

Projet de règlement grand-ducal

réglant l'organisation et le fonctionnement de l'Office national de l'enfance.

Avis du Conseil d'Etat

(22 mars 2011)

Par dépêche du 16 juillet 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de règlement grand-ducal sous rubrique faisant partie d'un ensemble de 7 projets de règlement élaborés par la ministre de la Famille et de l'Intégration.

Etaient joints au projet de règlement un exposé des motifs général, commun aux sept règlements transmis, un exposé des motifs et un commentaire des articles. Cependant aucune fiche financière n'était annexée.

Par dépêches des 9 septembre et 29 octobre 2010, les avis de la Chambre de commerce, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'Etat.

Considérations générales

Dans l'exposé des motifs général, les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous avis expliquent que l'ensemble des sept projets de règlements grand-ducaux poursuit l'objectif de préciser les modalités d'exécution de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille et de remplacer différents règlements grand-ducaux existants afin d'adapter les dispositions réglementaires à l'esprit et aux conditions de la nouvelle loi.

Il s'agit donc de mettre en place ce que les auteurs des projets appellent « le dispositif ONE » par lequel sont organisées et précisées les différentes missions et procédures concernant le processus d'aide que la loi du 16 décembre 2008 entend mettre en œuvre.

Les auteurs des projets de règlement déclarent qu'ils optent pour une séparation claire et nette des missions d'orientation, de coordination et d'évaluation, d'une part, et de la mission de validation et de financement des prestations, d'autre part. Ainsi ils conçoivent l'Office national de l'Enfance (ci-après l'ONE) comme « instance étatique avec des missions ponctuelles spécifiques, qui seront entre autres celles de la définition de critères et de procédures de qualité, de la validation des démarches d'aide voire des PIS et de leur financement », alors que la coordination du projet d'intervention élaboré pour un enfant ou un jeune en détresse sera attribuée à des acteurs actifs sur le terrain.

Le Conseil d'Etat rappelle que dans son avis du 17 juin 2008 au sujet du projet de la loi relative à l' aide à l'enfance et à la famille il avait estimé qu'il « convient que l'Etat veille à la réorganisation et à la coordination et non à une multiplication ou une substitution des services du secteur de l'enfance pour assurer une offre répondant aux demandes spécifiques des enfants et pour diminuer autant que faire se peut le transfert des enfants à l'étranger ».

Le Conseil d'Etat doute cependant que le dispositif ONE tel qu'il est actuellement soumis à son avis et les sept projets de règlement réussissent à mettre en place une organisation et une coordination efficace du secteur de l'enfance.

En effet, le Conseil d'Etat s'est vu confronté à des projets de textes d'une lecture difficile, hétéroclites, comprenant des articles redondants avec le texte de la loi habilitante. Certains articles, voire des projets de règlement entiers, n'ont pas de base légale.

Les auteurs des projets de règlement sous avis, constatant l'insuffisance du texte de base pour asseoir les règlements grand-ducaux sous avis, ont interprété de façon très extensive les dispositions de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille et en ont comblé les lacunes en ayant recours à la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social et thérapeutique, notamment lors de la mise en place du financement des aides prévues par la loi précitée du 16 décembre 2008.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat estime que le dispositif ONE que les auteurs des projets à aviser entendent mettre en place est trop lourd.

Ainsi avec le dispositif ONE actuellement prévu un enfant ou un jeune en détresse et sa famille seront confrontés à des interlocuteurs différents: d'abord la structure ou la famille d'accueil, ensuite le service de coordination du projet d'intervention (sur lequel le Conseil d'Etat s'exprimera en détail à l'endroit de son avis sur le projet de règlement grand-ducal portant agrément et reconnaissance de ce service) et finalement l'ONE. Et si l'enfant fait l'objet d'une mesure de protection prise par le tribunal de la jeunesse, s'ajoutera encore une autre instance décisionnelle.

Le Conseil d'Etat constate donc que la mise en œuvre de la nouvelle législation mène à une structure difficile à gérer et il note que la déjudiciarisation souhaitée par le législateur, lorsqu'il a adopté la loi précitée du 16 décembre 2008, est remplacée dans le cadre des projets de règlements grand-ducaux d'exécution par une bureaucratisation exagérée.

Au sujet du projet de règlement grand-ducal faisant l'objet du présent avis, le Conseil d'Etat constate que les missions de l'ONE ont été clairement définies par l'article 6 de la loi du 16 décembre 2008. Elles sont: l'évaluation individuelle des ressources et difficultés des enfants, jeunes adultes et des familles dont la situation est considérée comme étant critique par les acteurs du terrain, l'organisation de séances en vue de l'élaboration des projets d'intervention, la motivation des enfants et des parents à souscrire aux projets élaborés, la validation desdits projets, la désignation,

dans tout projet d'intervention, d'un prestataire chargé d'une mission d'orientation, de coordination et d'évaluation des mesures, du suivi des mesures d'accueil et de la réévaluation des enfants concernés et de l'établissement de la liste des enfants accueillis ou placés.

Ce sont donc des missions de terrain.

Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que le souhait des auteurs du projet de règlement qui n'entendent laisser à l'ONE que des missions ponctuelles et spécifiques, telles que la définition des critères et procédures de qualité, la validation des démarches d'aide et leur financement, restreint les missions que la loi confie à l'ONE. De ce fait la démarche actuellement adoptée par les auteurs du projet de règlement sous avis n'est pas conforme à la loi de base.

Examen des articles

Intitulé

Le projet sous avis apporte des modifications au règlement grand-ducal modifié du 7 juin 1979 déterminant les actes, documents et fichiers autorisés à utiliser le numéro d'identité des personnes physiques et morales. Dès lors, il y a lieu de compléter l'intitulé, qui se lira comme suit:

« *Projet de règlement grand-ducal*

- 1. réglant l'organisation et le fonctionnement de l'Office national de l'enfance, et*
- 2. modifiant le règlement grand-ducal modifié du 7 juin 1979 déterminant les actes, documents et fichiers autorisés à utiliser le numéro d'identité des personnes physiques et morales ».*

Quant au préambule

D'un point de vue légistique, il y a lieu de faire abstraction dans les préambules des règlements grand-ducaux de références à des actes de nature identique. Partant il convient, d'omettre dans le préambule du projet de règlement sous avis la référence au règlement grand-ducal modifié du 7 juin 1979 déterminant les actes, documents et fichiers autorisés à utiliser le numéro d'identité des personnes physiques et morales, ainsi que la référence au règlement grand-ducal concernant l'agrément et la reconnaissance des services de coordination des projets d'intervention, à prendre et qui fait l'objet d'un autre avis émis en date de ce jour.

Outre les considérations légistiques développées ci-avant, cette omission s'impose encore au vu des commentaires que le Conseil d'Etat sera amené à faire au sujet des articles 3 et 4 du projet de règlement sous avis.

Par ailleurs et dans la mesure où le projet de règlement aura un impact sur les finances publiques, le ministre des Finances devra faire rapport et il conviendra dès lors de compléter le préambule en y mentionnant ledit ministre.

Le Conseil d'Etat estime superfétatoire l'inclusion de chapitres dans un projet de règlement qui comporte douze articles, l'inclusion de chapitres ne contribuant en rien à une meilleure lisibilité du texte, ce d'autant plus que leurs intitulés diffèrent du contenu des articles qu'ils précèdent.

Article 1^{er}

Cette disposition vise à définir la structure interne de l'ONE. Cette structuration interne ne donne pas lieu à commentaires de la part du Conseil d'Etat, sauf qu'il estime, d'un point de vue stylistique qu'il y aurait lieu de remplacer le terme d'« unité » par le terme de « service ».

Ensuite le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de remplacer la notion de « help desk », qui est une notion non définissable d'un point de vue juridique prévue *sub* b) du premier tiret de l'article 1^{er} en précisant ses missions, en la remplaçant par le terme de « guichet unique ».

Dès lors, le Conseil d'Etat suggère de libeller le texte de l'article 1^{er} comme suit:

« **Art. 1^{er}.** L'office national de l'enfance, dénommé ci-après « l'ONE », se compose des services suivants:

- le service « affaires générales » qui est en charge:
 - a. du guichet unique...
 - b. d'un guichet unique dont la mission est d'informer, d'orienter et de conseiller les prestataires chargés de la coordination des projets d'intervention et les autres prestataires;
 - c. de la fonction...
 - d. de la fonction...
 - e. du secrétariat...
 - f. de la fonction... »

Les mêmes adaptations rédactionnelles seraient à effectuer au sujet des missions des autres services, en prenant soin d'éliminer les références aux CPI, si le Conseil d'Etat est suivi dans ses observations qu'il formule à l'égard desdits CPI dans son avis de ce jour au sujet du projet de règlement grand-ducal concernant l'agrément gouvernemental à accorder conformément à la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique et la reconnaissance comme « service d'aide sociale à l'enfance » à accorder conformément à la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille aux services de « coordination de projets d'intervention » (CPI) de l'aide à l'enfance et à la famille.

Article 2

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu d'omettre cet article alors qu'il reprend des missions évidentes incombant à tout chef d'administration.

Article 3

Cet article tend à préciser, selon le commentaire des articles du projet sous avis, la démarche à suivre pour un prestataire afin de se conformer à

l'exigence légale d'obtenir, en sus de l'agrément, une reconnaissance comme service d'aide sociale à l'enfance.

La présence de cette disposition dans un corps de texte qui a pour but de structurer l'organisation et le fonctionnement de l'ONE a de quoi surprendre.

Le Conseil d'Etat estime en effet que les dispositions de l'article 3 du projet sous avis auraient mieux leur place dans un projet de règlement grand-ducal à part.

Le texte même de l'article 3 donne lieu aux observations suivantes.

A l'alinéa 1^{er}, il est fait référence à l'article 13 de la loi. Il convient de compléter cette référence par l'intitulé de la loi du 16 décembre 2008.

Il est encore prévu que le prestataire qui veut se faire reconnaître en tant que service d'aide sociale à l'enfance adressera sa demande au directeur de l'ONE.

La procédure d'agrément des services en question est donc de la compétence du ministre compétent et la procédure de reconnaissance et son retrait relèverait, selon le projet sous avis, de la compétence du directeur de l'ONE.

A défaut de compétence accordée au directeur de l'ONE dans la loi habilitante, la décision de l'octroi de la reconnaissance revient au ministre compétent.

Il en résulte que cette disposition risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat constate qu'à l'alinéa 2 de l'article 3, les auteurs du projet de loi sous avis entendent donner à l'Etat le pouvoir d'élaborer une ou plusieurs conventions cadres en concertation avec les regroupements représentatifs des services, d'aide sociale à l'enfance et à la famille et ceci afin de préciser les modalités de la collaboration ainsi que les droits et devoirs des gestionnaires de services reconnus comme services d'aide sociale à l'enfance, d'un côté, et de l'ONE, de l'autre, ainsi que les modalités pratiques en vue du versement des forfaits.

Il s'agit dès lors de créer des conditions supplémentaires non prévues par la loi habilitante, et le cadre légal endéans lequel le projet de règlement peut évoluer est ainsi dépassé. Il en résulte que cet alinéa, s'il devait être maintenu, risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

L'alinéa 4 de l'article 3 règle les conditions de retrait de la reconnaissance au gestionnaire du service de l'aide à l'enfance. Ce retrait peut être effectué par le directeur de l'ONE, « passé le délai de mise en conformité ».

Le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations développées plus haut: seul le ministre a compétence pour octroyer la reconnaissance comme

service d'aide sociale à l'enfance, il est donc aussi le seul à pouvoir décider du retrait.

Ensuite, le Conseil d'Etat constate que l'alinéa 4 de l'article sous examen ne prévoit aucun délai endéans lequel la mise en conformité doit être effectuée. Il conviendra impérativement de préciser ce délai.

La procédure de retrait, telle que proposée, semble inspirée très largement par la procédure de retrait de l'agrément régie par l'article 4 de la loi ASTF, sans que celle-ci soit pour autant complètement reprise.

Article 4

Cet article concerne à nouveau les gestionnaires des services, plus particulièrement ceux œuvrant sous la tutelle d'un autre ministre que le ministre de la Famille et de l'Intégration, lesquels devront se prévaloir d'une autorisation de leur ministre de tutelle.

Il n'a aux yeux du Conseil d'Etat pas sa place dans un règlement grand-ducal portant sur l'organisation et le fonctionnement de l'ONE.

Article 5

Cet article prévoit que l'ONE pourra accorder des participations financières, soit par forfaits en application de l'article 15 de la loi relative à l'aide à l'enfance et à la famille, soit par subventions extraordinaires, soit par toute autre subvention admissible au regard de la législation applicable.

Il est cependant évident que l'ONE ne pourra accorder des financements que dans la mesure de ce que la législation applicable prévoit, et l'article 5 est donc superfétatoire.

Il y a lieu de l'éliminer du texte.

Article 6 (2 selon le Conseil d'Etat)

Cet article concerne les conventions à signer avec les services d'aide sociale à l'enfance œuvrant comme service de « coordination de projets d'intervention » (CPI).

Le Conseil renvoie aux développements au sujet de la création même des services de « coordination de projets d'intervention » effectués dans le cadre de son avis de ce jour au sujet du règlement portant agrégation et reconnaissance de ces services.

Par ailleurs, et dans la mesure où il s'agit d'autoriser l'ONE à conclure des contrats prévoyant des conditions et modalités supplémentaires pour permettre à un gestionnaire d'être considéré comme service de « coordination de projets d'intervention », il convient de relever que ces conditions supplémentaires ne sont pas prévues par la loi habilitante et cette dernière ne prévoit pas non plus qu'ils pourront être réglés par voie de règlement grand-ducal. Dès lors, le cadre légal tracé par la loi habilitante est dépassé ici aussi et l'article sous avis risque également la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Article 7

Le Conseil d'Etat estime que cet article est lui aussi superflu: dans la mesure où un projet d'intervention doit être validé par l'ONE, il semble évident qu'il doit être saisi de ce projet par ceux-là même qui l'ont élaboré.

Article 8 (3 selon le Conseil d'Etat)

Cet article prévoit que les demandes de paiement de mesures d'aide définies par la loi se font par le biais d'une procédure informatique.

Le texte prévoit encore qu'« en principe chaque demande en paiement doit correspondre à des mesures d'aide validées par l'ONE ou ordonnées par les autorités judiciaires. »

Le Conseil d'Etat propose que les termes « en principe » soient omis du libellé du texte. En effet, ces termes suggèrent que des exceptions restent possibles sans qu'elles soient pour autant spécifiées dans le texte. La présence desdits termes donne dès lors lieu à une interprétation qu'il convient d'éviter.

Par ailleurs, il y a lieu de compléter la référence à la loi sur la protection de la jeunesse en écrivant: « en application de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ».

Article 9

L'article 9 du projet sous avis prévoit des voies de recours spécifiques contre les démarches entreprises par le CPI ou bien contre les décisions de l'ONE perçues comme ne contribuant pas à suffisance à améliorer la situation de l'enfant ou du jeune adulte et ceci sans préjudice des voies de recours devant les juridictions administratives.

En premier lieu, il y a lieu de souligner que le rapport que le Conseil supérieur de l'aide à l'enfance aura à adresser annuellement au ministre compétent avec ses propositions, n'est à l'évidence pas une voie de recours. Le dernier alinéa de l'article sous avis n'a donc pas sa place dans une disposition qui organise des recours gracieux.

Ensuite, le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi en l'espèce des voies de recours gracieux spécifiques sont prévues. Il estime en effet que les procédures gracieuses offertes par les dispositions de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes sont largement suffisantes.

Il y a par conséquent lieu d'omettre l'article 9 du projet sous avis.

Article 10

Le Conseil d'Etat demande la suppression de cet article qui est superfétatoire alors que le droit de demander une participation financière

aux parents, est déjà prévu à l'article 18 de la loi relative à l'aide à l'enfance et que le présent article n'apporte aucune précision supplémentaire.

Ce n'est que pour être complet que le Conseil d'Etat rappelle que si le texte de la loi confère le droit de demander une participation financière au ministre, il n'est pas possible de déférer ce droit par voie de règlement grand-ducal à une administration.

Article 11 (4 selon le Conseil d'Etat)

Sans observations particulières, sauf à écrire « règlement grand-ducal modifié », et de supprimer les termes « tel qu'il a été complété par la suite ».

Article 12 (5 selon le Conseil d'Etat)

Il y a lieu de compléter l'article sous revue en mentionnant le ministre des Finances qui est également chargé de l'exécution du présent règlement.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 mars 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder