2 à 4, de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes' dispose ce qui suit

« § 2. Les associations tiennent une comptabilité simplifiée portant au minimum sur les mouvements des disponibilités en espèces et en comptes, selon un modèle établi par le Roi.

§ 3. Toutefois, les associations tiennent leur comptabilité et établissent leurs comptes annuels conformément aux dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, lorsqu'elles atteignent à la date de clôture de l'exercice social, les chiffres ci-dessous fixés pour au moins deux des trois critères suivants :

1° 5 travailleurs, en moyenne annuelle, exprimés en équivalents temps-plein, dont les données ont été communiquées par l'employeur conformément à l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application

de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, ou, pour les travailleurs exclus du champ d'application de l'arrêté royal précité, qui sont inscrits au registre du personnel tenu en vertu de l'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux ;

2° 312.500 EUR pour le total des recettes, autres qu'exceptionnelles, hors taxe sur la valeur ajoutée ;

3° 1.249.500 EUR pour le total du bilan.

Le Roi adapte les obligations résultant, pour ces associations, de la loi précitée du 17 juillet 1975, à ce que requièrent la nature particulière de leurs activités et leur statut légal. Les montants susmentionnés peuvent être adaptés par le Roi à l'évolution de l'indice des prix à la consommation.

§ 4. Les §§ 2 et 3 ne sont pas applicables :

1° aux associations soumises, en raison de la nature des activités qu'elles exercent à titre principal, à des règles particulières, résultant d'une législation ou d'une réglementation publique, relatives à la tenue de leur comptabilité et à leurs comptes annuels, pour autant qu'elles soient au moins équivalentes à celles prévues en vertu de la présente loi ;

2° aux associations visées à l'article 1^{er}, 1°, de la loi du 14 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques ».

Une disposition analogue est prévue à l'article 37 de la même loi pour les fondations.

En l'espèce, l'article 27, § 1^{er}, du projet ne permet pas à la section de législation de vérifier le respect des articles 17, § 4, 1°, et 37, § 4, de la loi du 27 juin 1921 dès lors que c'est au ministre qu'il revient d'établir le plan comptable spécifique. C'est à ce dernier qu'il appartiendra d'assurer le respect de cette disposition.

2. L'article 27, § 1^{er}, alinéa 3, du projet dispose ce qui suit :

« Le pouvoir organisateur visé à l'alinéa 1^{er} dépose ses comptes à la Banque nationale de Belgique conformément à l'article 17, § 6, ou à l'article 37, § 6, de la loi du 27 juin 1921 ».

Si les associations et les fondations concernées sont celles qui sont mentionnées aux articles 17, § 3, et 37, § 3, de la loi du 27 juin 1921, et sont donc soumises à l'obligation de déposer leurs comptes à la Banque nationale de Belgique sur la base des articles 17, § 6 et 37, § 6, de la loi du 27 juin 1921, cette disposition est inutile.

Si les associations et les fondations concernées ne sont pas celles mentionnées par les articles 17, § 3, et 37, § 3, l'auteur du projet n'est pas compétent pour imposer pareille obligation.

Cet alinéa 3 de l'article 27, § 1^{er}, du projet sera omis.

3. Dès lors que l'annexe visée à l'article 27, § 1^{er}, alinéa 4, est un document qui doit obligatoirement être établi par le pouvoir organisateur, la détermination des rubriques qui la composent a une portée réglementaire.

Conformément aux articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', le pouvoir exécutif appartient au Gouvernement de la Communauté française. Des délégations de nature réglementaire accordées par le Gouvernement à un ministre – à l'autorité hiérarchique duquel l'administration est soumise – sont cependant admissibles pour autant qu'elles se rapportent à des mesures d'exécution limitées et circonscrites avec précision. Dans certaines circonstances exceptionnelles – qu'il appartient à l'auteur du projet de démontrer –, une délégation par le Gouvernement en faveur d'un agent déterminé peut être admise, mais pas en faveur de « l'administration » non dotée de la personnalité juridique. En effet, une délégation de pouvoirs ne peut, par définition, être attribuée qu'à une personne, physique ou morale, qui seule, peut valablement poser des actes juridiques²⁰.

Le dispositif sera, dès lors, précisé, au regard de cette observation.

En outre, il convient de garantir une publicité adéquate des rubriques ainsi déterminées afin que le pouvoir organisateur puisse adéquatement remplir son obligation.

Article 31

1.1. Les documents qui composent la demande d'agrément doivent, logiquement, permettre de vérifier le respect des conditions d'agrément définies par le chapitre 2 du projet.

Il y a lieu, par conséquent, de tenir compte de ce qui suit.

1.2. L'article 31 doit être complété par une disposition permettant à l'administration de contrôler le respect de l'article 20.

1.3. L'article 31, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o à 5^o, 9^o et 10^o, reprend des éléments de la grille normalisée qui figurent déjà au sein du projet éducatif, conformément à l'article 6, 2^o, 4^o à 7^o, du projet. Dès lors qu'un document exposant le projet éducatif doit être fourni lors de la demande d'agrément, de telles informations au sein de la grille normalisée sont dépourvues d'utilité.

Une observation similaire vaut pour le document exigé par l'article 31, § 2, 1^o, du projet.

²⁰ Il est renvoyé sur ce point à l'observation formulée sous l'article 2 du présent projet n° 63.984/2.

1.4. Par ailleurs, les informations prévues à l'article 31, § 1^{er}, alinéa 2, 7° et 8°, du projet ne correspondent pas à des conditions d'agrément définies par le chapitre 2. Il convient dès lors soit de compléter les conditions d'agrément prévues par le projet, soit de modifier l'article 31, § 1^{er}, alinéa 2, du projet afin de mettre ces articles en concordance.

1.5. L'exigence posée par l'article 31, § 2, 2°, selon laquelle un plan financier couvrant les trois prochaines années doit être joint à la demande d'agrément implique, comme le confirme la déléguée du Ministre, une condition générale d'agrément. Celle-ci ne figure cependant pas au sein du chapitre 2.

Ce dernier sera dès lors complété afin de prévoir expressément une telle condition.

1.6. Conformément à l'article 141, alinéa 2, 2° et 3°, du décret du 18 janvier 2018, les conditions générales d'agrément des services doivent notamment porter sur « les droits et obligations des enfants ou des jeunes, de leur famille et de leurs familiers », ainsi que sur « le projet éducatif et le règlement d'ordre intérieur applicable ».

Ces conditions ne sont cependant abordées par le projet que dans le cadre des documents devant être remis au sein de la demande d'agrément. Dans un souci de cohérence, il conviendrait cependant d'instaurer préalablement, à titre de conditions d'agrément, l'élaboration d'un règlement d'ordre intérieur, qui précise les droits et obligations du service, de l'enfant ou du jeune, de sa famille et de ses familiers relatifs aux modalités de l'accueil, de l'accompagnement et de la prise en charge.

Article 33

L'article 33, alinéa 2, précise que

« [l']administration joint à l'avis visé à l'alinéa 1^{er} le rapport du service chargé de l'accompagnement et du contrôle pédagogique, le rapport du service chargé de la gestion et du contrôle comptable et l'évaluation de l'impact budgétaire de l'agrément sollicité ».

Il ressort des explications fournies par la déléguée que les services qui sont ainsi visés sont les services internes à l'administration compétente en matière de prévention, d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse. L'objectif de l'article 33 est d'imposer aux deux services compétents de rédiger un rapport spécifique.

Dans un souci de clarté, les termes « de l'administration » seront ajoutés après les termes « service ».

Chapitre 3. La procédure d'agrément

Section 2. Le retrait d'agrément et les mesures de préservation

Les articles 40 à 43, qui forment la section 2 du chapitre 3 du projet énoncent les règles de fond et de procédure portant notamment sur le retrait de l'agrément.

Il va sans dire que, si les conditions d'octroi et de maintien et de subventions ne sont pas respectées, ces dispositions ne peuvent faire obstacle ni à l'application de l'article 13 de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la cour des comptes' ²¹ ni à celle de l'article 61, 5°, du décret du 20 décembre 2011 'portant organisation du budget et de la comptabilité des Services du gouvernement de la Communauté française' ²².

Les articles 40 à 43 ne peuvent donc être interprétés comme subordonnant l'application de l'article 13 de la loi du 16 mai 2003 et de l'article 61, 5°, du décret du 20 décembre 2011 au retrait préalable de l'agrément, même si ce retrait peut être motivé par la violation des règles relatives à la subvention.

Article 48

Tel que formulé, l'article 48 du projet laisse entendre que, si tous les avis cités concernant une demande de retrait d'agrément étaient favorables audit retrait, l'audition du pouvoir organisateur et de la direction du service ne serait pas requis. Cela ne serait, bien sûr, pas admissible compte tenu du principe général de droit « *audi alteram partem* ».

Par conséquent, le dispositif sera revu afin qu'il apparaisse clairement que l'audition n'aura pas lieu dans les seules hypothèses où l'ensemble des avis seraient favorables à la thèse du pouvoir organisateur et de la direction du service concerné.

²¹ Cette disposition est rédigée comme suit

« Est tenu de rembourser sans délai le montant de la subvention, le bénéficiaire qui :

1° ne respecte pas les conditions d'octroi de la subvention ;

2° n'utilise pas la subvention aux fins pour lesquelles elle est accordée ;

3° met un obstacle au contrôle visé à l'article 12.

Lorsque le bénéficiaire de la subvention reste en défaut de fournir les justifications visées à l'article 11, il est tenu au remboursement à concurrence de la partie non justifiée ».

²² Cette disposition est rédigée comme suit :

« 5° le bénéficiaire est tenu de rembourser sans délai le montant de la subdivision lorsqu'il

a) ne respecte pas les conditions d'octroi de la subvention ;

b) n'utilise pas la subvention aux fins pour lesquelles elle est accordée ;

c) met l'obstacle au contrôle de l'instance subsidiaire.

Lorsque le bénéficiaire reste en défaut de fournir les justifications visées au 3°, il est tenu de rembourser à concurrence de la partie non justifiée ».

Article 52

1. L'article 52, § 4, alinéa 3, prévoit qu'en l'absence du recours organisé par les alinéas 1^{er} et 2 de la même disposition, la décision de l'administration concernant la subvention acquiert un caractère définitif, « sauf s'il est établi qu'une erreur est imputable à l'administration ».

Ce faisant, l'arrêté semble autoriser l'administration à revenir en tout temps sur la décision administrative qu'elle aurait adoptée. Un tel procédé n'est pas admissible et est contraire à la théorie du retrait d'acte développée sur la base du principe de sécurité juridique et de la prise en compte du délai dans lequel un acte administratif peut être contesté devant le Conseil d'État²³.

Interrogée à ce sujet, la déléguée précise que cette disposition tend uniquement à « permettre de corriger une erreur dans le calcul de la subvention qui est défavorable au service et qui n'a pas été relevée à temps ».

Si l'article 52, § 4, alinéa 3, du projet se limite à une telle hypothèse, il est alors admissible. Cette interprétation ne ressort cependant pas du dispositif tel qu'il est actuellement rédigé. Par conséquent, les mots « et que la correction de cette erreur est favorable au service » seront ajoutés après les mots « sauf s'il est établi qu'une erreur est imputable à l'administration ».

2. Interrogée sur la portée de l'article 52, § 7, du projet, la déléguée du Ministre a précisé que l'objectif de cette disposition est d'imposer une certaine intégrité au service agréé qui bénéficierait d'un don sur la base de son objet social, dans la mesure où le don est justifié par les missions pour lequel le service est agréé. Afin que cela ressorte plus clairement du dispositif, les termes « sur la base de l'objet du service » seront remplacés par les termes « sur la base des missions pour lesquelles le service est agréé ».

II. Projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'action en milieu ouvert' (n° 63.985/2)

DISPOSITIF

Article 9

1. Conformément à l'article 3, alinéa 2, du Code,
« les actions de prévention [...] résultent principalement du plan d'action triennal, élaboré sur la base d'un diagnostic social de la zone déterminée ».

²³ P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2016, 2^e édition, Bruylant, pp. 580 à 598.

Ce diagnostic social est élaboré par le conseil de prévention sur la base du projet établi par le chargé de prévention, lui-même établi sur la base de diagnostics sociaux des services d'action en milieu ouvert et des constats relayés par les autres membres du conseil de prévention (articles 7, alinéa 2, 1^o, et 11, 1^o, du Code).

Par conséquent, la formulation actuelle de l'article 9, alinéa 1^{er}, du projet n'est pas conforme aux dispositions précitées du Code. C'est en réalité le projet de diagnostic social établi par le chargé de prévention qui repose sur les diagnostics sociaux des services. Un tel constat ressort cependant déjà des dispositions précitées du Code.

Par conséquent, l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet sera omis.

2. Il résulte de l'article 3, alinéa 2, du décret que

« [l]es actions de prévention [tant sociales qu'éducatives] s'inscrivent dans un territoire où elles sont articulées aux autres actions sociales existantes et résultent principalement du plan d'action triennal, élaboré sur la base d'un diagnostic social de la zone déterminée ».

Par conséquent, sous cet angle, l'article 9, § 2, du projet ne fait que paraphraser le décret en ce qui concerne les actions de prévention sociale. Or, 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.

Le fait que le rappel qui est ainsi effectué par l'article 9 ne concerne que les actions de prévention sociale accentue cette ambiguïté.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 20

L'article 20, § 3, du projet prévoit que

« l'accueil de nuit ne peut concerner que des jeunes de moins de 18 ans ».

Cependant, l'accueil de nuit constitue une action de prévention. Or, conformément à une lecture combinée du livre I^{er}, de l'article 2, 19^o, et de l'article 142 du Code, la prévention peut également viser des personnes ayant entre 18 et 22 ans.

L'article 142, alinéa 1^{er}, du Code prévoit que

« [t]oute personne morale qui organise un service visant à réaliser des actions de prévention, est agréé en vertu de l'article 139 et entend réaliser de telles actions également en faveur de jeunes âgés de plus de 18 ans et de moins de 22 ans, en vertu du présent code, doit avoir été agréée spécifiquement à cette fin par le Gouvernement ».

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier pourquoi il ne prévoit aucun agrément pour les services d'accueil de nuit pour les jeunes âgés de 18 à 22 ans.

Article 28

L'article 28 ne prévoit rien en ce qui concerne les services de catégorie 4 mentionnée à l'article 16 du projet, sans que cela paraisse justifié.

Interrogée à ce sujet, la déléguée précise

« La nature du travail effectué par les services AMO spécialisés dans l'aide juridique ne justifie pas la même progression dans le subventionnement que pour les autres types de services AMO. Ces services bénéficient d'emblée d'un financement différencié qui leur est nettement plus favorable puisqu'ils peuvent disposer d'un équivalent temps plein master dès la 1^{ère} catégorie alors que le service AMO classique n'en bénéficie qu'en catégorie 3 (pour information, 85 % des services classiques sont en catégorie 2). Ils bénéficient également d'une subvention de fonctionnement supplémentaire de maximum 13.500 € pour leur spécificité d'action juridique. Par ailleurs, leur volume d'action est moindre qu'un service AMO classique puisque ces services ne mènent pas des actions dans l'espace public à l'attention des jeunes, ni des actions collectives diverses, voire des actions de prévention sociale dans le volume organisé par les services classiques ».

Cette explication ne permet cependant pas de comprendre la raison pour laquelle le régime organisé par l'article 28 du projet – qui permet de garantir une certaine expertise juridique – n'est pas étendu aux services de catégorie 4 alors qu'il est applicable aux services de catégorie 1 à 3. Un service spécialisé dans l'aide juridique peut, en effet, au vu du projet, également prendre la forme d'un service de catégorie 4. Dans cette hypothèse, il conviendrait également de prévoir que le titulaire d'un master est titulaire d'un master en droit.

Le dispositif sera complété afin de pallier cette différence de traitement non justifiée.

III. 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' (n° 63.986/2)

DISPOSITIF

Article 12

Au même titre que, sur la base du pouvoir général d'exécution du Gouvernement, il a été admis, pour plusieurs projets à l'examen, que ceux-ci précisent qu'un mandat ne peut concerner qu'un seul enfant ou jeune²⁴, il peut être admis, sur le même fondement, que l'article 12 prévoit dans le contexte propre au projet n° 63.986/2, qu'« [u]n mandat peut concerner plusieurs enfants s'ils ont la même résidence et sont issus d'une même fratrie, sans pouvoir concerner plus de [trois] enfants ».

Il est en effet tenu compte de ce qu'en tout état de cause, aux termes de l'article 21, alinéa 4, du Code,

« [p]our fonder et motiver ses propositions et décisions, le conseiller prend en considération la personnalité de l'enfant, son degré de maturité et son milieu de vie ainsi que la disponibilité des moyens en matière d'éducation et de traitement et de toutes autres ressources envisagées »,

et de ce que, aux termes de l'article 39, alinéa 4, du Code

« [p]our fonder et motiver ses propositions et décisions, le directeur prend en considération la personnalité de l'enfant, son degré de maturité et son milieu de vie ainsi que la disponibilité des moyens en matière d'éducation et de traitement et de toutes autres ressources envisagées ».

Article 16

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement qui est établie entre les enfants de zéro à six ans d'une part, et les enfants de plus de six ans d'autre part, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Article 23

À l'article 23, § 1^{er}, du projet, la référence qui est faite à l'arrêté du 15 septembre 2004 est inexacte. Il s'agit en réalité de l'arrêté du 17 juin 2004.

Le dispositif sera corrigé en conséquence.

²⁴ Observation générale commune n° 5.4.

IV. 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 des protutelles' (n° 63.987/2)

FONDEMENT JURIDIQUE

L'article 35, § 6, qui est invoqué à titre de fondement juridique du projet, constitue simplement un élément du cadre juridique de l'intervention d'un protuteur. Le mécanisme trouve, en réalité, son origine dans l'article 34 de la loi du 8 avril 1965, également invoqué au préambule au titre de fondement juridique du projet.

Sur cette base, il est mal aisé de puiser dans cette dernière disposition et dans les articles 139, 143 et 149 du Code à un fondement juridique au projet, même si ces dispositions sont lues en combinaison avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles': le Code ne prévoit en effet pas la création d'un service d'accompagnement des protutelles.

En l'état et sous réserve d'un complément apporté sur ce point dans le Code lui-même, il y a lieu dès lors de constater que le fondement juridique du projet est particulièrement fragile.

C'est sous cette réserve que les observations suivantes sont formulées.

Article 7

Contrairement aux autres arrêtés fixant les conditions particulières d'agrément et d'octroi des services agréés en matière de prévention, d'aide et de protection de la jeunesse, les services de protutelle existant ne bénéficient pas d'un agrément de plein droit en tant que service d'accompagnement des protutelles au sens de l'arrêté en projet.

Interrogée à ce sujet, la déléguée précise que,

« [p]our une raison que nous ignorons, ces services ont obtenu un agrément sans respect de la procédure d'agrément et donc notamment sans avoir déposé de dossier de demande conforme à l'arrêté cadre et à l'arrêté spécifique du 15 mars 1999 (pas de 'projet pédagogique'). Le but est donc de régulariser cette situation ».

Au vu de cette justification, la différence de traitement créée par l'article 7 en projet peut être admise.

V. 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 en accueil familial' (n° 63.988/2)

DISPOSITIF

Article 3

L'article 3, § 3, du projet prévoit ce qui suit :

« Le service veille à apporter aux accueillants les informations en sa possession utiles à l'accueil de l'enfant ou du jeune et à la compréhension de sa situation.

Sans préjudice de l'obligation pour l'accueillant de respecter le secret professionnel, ces informations peuvent porter sur les antécédents familiaux et de santé de l'enfant, ainsi que sur les motivations et les objectifs de l'accueil familial ».

Il ressort de l'article 157 du Code que

« [t]oute personne qui apporte son concours à l'application du présent code est, de ce fait, dépositaire des secrets qui lui sont confiés dans l'exercice de sa mission et qui se rapportent à celle-ci et se voit appliquer les dispositions du Code pénal relatives au secret professionnel ».

Par conséquent, les accueillants familiaux sont également visés par l'obligation de secret professionnel dans le cadre de l'accueil qu'ils proposent en vertu de l'article 157 du Code.

Les termes « sans préjudice de l'obligation pour l'accueillant de respecter le secret professionnel » sont dès lors inutiles et sources d'ambiguïté. Ceux-ci seront omis.

Article 17

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions des services d'intervention et d'accompagnement en accueil familiale' (ci-après : « l'arrêté du 8 mai 2014 ») règle la question du « parrainage ». Cette thématique n'est pas reprise par le projet.

Interrogée sur ce point, la déléguée précise que celle-ci fera l'objet d'un arrêté distinct, dont l'élaboration est en cours.

Par conséquent, de l'accord de la déléguée, l'abrogation de l'arrêté du 8 mai 2014 qui est organisé par l'article 17 du projet ne doit pas viser les dispositions relatives au « parrainage ».

Le dispositif sera adapté en conséquence.

Article 18

1. L'article 18 du projet organise un régime transitoire au seul bénéfice des services de placement familial agréés en vertu de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1999 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services de placement familial'.

Cet arrêté a cependant été abrogé par l'article 24 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 mai 2014. L'article 25 de ce même arrêté prévoit ce qui suit :

« Les services de placement familial agréés conformément à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1999 relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services de placement familial qui souhaitent être agréés conformément au présent arrêté comme services d'intervention et d'accompagnement en accueil familial sollicitent leur agrément conformément au Titre II de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1999, au plus tard le 30 juin 2017 ».

Par conséquent, il résulte de cette disposition que, depuis le 30 juin 2017, les services de placement familial ont tous dû être remplacés par des services d'intervention et d'accompagnement en accueil familial au sens de l'arrêté du 8 mai 2014 précité.

Le régime transitoire qui est organisé par l'article 18 en projet paraît dès lors, d'une part, inutile dans la mesure où les services de placement familial ne sont plus censés exister et, d'autre part, incomplet, dès lors qu'aucun régime n'est prévu concernant les services d'intervention et d'accompagnement en accueil familial.

2. Interrogée sur la question de savoir pourquoi l'arrêté du 15 mars 1999 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services qui mettent en œuvre un projet pédagogique particulier' n'est pas abrogé par l'arrêté en projet, la déléguée précise que l'intention du Gouvernement n'est pas d'abroger cet arrêté.

Le régime transitoire qui est organisé par l'article 18, alinéa 3, du projet s'explique par le fait que certains services ont utilisé le mécanisme, plus souple, du projet pédagogique particulier pour obtenir un agrément pour une mission qui, dans les faits, constitue de l'accompagnement d'accueil familial. La volonté du Gouvernement est dès lors de contraindre ces services à se conformer aux conditions particulières d'agrément spécifiques qui concernent l'accueil familial et à obtenir un agrément en tant que services d'accompagnement en accueil familial sur la base du projet. Le Gouvernement entend, cependant, permettre à ceux-ci de conserver le nombre d'équivalents temps plein dont ils disposent actuellement jusqu'à leur départ naturel.

Afin que l'intention du Gouvernement soit clairement concrétisée au sein du projet, il convient de compléter le dispositif afin de prévoir une obligation, pour les services accompagnant des accueils familiaux agréés en tant que services qui mettent en œuvre un projet pédagogique particulier, de solliciter un agrément en tant que service d'accompagnement en accueil familial dans un délai fixé par le Gouvernement.

De l'accord de la déléguée, l'alinéa 1^{er} de l'article 18 en projet, sera étendu à ces services. En outre, toujours de l'accord de la déléguée, le verbe « souhaitent » qui est utilisé par l'article 18, alinéa 3, doit être remplacé par le verbe « doivent ».

VI. Projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels généraux' (n° 63.989/2)

Ce projet n'appelle aucune observation.

VII. Projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels d'observation et d'orientation' (n° 63.990/2)

PRÉAMBULE

Dès lors qu'il est abrogé par l'arrêté en projet, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1999 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les centres de premier accueil' doit être mentionné au sein des visas du préambule.

DISPOSITIF

Article 13

Actuellement, il ressort des articles 2 et 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1999 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les centres d'observation et d'orientation' que lesdits centres gèrent entre dix et quinze mandats.

La section de législation ne voit dès lors pas dans quel cas un centre d'observation et d'orientation pourrait actuellement être agréé pour moins de dix mandats. L'article 13 paraît dès lors, sous cet angle et en ce qui concerne les centres d'observation et d'orientation, inutile.

VIII. Projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels d'urgence' (n° 63.991/2)

Ce projet n'appelle aucune observation.

IX. Projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services d'actions restauratrices et éducatives' (n° 63.992/2)

DISPOSITIF

Article 4

L'article 4, § 3, alinéa 2, du projet constitue la reproduction d'obligations déjà imposées par les articles 97 et 117 du Code.

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.

Du reste, en ce qui concerne les obligations de rapport imposées par l'offre restauratrice en vertu de l'article 117 du Code, cette disposition prévoit uniquement la transmission de l'accord signé et la rédaction d'un rapport succinct relatif à l'exécution de l'accord. Le Gouvernement n'est dès lors pas habilité à prévoir, pour les offres restauratrices qui reposent sur l'article 117 du Code, la rédaction d'un premier rapport succinct relatif à l'état d'avancement.

Par conséquent, l'article 4, § 3, alinéa 2, sera omis.

X. Projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux conditions particulières d'agrément et d'octroi des subventions pour les services résidentiels spécialisés' (n° 63.993/2)

DISPOSITIF

Article 4

L'article 4, alinéa 3, du projet prévoit une différence de traitement pour les services qui organisent la prise en charge exclusive des jeunes filles et pour les services qui organisent un accueil mixte.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a précisé ce qui suit :

« Cette différence est justifiée par le fait que les jeunes filles commettent moins de faits qualifiés infractions et qu'il est donc objectivement plus difficile pour un service qui prend en charge des filles de respecter le quota de 2/3. Certaines jeunes filles adoptent toutefois des comportements dangereux pour elles-mêmes ou pour les autres, sans pour autant constituer une infraction (ex : prostitution) ou sans provoquer des poursuites mais qui nécessitent une prise en charge spécialisée ».

Cette justification est admissible.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT