



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.854/2
du 20 décembre 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'relatif aux subventions et interventions pour frais
individuels liés à la prise en charge de jeunes'

Le 29 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Communauté française de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, des Sports et de la Promotion de Bruxelles, chargé de la tutelle sur la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles Capitale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif aux subventions et interventions pour frais individuels liés à la prise en charge de jeunes'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 décembre 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 Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 décembre 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 12, § 2, de la section 1^{re}, 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 ce qui suit :

« 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. Conformément à l'article 4, 1°, du décret de la Communauté française du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque Ministre est tenu d'établir, dans le cadre des politiques, actions et mesures relevant de sa compétence, 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 ».

Il ressort du dossier soumis à la section de législation que cette formalité a été réalisée.

Le préambule du projet sera dès lors complété afin de mentionner cet accomplissement.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. L'arrêté en projet tend à remplacer l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 décembre 2015 'relatif aux subventions et interventions pour frais individuels liés à la prise en charge de jeunes' afin notamment d'adapter le contenu de cet arrêté au nouveau Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

1.2. L'arrêté du 9 décembre 2015 reposait sur l'article 47 du décret du 4 mars 1991 'relatif à l'aide à la jeunesse', qui dispose comme suit :

« § 1^{er}. Le gouvernement fixe les conditions auxquelles les services agréés peuvent être subventionnés en vertu du présent décret pour la prise en charge des jeunes qui leur sont confiés.

Les personnes morales qui apportent de manière partielle ou occasionnelle leur concours à l'application du présent décret peuvent bénéficier de subventions selon les modalités fixées par le gouvernement sans toutefois être agréées.

§ 2. Les subventions comprennent, selon les cas, *une part variable et une part fixe*. La part variable constitue un forfait couvrant *les frais ordinaires et spéciaux d'entretien et d'éducation du jeune*. La part fixe couvre les frais de personnel et les frais de fonctionnement du service.

[...].

§ 3. Les subventions sont liquidées sous la forme d'avances mensuelles » (italiques ajoutées).

1.3. Le présent projet repose, en ce qui concerne le régime de subventions et d'interventions pour frais individuels, sur l'article 149 du décret du 18 janvier 2018, qui prévoit ce qui suit :

« § 1^{er}. Les services agréés bénéficient de subventions destinées à couvrir les frais suivants :

1° les frais de personnel ;

2° les frais de fonctionnement ;

3° les frais individuels.

[...]

§ 6. *Une subvention pour frais individuels* est allouée aux services agréés dont la mission consiste en l'hébergement collectif ou individuel, en la mise en autonomie ou en l'accompagnement des accueillants familiaux afin de couvrir *les frais journaliers d'entretien et d'éducation* des enfants et des jeunes qui leur sont confiés, tels que déterminés par le Gouvernement.

§ 7. Les accueillants familiaux, s'ils ne sont pas accompagnés par un service agréé à cet effet, bénéficient *d'interventions* destinées à couvrir *les frais journaliers d'entretien et d'éducation* des enfants et des jeunes qui leur sont confiés, tels que déterminés par le Gouvernement.

§ 8. Les personnes morales non agréées et les personnes qui apportent occasionnellement leur concours à l'application du présent code peuvent bénéficier de *subventions et interventions* destinées à couvrir *les frais journaliers de prise en charge* des enfants et des jeunes qui leur sont confiés, tels que déterminés par le Gouvernement.

§ 9. Le Gouvernement détermine les modalités de calcul et d'octroi des subventions et interventions » (italiques ajoutées).

1.4.1. Le décret du 18 janvier 2018 a donc modifié la terminologie utilisée. Il n'y est plus question de « part variable » et de « frais ordinaires et spéciaux d'entretien et d'éducation du jeune » mais de « subvention pour frais individuels » et de « frais journaliers d'entretien et d'éducation ».

Il convient dès lors d'adapter l'arrêté en projet en conséquence et de rédiger celui-ci de manière cohérente avec le vocabulaire et les notions utilisés par le décret du 18 janvier 2018.

1.4.2. À cette fin, il convient de revoir les articles 2, § 1^{er}, et 3, alinéa 1^{er}, du projet, qui se réfèrent à la notion de « part variable ».

1.4.3. Compte tenu de la rédaction de l'article 149 du décret du 18 janvier 2018, la notion de « frais journaliers », qui est employée au sein des paragraphes 6, 7 et 8 de cette disposition, paraît revêtir une portée générale couvrant l'ensemble des frais individuels d'éducation et d'entretien des enfants ou des jeunes. Par conséquent, le projet ne peut restreindre la portée de cette notion en limitant celle-ci à la définition énoncée à l'article 1^{er}, 10°, du projet. Le projet distingue en effet « les frais journaliers », des « frais d'argent de poche » (qui est, semble-t-il, une catégorie hybride pouvant tantôt être une catégorie autonome, tantôt une sous-catégorie de la catégorie des « frais journaliers » au sens du projet), des « frais complémentaires » et des « frais ponctuels ». L'ensemble de ces frais constitue cependant des « frais journaliers » au sens du décret du 18 janvier 2018.

Conformément au principe de la hiérarchie des normes, il convient dès lors de donner une autre appellation à la notion de « frais journalier » définie par l'article 1^{er}, 10°, du projet.

L'ensemble du projet sera revu au regard de cette observation.

1.5. Désormais, l'article 149, § 6, du décret du 18 janvier 2018 vise les services agréés dont les missions consistent, notamment, en « l'hébergement collectif ou individuel ».

L'arrêté en projet ne peut donc plus limiter le système de subventions mis en place aux services agréés dont les missions consistent, notamment, en « l'hébergement collectif », à l'exclusion de l'hébergement individuel.

L'ensemble du dispositif sera revu au regard de cette observation.

2. Le décret du 18 janvier 2018 distingue la notion de « jeune »¹ de la notion d'« enfant »². En l'espèce, le projet vise l'ensemble des services agréés, des personnes morales non agréées et des accueillants familiaux en matière d'aide à la jeunesse et de protection de la jeunesse, indépendamment du fait que ceux-ci interviennent auprès d'« enfants » ou de « jeunes » au sens du décret du 18 janvier 2018.

Conformément au principe de la hiérarchie des normes, le projet ne peut donc pas se limiter à utiliser le terme de « jeune » pour désigner non seulement les « jeunes » mais également les « enfants » au sens du décret du 18 janvier 2018.

L'ensemble du dispositif sera revu au regard de cette observation.

3. Le projet utilise les notions d'« encadrement d'accueillants familiaux » ou d'« accueillants familiaux non encadrés ».

Cependant, à nouveau, cette terminologie n'est pas conforme à celle employée par l'article 149, §§ 6 et 7, du décret du 18 janvier 2018. Ces dispositions utilisent les notions d'« accompagnement des accueillants familiaux » et d'accueillants familiaux qui ne sont « pas accompagnés ».

Le dispositif sera revu au regard de cette observation.

4. Les sections 1^{re} et 2 du chapitre 2 du projet se réfèrent de manière peu cohérente aux différentes annexes en projet.

Il y a lieu de relever, par exemple, que les dispositions du projet ne font pas référence à l'annexe 1 de manière systématique, alors même que celle-ci est applicable (voir par exemple l'article 7). De même, alors que l'article 7, § 1^{er}, prévoit que ce sont les services agréés visés à l'article 2, § 1^{er}, du projet qui ont droit aux frais complémentaires, il n'est pas renvoyé à l'annexe 2, qui établit pourtant ses frais complémentaires.

Dans un souci de clarté, il conviendrait de se référer de manière systématique aux annexes concernées, voire aux parties d'annexes concernées.

¹ Art. 2, 19°, du décret du 18 janvier 2018 :

« Pour l'application du présent code, il faut entendre par :

[...]

19° jeune :

a) pour l'application du Livre I^{er} : la personne âgée de moins de dix-huit ans ou de moins de vingt-deux ans lorsqu'elle s'adresse à un service agréé en vertu de l'article 142 ;

b) pour l'application du Livre V : la personne poursuivie du chef d'un fait qualifié infraction commis avant l'âge de dix-huit ans ».

² Art. 2, 13°, du décret du 18 janvier 2018 :

« Pour l'application du présent code, il faut entendre par :

[...]

13° enfant :

a) pour l'application du Livre III : la personne âgée de moins de dix-huit ans ou celle de moins de vingt ans pour laquelle une mesure d'accompagnement est sollicitée avant l'âge de dix-huit ans ;

b) pour l'application du Livre IV : la personne âgée de moins de dix-huit ans ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' au sein du préambule dès lors que les dispositions visées à l'alinéa 4 contiennent en elles-même les habilitations spécifiques qui sont suffisantes à fournir les fondements légaux au projet.

Les alinéas 1^{er} et 2 seront omis.

2. Les actes qui ne constituent pas le fondement juridique de l'arrêté ou qui ne sont pas abrogés, modifiés ou retirés par celui-ci ne doivent pas figurer au sein des visas du préambule des arrêtés³.

Il convient, dès lors, de supprimer les alinéas 3, 5, 6 et 7 des visas du préambule.

À supposer que l'auteur du projet l'estime utile, ces alinéas peuvent, le cas échéant, être mentionnée au préambule sous la forme de considérants.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Au 3°, dans le respect des prérogatives du Gouvernement, mieux vaudrait écrire :

« 3°. Administration : l'administration compétente, à savoir l'Administration générale de l'aide à la jeunesse ».

Article 3

L'article 3, alinéa 2, prévoit ce qui suit :

« Les services subventionnés, agréés ou conventionnés, à un autre titre que l'aide ou la protection de la jeunesse, par la Communauté française ou par une personne morale de droit public sont subsidiés au taux fixé par le pouvoir subsidiant compétent, taux qui ne peut pas excéder le taux fixé à l'annexe 1, point 4 ».

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a précisé que l'objectif de cette disposition est d'éviter qu'un pouvoir subsidiant qui ne relèverait pas de l'aide ou de la

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 19 et s.

protection de la jeunesse prévoit des subsides, pour des motifs liés à la protection de la jeunesse, qui seraient supérieurs à ceux fixés par l'annexe 1, point 4.

Cependant, dès lors qu'une telle intervention serait envisagée par un pouvoir subsidiant relevant d'une autre entité fédérée, il faudrait constater que celui-ci ne serait pas compétent pour intervenir en matière de protection de la jeunesse et pour imposer à la Communauté française le paiement de subventions à concurrence d'un certain montant.

À supposer qu'une telle intervention soit envisagée par le biais d'un pouvoir subsidiant ne relevant pas de la protection de la jeunesse mais d'une autre compétence de la Communauté française, c'est alors le législateur de la Communauté française qui devra décider, lors de l'adoption du fondement légal de l'intervention de ce pouvoir subsidiant, s'il estime opportun d'imposer à la Communauté française, au titre de ses compétences en matière de protection de la jeunesse ⁴, une intervention complémentaire à celles prévues par le présent projet. Ce faisant, cela aboutirait par ailleurs à rattacher partiellement le pouvoir subsidiant à la compétence de la Communauté française en matière de protection de la jeunesse.

Si cette disposition n'avait pas d'autre portée, elle devrait être omise.

La section de législation observe cependant qu'actuellement, l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté de la Communauté française du 9 décembre 2015 'relatif aux subventions et interventions pour frais individuels liés à la prise en charge de jeunes' prévoit que

« [l]es services subventionnés, agréés ou conventionnés, à un autre titre que l'aide ou la protection de la jeunesse, par la Communauté française ou par une personne morale de droit public, sont subsidiés au taux fixé par le pouvoir subsidiant compétent ».

Il ressort de l'avis n° 63.134/4 donné par la section de législation à propos d'un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région wallonne 'modifiant certaines dispositions de la 2^e partie, livre II, titre III du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé relatives à l'hébergement des personnes en difficultés sociales', que cette disposition permettait à la Communauté française d'intervenir en faveur des maisons d'accueil en ce qui concerne les enfants ou les jeunes hébergés au sein de celles-ci ⁵ afin de prendre en charge les frais non couverts par la Région wallonne ⁶.

⁴ Pour rappel, l'intervention de la Communauté française au titre de ses compétences en matière de protection de la jeunesse ne peut avoir qu'un caractère complémentaire et supplétif par rapport aux autres régimes d'aide existants ou se rapporter à une aide spécifique en faveur des enfants ou des jeunes (C.C., 12 mars 2003, n° 33/2003, B.4.4 à B.4.6.).

⁵ Voir les articles 66 et s. du Code wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après : le « CWASS ») et les articles 69 à 132 du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé.

⁶ Le CWASS met en effet à charge du bénéficiaire de la maison d'accueil une participation financière obligatoire : son article 73, 6°, impose aux maisons d'accueil, à titre de conditions d'agrément, de « demander aux hébergés, à l'exception de ceux placés avec frais par une autorité judiciaire ou un service de l'aide à la jeunesse, une participation financière ».

Afin d'éviter toute ambiguïté, l'article 3, alinéa 2, du projet à l'examen serait mieux rédigé comme suit :

« Les services subventionnés, agréés ou conventionnés, à un autre titre que l'aide ou la protection de la jeunesse, par la Communauté française ou par une personne morale de droit public, sont subsidiés à concurrence de la participation financière laissée à charge de l'enfant ou du jeune, ce montant ne pouvant cependant pas excéder le taux fixé à l'annexe 1, point 4 ».

Article 4

L'annexe 4 est uniquement citée par l'article 4, alinéa 1^{er}, 4^o, qui concerne seulement les « jeunes hébergés par un accueillant familial ».

Il ressort cependant de l'intitulé de l'annexe 4 que celle-ci concerne également les « jeunes hébergés par un service agréé » et les « jeunes bénéficiant de l'aide d'un service agréé dans le cadre d'un accompagnement en autonomie ».

L'article 4 ou l'intitulé de l'annexe 4 seront dès lors revus au regard de cette observation afin de lever l'incohérence.

Article 6

L'article 6 du projet prévoit que

« [l]es subventions ou interventions octroyées en vertu du présent arrêté ne sont plus dues pour le jeune âgé de 18 ans et plus ».

Ce faisant, l'article 6 traite de manière identique l'ensemble des « jeunes » visés par le projet, que ceux-ci relèvent des livres III et V ou du livre IV du décret du 18 janvier 2018.

Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination s'oppose à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

En l'espèce, le commentaire de l'article 6 justifie cette disposition comme suit :

« Par ailleurs, l'article 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1999 fixant la part variable des subventions pour frais de prise en charge des jeunes disposait explicitement :

‘Les frais ordinaires et spéciaux ne sont plus dus pour le jeune âgé de 18 ans et plus, sauf si le jeune fait l'objet d'une mesure prise en application de l'article 37, § 3, 2^o, de la loi. Dans ce cas les frais sont dus jusqu'à la fin de la mesure sans dépasser le jour où le jeune atteint l'âge de 20 ans’.

Cet article n'avait toutefois pas été repris dans l'arrêté du 9 décembre 2015.

Cette disposition est dès lors à nouveau réintroduite. Par souci d'équité avec les mineurs en danger, il est toutefois prévu que la prise en charge des frais des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction prendra également fin à leurs 18 ans ».

La section de législation ne peut se rallier à cette analyse. La différence de traitement qui existe entre les enfants en danger (livre IV du décret du 18 janvier 2018) et les enfants en difficulté ou les jeunes ayant commis un fait qualifié d'infraction (livres III et V du décret du 18 janvier 2018) découle du décret lui-même. Le fait que les enfants en difficulté peuvent prétendre à une mesure d'accompagnement prononcée par le conseiller jusqu'à l'âge de vingt ans dès lors que celle-ci est sollicitée avant l'âge de dix-huit ans, résulte, en effet, des articles 2, 13°, 20 et 35, § 4, alinéa 3, du décret du 18 janvier 2018. Le fait que les jeunes ayant commis un fait qualifié d'infraction après l'âge de seize ans peuvent faire l'objet d'une mesure jusqu'au jour de leurs vingt ans, résulte en effet des articles 2, 19°, b), 55, 101, § 5, et 110, § 4, du décret du 18 janvier 2018.

Le fait qu'au-delà de dix-huit ans l'enfant ou le jeune puisse éventuellement bénéficier du revenu d'intégration sociale ou de l'aide du CPAS est sans incidence dès lors que l'intervention de la Communauté française en matière de protection de la jeunesse est supplétive.

Par conséquent, l'article 6 doit être omis.

Article 8

Le paragraphe 2 prévoit que les frais complémentaires et les frais ponctuels admissibles à la subvention sont calculés « forfaitairement », conformément aux annexes 2 à 9.

Tel que cela est organisé par ces annexes, ces frais ne sont cependant pas calculés de manière forfaitaire. L'article 8, § 3, prévoit que ces frais

« sont justifiés et, le cas échéant, payés ou remboursés par l'administration sur présentation de déclaration de créance, de facture ou de tout autre document probant ».

Compte tenu de son objet, le paragraphe 3 trouverait plus adéquatement sa place au sein de la section 3 du chapitre 2 du projet consacrée aux « Modalités de liquidation des subventions et interventions ». Il est en outre renvoyé à l'observation formulée à l'égard de la section 3, ci-après.

Section 3 – Modalités de liquidation des subventions et des interventions

L'intitulé de la section 3 se veut général.

Cette section paraît dès lors devoir régler les modalités de liquidation de l'ensemble des subventions et des interventions organisées par le projet à l'examen.

Dans un souci de complétude et de cohérence, il convient de régler les modalités de liquidation de l'ensemble des subventions ou interventions organisées par le projet au sein de la section 3, et ce dans le respect des dispositions du titre VIII du décret de la Communauté française du 20 décembre 2011 'portant organisation du budget et de la comptabilité des Services du Gouvernement de la Communauté française'.

Article 10

À l'alinéa 2, première phrase, *in fine*, il y a lieu d'omettre les mots « par le Secrétaire d'État à l'Intégration sociale ».

Article 11

L'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, concerne les frais journaliers dont le régime est organisé par l'annexe 1 du projet.

Au vu des différentes catégories de bénéficiaires de subventions ou d'interventions qui sont organisées en vertu du décret du 18 janvier 2018 et compte tenu des différents types de taux prévus par l'annexe 1 du projet, la section de législation ne comprend pas ce que recouvre la notion de « services subventionnés » utilisée au sein de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet. Cette notion n'est d'ailleurs pas utilisée par l'article 7 du projet.

De l'accord du délégué du Ministre, le dispositif sera revu au regard de cette observation.

Article 17

Concernant l'alinéa 2, il résulte de l'article 2 de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 'établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie invalidité' que

« [l]a gestion du [dossier médical global] est réalisée à la demande du patient ou de son mandataire dûment identifié ; cette demande figure dans le dossier du patient ».

L'ouverture d'un dossier médical global ⁷ touche au libre choix, par le patient, des praticiens professionnels qu'il consulte, qui est garanti par l'article 6 de la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient'.

⁷ Qui correspond au dossier médical général, régi par l'arrêté royal du 3 mai 1999 'relatif au dossier médical général'.

La Communauté française n'est pas compétente pour imposer l'ouverture d'un dossier médical global pour chaque jeune pris en charge alors même que celui-ci ou son mandataire dûment identifié n'en aurait pas fait la demande.

Par conséquent, l'article 17, alinéa 2, sera revu afin de préciser que les démarches utiles à l'ouverture d'un dossier médical global ne sont réalisées que moyennant l'accord du jeune ou de son mandataire en ce sens.

Article 20

Dès lors que l'article 13 de l'arrêté du 9 décembre 2015 organise également le régime actuel de calcul des interventions en faveur des accueillants familiaux, il convient de viser aussi cette disposition à l'alinéa 2.

Article 21

La section de législation s'interroge sur l'utilité de l'article 21 du projet dès lors que plusieurs des institutions visées ne sont désormais plus subventionnées (hôpital, centre conventionné par l'INAMI, centre d'accueil pour adultes) en vertu du projet.

En outre, l'auteur du projet vérifiera que cette mesure transitoire ne devrait pas bénéficier à l'ensemble des personnes pouvant bénéficier de subventions ou d'intervention en vertu du projet dans le cadre des compétences de la Communauté française.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT