



Rapport

Date de la séance du CE : 12 août 2020
Direction : Direction de l'intérieur et de la justice
N° d'affaire : 2020.DIJ.1313
Classification : Non classifié

Loi sur les prestations particulières d'encouragement et de protection destinées aux enfants (LPEP)

Table des matières

1.	Synthèse	2
2.	Contexte	2
2.1	Une situation juridique confuse	2
2.2	Projet d'optimisation des aides éducatives complémentaires dans le canton de Berne	3
3.	Caractéristiques de la nouvelle réglementation	4
3.1	Pilotage et financement uniformes	4
3.2	Coordination avec d'autres offres de l'aide à l'enfance et à la jeunesse	6
3.3	Enfants et adolescents en situation de handicap	7
3.4	Surveillance, autorisation et annonce obligatoires	8
3.5	Coordination de la surveillance avec le controlling des finances et des prestations	8
4.	Forme de l'acte législatif	9
5.	Droit comparé	9
6.	Mise en œuvre et évaluation planifiée de l'exécution	10
7.	Commentaires des articles	10
7.1	Loi sur les prestations particulières d'encouragement et de protection destinées aux enfants (LPEP)	10
7.2	Loi sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS)	32
7.3	Loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA)	32
7.4	Loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)	32
8.	Place du projet dans le programme gouvernemental de législature et dans d'autres planifications importantes	33
9.	Répercussions financières	33
10.	Répercussions sur le personnel et l'organisation	34
11.	Répercussions sur les communes	35
12.	Répercussions sur les communes bourgeoises	36
13.	Répercussions sur l'économie	36
14.	Résultat de la procédure de consultation	36
15.	Propositions	38

1. Synthèse

Le présent projet législatif vise à garantir aux enfants une offre de prestations d'encouragement et de protection qui réponde à leurs besoins. Un système uniforme de financement, de pilotage et de surveillance doit permettre d'assurer que les prestations de type ambulatoire et résidentiel financées par des fonds publics correspondent au besoin réel en termes d'encouragement et de protection du public concerné. Il s'agit de remédier aux lacunes du système actuel de soutien, notamment au manque de transparence et de comparabilité des coûts et des prestations, aux pratiques diverses en matière de surveillance et à l'inégalité entre les parties concernées du point de vue de leur participation aux coûts.

Le droit des enfants, inscrit dans la Constitution, à bénéficier d'une protection et d'un encouragement dans le cadre de leur développement suppose que le canton et les communes assurent une offre de prestations qui soit suffisante sur le plan quantitatif et d'une qualité élevée. Le canton assume la responsabilité globale de la planification du contenu et des coûts des prestations d'encouragement et de protection. Le Conseil-exécutif fixe par voie d'ordonnance, à partir d'une planification de l'offre fondée sur une base de données, les prestations essentielles à fournir. Sur cette base, des contrats sont conclus avec les prestataires au sujet des prestations résidentielles et ambulatoires concrètement mises à disposition. Ils portent sur la nature, l'étendue et la qualité de la prestation, la rétribution et les exigences en matière d'assurance-qualité. Ils abordent aussi l'élément du controlling des prestations et des finances. Ainsi, il est possible d'éviter des lacunes en termes de fourniture de prestations, qui entraînent des coûts supplémentaires, mais aussi des surcapacités.

La définition concrète de prestations pour les enfants qui présentent des besoins avérés d'encouragement et de protection s'effectue en accord avec les personnes détentrices de l'autorité parentale, par l'intermédiaire des services communaux ou alors – dans le cas d'une décision scolaire – par le service compétent de la Direction de l'instruction publique et de la culture (INC). L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) ou le tribunal civil interviennent pour définir une prestation dans le seul cas où des mesures de protection de l'enfant sont indiquées du point de vue du droit civil et que le bien-être de l'enfant ne peut être assuré par une mesure prise d'un commun accord.

Les prestations sont financées par sujet. La rétribution prévue dans les contrats conclus entre la Direction de l'intérieur et de la justice (DIJ) et les prestataires donne lieu à un préfinancement de la DIJ après l'attribution d'une prestation concrète par le service communal ou le service compétent de l'INC. Il convient ensuite d'examiner la possibilité pour les personnes ayant une obligation d'entretien de participer aux coûts, et de voir dans quelle mesure elles peuvent le faire. Les participations aux coûts irrécouvrables sont portées à la compensation cantonale des charges, dans le domaine des mesures prises d'un commun accord. Le canton continue à assumer les coûts des mesures relevant du droit civil, ordonnées par les APEA ou des tribunaux. Grâce au système d'indemnisation des institutions, de conception simple, qui se fonde sur les prestations effectivement fournies, celles-ci peuvent être rétribuées de manière transparente, sans subventionnement lié à l'objet, ce qui facilite le contrôle des coûts pour le canton. Le règlement uniforme de la participation aux coûts permet en outre de supprimer l'inégalité de traitement qui existait jusqu'à maintenant entre les personnes ayant une obligation d'entretien.

2. Contexte

2.1 Une situation juridique confuse

Le caractère fragmenté et le manque de clarté dans le secteur socio-pédagogique du canton de Berne, notamment dans le domaine résidentiel, ont fait l'objet de maintes critiques de la part des milieux scientifiques

et politiques¹. Les dispositions du canton figurent dans plusieurs actes législatifs qui réglementent différemment et de manière partiellement contradictoire des éléments semblables ou comparables en matière de fourniture de prestations particulières d'encouragement et de protection.

Du fait de la répartition des compétences et des responsabilités entre plusieurs Directions et offices, il a manqué jusqu'à maintenant une orientation stratégique pour l'ensemble du canton prévoyant une planification globale des offres de prestations destinées aux enfants ayant un besoin d'encouragement et de protection. Des mécanismes de financement hétérogènes entraînent en outre un manque de transparence par rapport aux coûts ainsi que des inégalités juridiques et des incitations inopportunes dans la définition de prestations. Ces bases légales et systèmes de financement divers finissent par créer des pratiques divergentes en matière d'octroi d'autorisations et de surveillance et donc un traitement inégal entre les prestataires. Cette situation est particulièrement difficile pour les institutions qui sont placées sous la surveillance de plusieurs Directions et offices à la fois.

Pour ces mêmes raisons, les parents ou les personnes ayant une obligation d'entretien ne sont pas non plus traités sur un pied d'égalité. Lorsque des enfants doivent être placés hors de leur famille d'origine, la participation des parents aux coûts des institutions fournissant les prestations varie selon le service qui définit la prestation et la compétence, à l'intérieur du canton. Pour une prestation comparable, les parents doivent payer 900 francs par mois pour l'hébergement dans des institutions subventionnées (frais de pension ou tarif facturé aux parents de 30 fr. par jour). Pour des placements dans une institution privée, les coûts peuvent s'élever jusqu'à 10 000 francs par mois. Quelques institutions privées disposent de leur propre école, dont les coûts ne sont pas présentés séparément car ils sont inclus dans le tarif. Dans la mesure où les parents doivent participer à ces frais, le droit à une formation scolaire gratuite risque de ne pas être respecté.

L'absence de système de financement uniforme a aussi des conséquences sur le placement chez des parents nourriciers (placement familial), un type de mesure qui est très important lorsqu'un enfant est éloigné de sa famille. L'indemnisation des parents nourriciers et le soutien qui leur est accordé dépendent très largement de leur affiliation à un prestataire dans le cadre du placement chez des parents nourriciers (PPP). Si c'est un tel PPP qui se charge de rémunérer les parents nourriciers, la part versée pour les prestations assurées par ces derniers n'est en outre pas toujours présentée de manière transparente.

2.2 Projet d'optimisation des aides éducatives complémentaires dans le canton de Berne

Vu ce contexte, le Conseil-exécutif a lancé le 12 mars 2014 (ACE 338/2014) le projet cantonal intitulé «Optimiser les aides éducatives complémentaires dans le canton de Berne» (Oaec), relevant de la DIJ, afin de mettre en œuvre la motion 221-2011 (Kneubühler, Nidau PLR «Simplification des structures des institutions d'aide à la jeunesse»).

Le projet visait à développer et à mettre en place un système uniforme de financement, de pilotage et de surveillance de prestations ambulatoires et résidentielles, coordonnées et harmonisées, s'adressant aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection, mais aussi, indirectement, à leurs parents. Le nouveau système doit associer de manière optimale la demande pour de telles prestations, leur efficacité et leur rentabilité et fournir une présentation transparente des coûts, qui permette de légitimer le recours aux fonds publics.

Une première étape du projet a été consacrée à un bilan complet² de la structure, du financement et de la surveillance dans le domaine des diverses prestations d'encouragement et de protection. Une fois que les

¹ Voir le rapport «Optimisation des aides éducatives complémentaires dans le canton de Berne», chiffre I, 4.2, à consulter sur le site www.be.ch/oaec.

² Voir le rapport sur l'analyse du système de financement des aides de type résidentiel et recommandations en vue d'un système de financement unique, rapport 1, février 2015; rapport sur les aides éducatives de type ambulatoire dans le canton de Berne:

lacunes du système actuel ont été reconnues, il a fallu définir dans un deuxième temps des recommandations et des principes de base sur lesquels se fonde la conception concrète du nouveau système de pilotage, de financement et de surveillance. Les résultats du projet sont présentés dans le rapport intitulé «Optimisation des aides éducatives complémentaires dans le canton de Berne»³ qui, après avoir été soumis à une consultation⁴ auprès d'associations spécialisées et des Directions impliquées, a été approuvé le 30 mars 2017. Le Conseil-exécutif avait été informé la veille de l'état des travaux.

Il est apparu clairement, au cours de la rédaction du rapport, que les répercussions financières devraient faire l'objet d'un examen détaillé dans certains domaines. La Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration (DSSI) et la DIJ ont alors arrêté, le 20 décembre 2016, un programme de travail pour 2017, afin de procéder à des estimations détaillées des coûts et de régler les questions encore en suspens⁵. S'agissant du placement dans des institutions offrant un enseignement obligatoire spécialisé, une coordination et une harmonisation étroites ont eu lieu avec le projet de stratégie en faveur de la scolarisation spécialisée de la Direction de l'instruction publique et de la culture (INC). Une analyse de la pratique actuelle en matière de placement d'enfants⁶ a permis quant à elle de définir et de décrire de nouveaux processus afin de clarifier les rôles et les tâches des différents acteurs impliqués.

Le 4 juillet 2018, le Conseil-exécutif a approuvé le nouveau modèle de pilotage, de financement et de surveillance (ACE 786/2018) et a attribué à la DIJ la responsabilité du domaine des prestations particulières d'encouragement et de protection (ACE 769/2018).

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

3.1 Pilotage et financement uniformes

La loi garantit d'une part un droit individuel à un soutien de l'Etat et oblige d'autre part le canton à fournir une offre de prestations d'encouragement et de protection suffisante. Le droit et l'obligation pour le canton de fournir des prestations sont subordonnés à la constatation d'un besoin individuel d'encouragement et de protection et à l'impossibilité pour les familles de fournir elles-mêmes les prestations indiquées par des professionnels. Une nouvelle base légale autorisant un financement, un pilotage et une surveillance uniformes est indispensable si l'on entend garantir la qualité et l'économicité des prestations requises.

A l'avenir, le pilotage et le financement uniformes concerneront aussi bien les offres de soutien de type résidentiel que celles de type ambulatoire. Sur la base d'une planification de l'offre largement étayée, le Conseil-exécutif détermine d'abord les prestations générales d'encouragement et de protection que le canton et les communes doivent cofinancer. Les prestations individuelles ne seront pas fournies par le canton, mais par les institutions ou les prestataires auxquels il délègue les tâches par l'intermédiaire de contrats de prestations. Ces derniers portent avant tout sur la nature, l'étendue et la qualité de la prestation, la rétribution, la garantie de qualité ainsi que le controlling des prestations et des finances.

offre, accès et financement; rapport 2, mars 2015, rapport sur l'analyse du système de financement de l'accueil chez des parents nourriciers et recommandations en vue d'un système de financement unique, rapport 3, février 2015 (les trois rapports en allemand), à consulter sur le site www.be.ch/oaec.

³ Voir le rapport du 30 mars 2017 et la documentation sur le rapport du 2 novembre 2016, à consulter sur le site www.be.ch/oaec (en allemand).

⁴ Voir les résultats de la consultation; à consulter sur le site www.be.ch/oaec (en allemand).

⁵ Voir le chiffre 5 du rapport final concernant le projet «Optimiser les aides éducatives complémentaires dans le canton de Berne» à l'intention du Conseil-exécutif (ACE 786/2018 du 4 juillet 2018).

⁶ Voir le rapport du 18 septembre 2017 sur l'analyse de la pratique actuelle en matière de placement d'enfants et de jeunes dans des foyers scolaires et des foyers scolaires spécialisés (en allemand).

En principe, l'accès aux prestations ne subit pas de changement. Les services communaux constatent un besoin d'encouragement et de protection et sont responsables du choix de la prestation adéquate qu'ils définissent en accord avec les personnes détentrices de l'autorité parentale. S'il s'agit d'accorder une prestation d'encouragement et de protection proposée par une institution comportant un établissement particulier de la scolarité obligatoire, le service compétent de l'INC, en accord avec les parents, peut aussi s'en charger. Il définit au moyen d'une procédure d'examen standardisée menée par le service psychologique pour enfants et adolescents, le cas échéant, un besoin d'encouragement lié à un handicap dans le domaine de la pédagogie spécialisée. Si les parties concernées ne parviennent pas s'entendre lors de la définition des prestations nécessaires à la garantie du bien-être de l'enfant, l'APEA compétente à raison du lieu examine s'il y a lieu d'ordonner une prestation de manière souveraine.

Généralement, les autorités communales et cantonales n'accordent ou n'ordonnent des prestations que lorsqu'elles se fondent sur un contrat préalablement conclu (entre le prestataire et le service compétent de la DIJ). Cette procédure permet de garantir la qualité et l'économicité des prestations fournies. Il est possible de s'adresser à titre exceptionnel à un ou une prestataire qui ne dispose pas d'un tel contrat⁷ dans le cas où la prestation requise pour assurer le bien-être de l'enfant n'est proposée par aucune institution ayant signé un contrat de prestations. La demande de l'accord de la DIJ ou une annonce obligatoire auprès de celle-ci permettent d'assurer que de telles lacunes dans l'offre seront prises en compte lors de la planification suivante et que les prestations nécessaires seront disponibles grâce à la conclusion de contrats les prévoyant.

Les frais du recours à la prestation sont déjà fixés dans le contrat ad hoc au moyen d'un forfait ou selon un tarif horaire, en fonction de critères uniformes. Dans le cas où aucun contrat n'est conclu pour des prestations spécifiques, comme par exemple dans le domaine du placement familial, le Conseil-exécutif établit des tarifs fixes afin de garantir la transparence des coûts. A l'avenir, ce pilotage des coûts favorisera une utilisation transparente des fonds publics et une rétribution équitable des prestations d'encouragement et de protection fournies.

La rétribution concrète des prestataires n'a lieu que lorsque, dans le cas concerné, il est recouru aux prestations. Le service compétent de la DIJ délivre la garantie de participation aux frais aux prestataires, à la demande des services communaux ou du service compétent de l'INC et finance les prestations fournies⁸. Ces instances ou le service communal compétent dans le cas en question vérifient enfin si l'enfant ou les personnes qui ont une obligation d'entretien envers lui peuvent participer aux coûts. Dorénavant, le montant de la participation est fixé selon des critères uniformes, indépendamment de l'autorité qui définit la prestation. C'est en général la capacité économique des personnes tenues de contribuer qui est alors déterminante, le calcul précis devant cependant être réglé par voie d'ordonnance. Il est aussi possible de prévoir dans celle-ci des dérogations à l'obligation de contribuer afin d'éviter des cas de rigueur.

Désormais, les prestataires ne recevront plus de subventions d'exploitation, mais, en règle générale, une rétribution couvrant les coûts pour les prestations fournies concrètement. Des subventions cantonales proprement dites pourront uniquement être demandées dans des cas exceptionnels (art. 21) ou sous la forme de contributions à des projets. Celles-ci, qui viseront le développement de la qualité, sont particulièrement indiquées dans le cas où une lacune dans la planification de l'offre a été relevée.

⁷ Dans le domaine scolaire, le service compétent de l'INC n'attribue des prestations que pour des écoles qui disposent du contrat de prestations ad hoc.

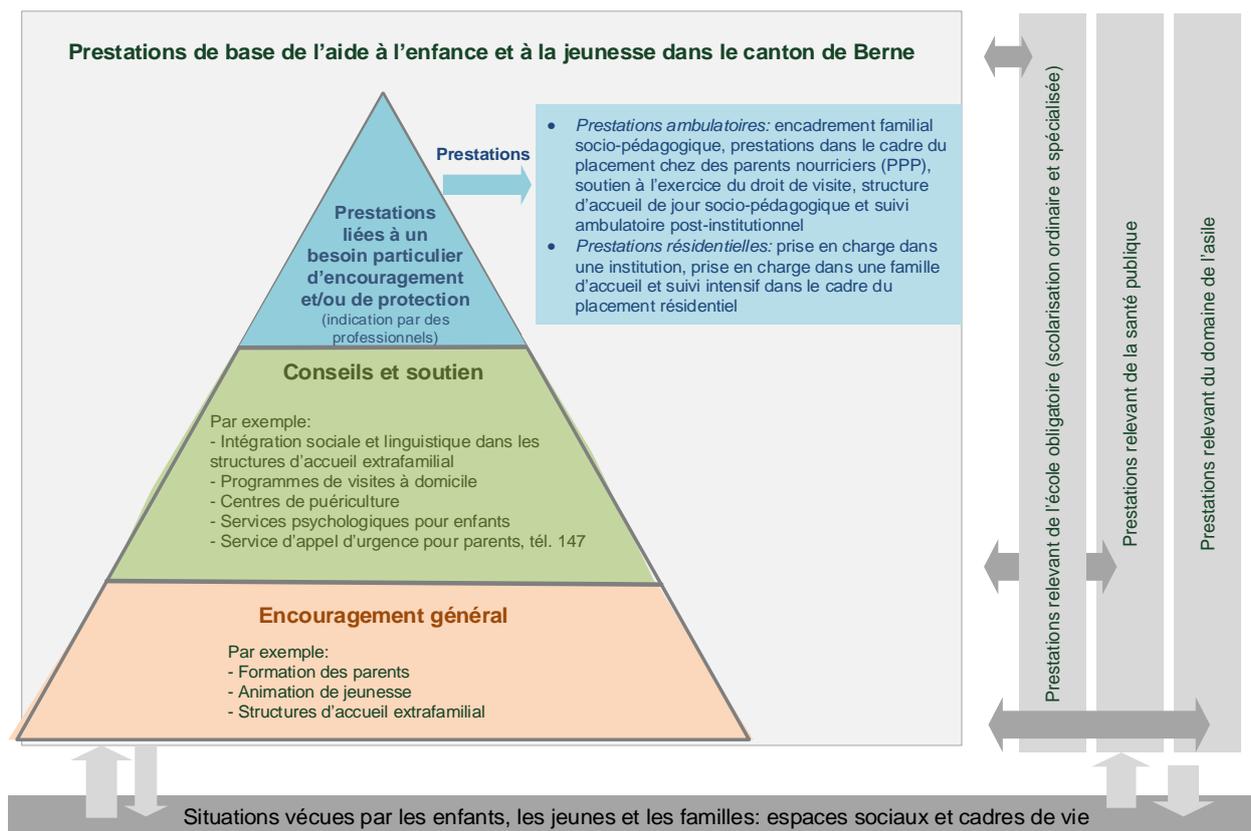
⁸ Dans la mesure où une prestation est ordonnée par une autorité ou par un tribunal sous la forme d'une mesure de protection de l'enfant, l'APEA se charge de la garantie de participation aux frais et du préfinancement.

3.2 Coordination avec d'autres offres de l'aide à l'enfance et à la jeunesse

L'aide à l'enfance et à la jeunesse, en particulier dans le domaine des prestations destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection, est une tâche transversale qui comporte de nombreux liens avec d'autres champs d'activité. Il convient de gérer de manière active et avec régularité les interfaces présentes, notamment dans les domaines de la formation, la santé, l'aide sociale et l'asile.

L'interface avec la scolarisation spécialisée, et, plus spécifiquement avec les institutions disposant de leur propre école, joue un rôle clé. Désormais, ces institutions devront conclure deux contrats de prestations, l'un avec l'INC pour la partie portant sur la formation et l'autre avec la DIJ pour celle concernant la prise en charge ou l'encadrement. Il importe par conséquent que la révision de la loi sur l'école obligatoire (REVOS 2020) et la législation relative aux prestations destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection soient étroitement coordonnées entre elles, en ce qui concerne aussi bien leur contenu que leur calendrier. A l'avenir également, cette interface impliquera une collaboration étroite entre les deux Directions si l'on veut que les prestataires puissent compter sur une bonne harmonisation et de la cohérence du point de vue de l'accomplissement des tâches.

D'autres interfaces importantes sont celles concernant les prestations d'aide aux enfants et aux adolescents qui consistent en des conseils et du soutien, d'une part, et en un encouragement général, d'autre part, conformément au graphique présenté ci-après. Ces prestations ne font pas l'objet de la présente loi, mais sont réglementées dans d'autres actes législatifs cantonaux tels que la loi du 11 juin 2001 sur l'aide sociale (LASoc; RSB 860.1) ou la nouvelle loi sur les programmes d'action sociale (LPASoc). Si les prestations prévues dans la LPEP supposent un besoin d'encouragement et de protection établi par un organe professionnel spécifique (art. 25 ss) et servent au rétablissement ou à la garantie du bien-être de l'enfant, les mesures inscrites dans la LPASoc visent, elles, l'encouragement précoce d'ordre préventif. La distinction entre prévention et protection s'opère en fonction des charges et des ressources. En matière de développement de la petite enfance, il convient de différencier les prestations d'ordre général et l'offre particulière. Les premières sont destinées aux familles avec des enfants de moins de 4 ans (p. ex. puériculture, accueil extrafamilial) tandis que l'offre particulière est conçue pour les familles ayant des besoins spécifiques en matière d'encouragement du développement de l'enfant (encouragement linguistique préscolaire en garderie, programmes de visites à domicile).



3.3 Enfants et adolescents en situation de handicap

La présente loi ne porte pas sur des états de faiblesse spécifiques et ne fait par conséquent aucune distinction entre les enfants et les adolescents, qu'ils souffrent d'un handicap ou non. Dans le cas où un enfant ou un jeune en situation de handicap présente un besoin d'encouragement ou de protection, l'accès à une prestation lui convenant doit lui être garanti sur la base d'une indication professionnelle, comme c'est le cas pour un enfant ou un adolescent sans handicap.

Les besoins particuliers des enfants et des jeunes en situation de handicap ainsi que le droit des personnes en situation de handicap à mener une vie pleine et décente dans des conditions qui facilitent leur participation active à la vie de la collectivité figurent aussi bien dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant⁹ (art. 23) que dans la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (en vigueur en Suisse depuis 2014). Dans le canton de Berne, les prestations pour les enfants et les jeunes présentant des besoins particuliers de soins, de prise en charge ou de formation ou liés à un handicap (voir art. 68, al. 1 LASoc) sont l'un des éléments d'une structure diversifiée de soins et de prestations qui sont fournis par l'intermédiaire d'un réseau très dense d'organisations et d'institutions privées et publiques, subventionnées ou non, et qui se fondent sur diverses bases légales. Parmi celles-ci, mentionnons, outre le placement résidentiel à plein temps ou à temps partiel, des offres de développement fournies dans des établissements particuliers de la scolarité obligatoire, des mesures médicales et pédo-pédagogiques, le transport scolaire, les activités de conseil et les offres de séjours «relais» (qui permettent de décharger les personnes qui s'occupent de l'enfant). Le graphique ci-dessus distingue les «prestations liées à un besoin particulier d'encouragement et de protection», les «conseils et soutien» et l'«encouragement général»¹⁰. Le rapport de l'OM «Analyse des structures et des offres

⁹ Convention relative aux droits de l'enfant (RS 0.107).

¹⁰ Les services d'information et de conseil comptent par exemple un centre de consultation pour les parents d'enfants souffrant d'un trouble du spectre autistique (TSA).

destinées aux enfants en situation de handicap dans le canton de Berne», qui date du 30 juillet 2019, procède à une analyse approfondie de ces prestations tout en les distinguant de celles qui sont destinées aux enfants ayant un besoin particulier de protection et d'encouragement.

Il convient de garantir, dans le cadre de la planification de l'offre (art. 7) que toutes les prestations pour les enfants et les adolescents, qu'ils soient ou non en situation de handicap, soient coordonnées entre elles afin que des prestations de soutien répondant aux besoins favorisent le meilleur développement possible des enfants et des jeunes. Les besoins des enfants en situation de handicap sont tout particulièrement pris en considération dans la planification de l'offre.

3.4 Surveillance, autorisation et annonce obligatoires

Dans l'ordonnance sur le placement d'enfants (OPE)¹¹, le droit fédéral prévoit pour la plupart des prestations réglementées dans la présente loi une autorisation ou une annonce obligatoires et réglemente la surveillance des prestataires. Au niveau cantonal, il convient de définir dans un texte législatif les autorités compétentes à cet égard. En outre, les cantons, pour protéger le bien-être de l'enfant, ont le droit de prévoir des dispositions qui vont au-delà des prescriptions de droit fédéral.

A l'avenir, une seule autorité communale ou cantonale (et non plusieurs) sera compétente pour accorder ou pour annoncer un type de prestation précis. C'est à elle aussi qu'incombera la surveillance ainsi que le controlling des prestations et des finances. La nouvelle loi prévoit par conséquent que le placement dans des institutions spécialisées en matière d'aide à l'enfance et à la jeunesse, au sens de l'article 13, alinéa 1, lettre a OPE ne peut dorénavant être autorisé que par un seul service, qui est aussi chargé de la surveillance et du pilotage de la prestation et des coûts. Par contre, il semble judicieux que les offres portant sur les familles d'accueil (placement familial) restent autorisées, de manière décentralisée, par l'APEA compétente à raison du lieu, qui assure aussi la surveillance du placement.

L'autorisation obligatoire pour la prise en charge d'enfants âgés de moins de douze ans, qui sont régulièrement accueillis à la journée seulement (art. 13, al. 1, lit. b OPE), n'est pas réglementée dans la présente loi. En effet, il ne s'agit généralement pas de prestations destinées spécifiquement aux enfants qui ont des besoins particuliers d'encouragement et de protection. Les réglementations sur l'autorisation et la surveillance dans le contexte de l'accueil familial de jour figurent dans la nouvelle loi sur les programmes d'action sociale (LPASoc). L'exploitation d'une crèche ou d'une garderie est soumise à la surveillance du service compétent de la DSSI. La surveillance du domaine de l'accueil familial de jour, quant à elle, continue pour l'instant à relever des APEA. Une reprise de cette tâche par la DSSI est elle aussi prévue mais sera probablement reportée.

3.5 Coordination de la surveillance avec le controlling des finances et des prestations

Selon l'OPE, quiconque fournit des prestations destinées à des enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection est tenu de demander une autorisation ou tout au moins d'annoncer son activité. Le droit fédéral exige en outre que le canton surveille les offres en question. Afin de décharger les prestataires et les autorités de tâches administratives inutiles, le service chargé d'octroyer les autorisations et d'assurer la surveillance doit en principe aussi conclure les contrats de prestations et assumer la responsabilité en matière de controlling des finances et des prestations.

¹¹ RS 211.222.338

Vu que la surveillance et le pilotage sont étroitement liés, les compétences réglementées jusqu'à maintenant dans la loi sur l'introduction du Code civil suisse (LICCS)¹² au sujet de l'octroi d'autorisations et de la surveillance sont elles aussi introduites dans la présente loi. Dans la mesure où la compétence en matière d'octroi d'autorisations et de surveillance de prestations spécifiques d'encouragement et de protection figure jusqu'à maintenant dans l'ordonnance cantonale réglant le placement d'enfants¹³, il semble pertinent de l'inscrire dorénavant au niveau de la loi.

Si le service compétent constate que les prestataires ne respectent pas les dispositions légales fédérales ou cantonales dans le cadre d'activités devant être autorisées ou annoncées, il traite ces faits en sa qualité d'autorité de surveillance et ordonne si nécessaire les mesures qui s'imposent par voie de décision. En pareil cas, la surveillance prend le pas sur le controlling des finances et des prestations rattaché au contrat de prestations.

Ce n'est que dans le domaine des structures de jour socio-pédagogiques (SJSP) accueillant des enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection que la surveillance et le controlling des prestations et des finances ne relèvent pas toujours de la même autorité. Les places SJSP seront probablement offertes dans des écoles à journée continue conformément à la loi sur l'école obligatoire (LEO)¹⁴, dans des foyers ou dans des dispositifs d'accueil parascolaire. La surveillance relève alors de la réglementation qui s'applique à chacune de ces institutions. La DIJ reste quant à elle responsable du controlling des prestations et des finances pour les places SJSP.

4. Forme de l'acte législatif

Du fait de leur portée, les nouvelles réglementations requièrent la forme de la loi. Le pilotage et le financement uniformes des offres de prestations destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection touchent les droits individuels des bénéficiaires et des fournisseurs de prestations. Il convient donc impérativement de réglementer dans la loi les grandes lignes du nouveau modèle de pilotage, de la conclusion des contrats de prestations, de la participation aux coûts des personnes ayant une obligation d'entretien et du traitement des données en particulier. Jusqu'à maintenant, la compétence en matière d'octroi d'autorisations et la surveillance des prestations d'encouragement et de protection au sens de la présente loi n'étaient que partiellement réglementées dans une base légale formelle. Elles doivent désormais figurer, de manière uniforme, dans la loi.

5. Droit comparé

A l'instar d'autres cantons, celui de Berne aspire à un pilotage et à une surveillance homogènes des offres de prestations destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection, qui étaient jusqu'à maintenant fortement fragmentées et enchevêtrées. Du point de vue du droit comparé, il est constaté que de nombreux cantons prévoient une planification cantonale de leur offre afin de garantir les prestations de soutien nécessaires et de contrôler les coûts à cet égard. Une telle planification doit assurer aux enfants devant être soutenus un accès aux prestations dont ils ont besoin et une affectation efficace des fonds publics.

Dans de nombreux cantons, le pilotage des finances et des prestations s'effectue par l'intermédiaire de contrats de prestations. Les prestataires sont chargés par le canton d'assumer une tâche publique (offre de prestations pour les enfants ayant un besoin d'encouragement et de protection) et sont habilités à recevoir les fonds publics nécessaires (dans le cadre de la définition de la prestation).

¹² RSB 211.1

¹³ RSB 213.223

¹⁴ RSB 432.10

6. Mise en œuvre et évaluation planifiée de l'exécution

Le présent acte législatif fait partie du projet de mise en œuvre d'un nouveau modèle de financement, de pilotage et de surveillance des prestations particulières d'encouragement et de protection destinées à des enfants qui ont besoin de soutien. Parallèlement au processus législatif, différentes mesures sont prises dans le cadre de dix projets partiels afin que l'exécution des nouvelles réglementations légales soit garantie dès leur entrée en vigueur. Les prestataires concernés dans une large mesure par le projet seront informés des nouveautés. Dans la mesure du possible, les contrats de prestations seront conclus avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

Une évaluation semble judicieuse lorsque de nouveaux systèmes de pilotage et de financement sont introduits. L'expérience faite dans le cadre d'autres projets législatifs, notamment celui de la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte, montre toutefois que l'effet visé par de nouveaux modèles ne peut être mesuré de manière fiable qu'après un certain temps. Par conséquent, la présente loi ne doit être évaluée que cinq ans après son entrée en vigueur.

7. Commentaires des articles

7.1 Loi sur les prestations particulières d'encouragement et de protection destinées aux enfants (LPEP)

Article 1

La loi vise à assurer une offre de prestations d'encouragement et de protection destinées aux personnes mineures (enfants) qui réponde à leurs besoins. L'offre correspond aux besoins lorsque les enfants domiciliés dans le canton de Berne ont un accès suffisant à des mesures de soutien de qualité, et donc que leur besoin en prestations devant garantir ou rétablir leur bien-être est suffisamment couvert. Une procédure d'enquête permet d'établir s'il existe un besoin individuel d'encouragement et de prise en charge, en tenant compte des ressources de l'enfant concerné ainsi que de celles de son environnement familial et social.

Les prestations concrètes aident à surmonter les situations difficiles et soutiennent ou déchargent les personnes détentrices de l'autorité parentale dans le cadre de leur responsabilité éducative.

La loi régleme la planification et le financement des prestations d'encouragement et de soutien en prévoyant les bases de la planification de l'offre (section 1), de la conclusion de contrats de prestations (section 3) ainsi que de la définition de prestations et de la prise en charge des coûts (section 4). En application de l'ordonnance sur le placement d'enfants (OPE), la loi établit en outre la compétence en matière d'octroi d'autorisations et de surveillance dans le domaine des prestations de type résidentiel et ambulatoire destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection (section 2).

Article 2

La disposition précise d'abord, à l'alinéa 1, les prestations qui sont regroupées sous les termes d'«offres destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection». L'expression d'«aides éducatives complémentaires» qui était employée jusqu'à maintenant est abandonnée, car elle s'applique avant tout dans le contexte des déficits socio-pédagogiques, des problèmes éducatifs et des systèmes familiaux dyssociaux. Si l'on parle d'offres destinées à des enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection, on tient compte, par contre, de la situation particulière des mineurs souffrant d'un handicap qui requièrent une prestation de soutien en raison d'un diagnostic médical ou pédagogique (scolarisation spécialisée) ou de mesures de soins, ou encore qui en ont besoin pour pouvoir être scolarisés (le déplacement entre le domicile des parents et l'école ne pouvant être raisonnablement exigé). Les réglementations sur le pilotage, le financement et la surveillance s'appliquent indifféremment, que les prestations d'encouragement et de protection concernent essentiellement les enfants en situation de handicap ou ceux qui doivent être soutenus par des mesures socio-pédagogiques.

L'offre destinée aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection, qui est réglementée dans le présent acte législatif, comprend les prestations aussi bien résidentielles qu'ambulatoires. Parmi les offres de type résidentiel (al. 1, lit. a) figurent en particulier le placement (en milieu ouvert ou fermé) et l'encadrement socio-pédagogique dans des institutions accueillant des enfants et des jeunes. Les prestations appropriées peuvent porter sur une longue période ou consister en un soutien provisoire lors de situations de crise et de détresse. Parmi les prestations résidentielles, on trouve également l'encadrement et l'hébergement dans des institutions comportant un établissement particulier de la scolarité obligatoire, qui peuvent décharger et soutenir les parents de manière durable ou transitoire. Les placements résidentiels peuvent aussi n'avoir lieu qu'à temps partiel, c'est-à-dire un ou quelques jours de la semaine, par exemple en association avec une prise en charge en principe ambulatoire.

Les parents nourriciers fournissent eux aussi une importante prestation résidentielle aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection, à laquelle sont souvent associées des offres fournies sous une forme ambulatoire par les prestataires dans le cadre du placement chez des parents nourriciers (PPP) (art. 14a ss OPE), telles que le recrutement de parents nourriciers et le recours à ceux-ci ainsi que le suivi socio-pédagogique des placements.

Les prestations relevant de l'aide ambulatoire (al. 1, lit. b) comprennent en outre la prise en charge dans des structures de jour socio-pédagogiques (SJSP) et des offres d'encadrement familial socio-pédagogique. En font aussi partie le soutien dans le cadre du droit à des relations personnelles entre les parents et les enfants (accompagnement dans le cadre du droit de visite ou passation de l'enfant). Tout comme les prestations résidentielles, celles-ci s'adressent aux enfants dont le besoin de soutien a fait l'objet d'une indication. Ces offres se distinguent donc de celles qui concernent un groupe-cible plus large et qui sont à disposition sans indication de la part de professionnels¹⁵.

L'énumération à l'alinéa 1 a un caractère descriptif et n'est pas exhaustive. L'offre de prestations détaillée est définie dans une ordonnance du Conseil-exécutif sur la base d'une planification de l'offre soumise par la DIJ (art. 5, al. 2). Dans le cadre de celle-ci, les prestations fournies en vertu de la présente loi sont coordonnées avec celles d'autres Directions (art. 7, al. 2).

Selon l'alinéa 2, sont considérées comme des prestataires les personnes physiques ou morales qui ont conclu avec le service compétent de la DIJ un contrat sur la mise à disposition de prestations pour les enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection. La disposition nomme en outre les institutions cantonales qui offrent les prestations en question et qui sont elles aussi considérées comme des prestataires au sens de la loi, même si aucun contrat de prestations ne peut être conclu avec elles¹⁶. Si, d'ici l'entrée en vigueur de la loi, les institutions cantonales sont transférées vers une ou plusieurs organisations indépendantes relevant du droit privé ou public, leur mention à l'alinéa 2 deviendra superflue. En ce qui concerne la forme d'organisation des prestataires, il convient en outre de se référer à l'article 18, qui contient d'autres prescriptions à ce sujet.

L'alinéa 3 désigne les commanditaires de prestations au sens de la loi et précise ainsi les divers moyens d'accès aux prestations d'encouragement et de protection. La lettre a nomme les services communaux qui, dans le domaine des prestations décidées d'un commun accord, examinent dans le cadre d'une procédure d'enquête s'il existe un besoin d'encouragement ou de protection chez un enfant et accordent, le cas échéant, une prestation adaptée. Le service compétent de l'INC (lit. b) est lui aussi mentionné. Il peut, conformément à l'article 24, prévoir des prestations au sens de la présente loi. Même si la tâche qui lui incombe en premier lieu est celle de la définition du lieu de scolarisation adéquat, celle-ci peut s'accompagner, dans certains cas, d'un placement, décidé d'un commun accord, dans une institution

¹⁵ Par exemple le Centre de puériculture du canton de Berne ou l'offre Primano de la ville de Berne.

¹⁶ Voir, infra, les commentaires de l'article 17.

comportant un établissement particulier de la scolarité obligatoire. Les lettres *c* et *d* mentionnent les APEA et les tribunaux, qui peuvent ordonner des prestations d'encouragement et de protection sous la forme de mesures de protection de l'enfant relevant du droit civil.

Article 3

La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, la Constitution fédérale (art. 11) et la Constitution cantonale (art. 29, al. 2) accordent toutes trois aux enfants le droit d'être protégés, soutenus et encouragés dans leur développement. Le Code civil suisse (CC) concrétise ce droit qui doit être respecté en premier lieu par les personnes chargées de l'éducation, et, à titre subsidiaire, par l'Etat. Il convient de relever à cet égard l'article 302 CC qui précise que les père et mère sont tenus d'élever l'enfant selon leurs facultés et leurs moyens et qu'ils ont le devoir de favoriser et de protéger son développement corporel, intellectuel et moral. Ils doivent donner à l'enfant, en particulier à celui qui est atteint de déficiences physiques ou mentales, une formation générale et professionnelle appropriée, correspondant à ses goûts et à ses aptitudes. A cet effet, ils collaboreront de façon appropriée avec l'école et, lorsque les circonstances l'exigent, avec les institutions publiques et d'utilité publique de protection de la jeunesse. Lorsque les parents ou les personnes chargées de l'éducation ne sont pas en mesure de fournir les prestations permettant de garantir le bien-être de l'enfant ou ne veulent pas le faire, l'autorité de protection de l'enfant prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant (art. 307, al. 1 CC).

L'article 3, alinéa 1, fondé sur le droit supérieur, garantit aux enfants domiciliés dans le canton de Berne un droit à des prestations d'encouragement et de protection. Conformément à l'article 25 CC, les mineurs ont la possibilité, dans certains cas, d'avoir un domicile déterminé par leur lieu de résidence, ce qui peut avoir de l'importance, par exemple, pour les requérants d'asile ou les réfugiés mineurs non accompagnés (RMNA, RéfMNA). Cependant, pour ces derniers, des réglementations spéciales sur le soutien spécifique qui leur est apporté priment sur les dispositions du présent acte législatif¹⁷.

Ce droit concerne expressément les enfants alors qu'en règle générale, les offres de soutien s'adressent au système familial dans sa globalité et servent ainsi souvent à décharger les personnes responsables de l'éducation de l'enfant. La prestation doit toujours tendre à garantir le bien-être de l'enfant, même si, dans certains cas, certaines offres peuvent concerner prioritairement les parents (p. ex. exercice du droit de visite ou prise en charge «relais»).

Selon l'alinéa 2, ce sont en principe seulement les enfants, c'est-à-dire les personnes mineures au sens du Code civil suisse¹⁸ qui ont droit aux prestations. Les mesures de droit pénal des mineurs ou de pédagogie spécialisée peuvent se poursuivre au-delà de la majorité, conformément aux bases légales en vigueur¹⁹. Désormais, dans des cas particuliers, de jeunes adultes doivent pouvoir recourir à des prestations de protection et d'encouragement même dans les domaines qui ne sont pas réglementés dans la législation spéciale. Un tel droit existe en premier lieu lorsque la personne concernée a commencé à bénéficier de la prestation avant ses 18 ans (al. 2, lit. a). La disposition permet d'éviter que la personne, une fois majeure, n'ait plus droit à une prestation qui reste pourtant nécessaire ou qu'elle doive la faire financer par un autre service (p. ex. l'aide matérielle). Ainsi, un ou une jeune adulte doit pouvoir poursuivre par exemple une formation entamée depuis peu ou un degré scolaire, et donc bénéficier de la prestation d'encouragement et de protection qui lui est associée, même après ses 18 ans révolus.

En outre, la disposition tient compte de la situation des jeunes adultes qui ont passé une partie de leur vie dans une institution socio-pédagogique ou chez des parents nourriciers et qui quittent ce cadre résidentiel lorsqu'ils accèdent à la majorité. Ces jeunes, appelés «care leavers», peuvent recourir à des

¹⁷ Voir les réglementations concernant les RMNA et RfMNA dans la loi sur l'aide sociale dans le domaine de l'asile et des réfugiés (LAAR).

¹⁸ L'article 14 CC prévoit que la personne qui a 18 ans révolus est majeure.

¹⁹ Voir l'article 19, alinéa 2 de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn; RS 311.1).

prestations pendant la période de transition vers l'indépendance, dans la mesure où il existe toujours une indication liée à un besoin d'encouragement et de protection (al. 2, lit. b).

Les mesures de protection de l'enfant relevant du droit civil, ordonnées par une APEA ou par un tribunal, prennent fin, de par la loi, lorsque leur bénéficiaire atteint sa majorité. Dans la mesure où un besoin d'encouragement ou de protection reste présent, il est cependant concevable que les autorités communales ou cantonales compétentes considèrent, en accord avec la personne concernée, que des mesures ordonnées à l'origine par l'autorité deviennent des prestations définies d'un commun accord qui peuvent se poursuivre au-delà de l'accession à la majorité.

Dans les cas cités, le droit à une prestation n'existe pas au-delà de la fin de la 25^e année. Devenue majeure, une personne ne peut prétendre à des prestations que si celles-ci demeurent indiquées et qu'elles sont étroitement liées aux prestations qui étaient déjà fournies avant ses 18 ans.

L'alinéa 3 précise qu'il n'est possible de prétendre à des prestations d'encouragement et de protection que dans le cadre de l'offre disponible. Il est ainsi clairement établi qu'il n'existe aucun droit à disposer de toutes sortes de prestations contribuant d'une façon ou d'une autre au bien-être personnel. Le Conseil-exécutif définit les prestations qui sont proposées aux enfants concernés et qui sont cofinancées (art. 5, al. 2). Si la prestation consiste en un placement dans une institution comportant un établissement particulier de la scolarité obligatoire, il s'agit de tenir compte du fait que, conformément à la loi sur l'école obligatoire révisée, le temps nécessaire pour parcourir la scolarité obligatoire ne peut pas aller au-delà de l'âge de 20 ans pour les enfants bénéficiant de mesures de pédagogie spécialisée.

Il est possible de demander des prestations s'il existe un besoin particulier d'encouragement et de protection, qui peut être dû à un handicap ou à des motifs d'ordre psychosocial. Si, dans le cas concerné, un tel besoin est effectivement présent, les commanditaires de prestations s'en assurent généralement en procédant à une enquête. Une prestation d'aide impliquant une participation aux coûts des pouvoirs publics ne peut être fournie que lorsqu'il existe une indication spécifique. Les prestations concrètes sont décidées d'un commun accord avec les personnes détentrices de l'autorité parentale ou ordonnées si nécessaire par les autorités ou un tribunal (voir art. 25 ss).

Article 4

Le droit aux prestations garanti par l'article 3 se concrétise lorsque la prestation proprement dite est fournie après qu'une autorité l'a préalablement définie. L'article 4 place donc le bien-être de l'enfant au centre du processus de concrétisation de la prestation et prévoit l'obligation qui consiste à entendre les enfants au sujet de toutes les affaires qui les concernent, en fonction de leur stade de développement, et à les associer aux décisions. Le droit d'être entendu et de participer découle de l'article 12 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. Grâce à cet article, les enfants eux-mêmes, en plus des personnes qui détiennent l'autorité parentale, sont entendus dans le cadre du processus de définition de la prestation.

Article 5

Le droit individuel à une protection et à un encouragement découle de l'obligation du canton de mettre à disposition des offres et des instruments et d'engager les moyens financiers nécessaires à son application d'une manière conforme à la Constitution. Le canton est responsable à cet égard de proposer les offres nécessaires et appropriées en nombre suffisant et dans la qualité requise. Il doit veiller à ce que les ressources financières émanant des pouvoirs publics soient utilisées conformément aux besoins, de manière économe et efficace.

L'alinéa 1 précise le caractère subsidiaire de la responsabilité étatique. Les prestations d'encouragement et de protection ne sont définies et préfinancées que dans le cas où les parents qui, selon le Code civil, sont responsables en premier lieu, ne sont pas à même de prendre les mesures nécessaires pour assurer

le bien-être de l'enfant. Par conséquent, le canton doit veiller à offrir une palette de prestations suffisante uniquement si les parents ne peuvent pas assumer leur responsabilité.

L'alinéa 2 exige du Conseil-exécutif qu'il définisse dans une ordonnance les offres de prestations. Cette disposition attribue au Conseil-exécutif la responsabilité globale de la mise à disposition de prestations d'encouragement et de protection suffisantes. Celui-ci édicte, en se fondant sur la planification de l'offre de la DIJ, un catalogue des prestations de type résidentiel et ambulatoire auxquelles les mineurs ont droit lorsque les autorités constatent un besoin. Les prestations individuelles sont fournies par les prestataires à qui le canton a délégué des tâches par l'intermédiaire de contrats de prestations. L'inscription du catalogue de prestations au niveau de l'ordonnance doit garantir une certaine constance tout en offrant une souplesse suffisante par rapport aux adaptations à de futurs développements.

Article 6

La disposition énumère les tâches essentielles incombant à la DIJ dans le cadre du nouveau modèle, qui doit garantir une offre de mesures d'encouragement et de protection répondant aux besoins. Certaines tâches sont exécutées par le service compétent de la DIJ (voir p. ex. art. 17, 22 ou 23). La Direction assume les fonctions suivantes:

- Elle établit, en tenant compte des dispositions précisées à l'article 7, la planification de l'offre et des coûts qui va permettre au Conseil-exécutif de concevoir l'offre de prestations (art. 5, al. 2).
- Elle conclut des contrats sur la mise à disposition de prestations destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection (voir art. 17).
- Elle conseille les prestataires et les commanditaires de prestations quant aux offres: les prestataires peuvent par exemple se faire conseiller par le service compétent de la DIJ lorsqu'une nouvelle prestation doit être disponible ou qu'une offre existante doit être adaptée à un besoin qui s'est modifié. La discussion de cas particuliers n'entre pas, toutefois, dans le cadre des conseils fournis par la DIJ. Il revient aux commanditaires de prestations et aux prestataires de régler entre eux les questions qui concernent l'attribution de prestations à tel ou tel enfant.
- Elle examine périodiquement, dans sa fonction de mandante, lors de la conclusion d'un contrat de prestations, que les prestations dont il a été convenu sont fournies conformément aux critères de qualité, d'efficacité et d'économicité. Elle édicte à cette fin des consignes sur la façon dont les prestataires doivent rédiger leur rapport et présenter leurs comptes, ce qui permet de procéder à un controlling efficace des prestations et des finances.
- Elle édicte des consignes sur l'octroi de prestations et l'examen du besoin individuel d'encouragement et de protection par les services communaux (art. 25): une certaine coordination est en effet nécessaire à la garantie d'une égalité de traitement dans l'accès aux prestations sur l'ensemble du territoire cantonal. Alors que les APEA disposent, avec leur directoire, d'une instance adéquate veillant à l'application uniforme du droit²⁰, un organe de coordination fait défaut dans le domaine des prestations décidées d'un commun accord et fournies par les services communaux. La DIJ élabore par conséquent les bases nécessaires à une convention portant sur les prestations d'encouragement et de protection fixées d'un commun accord²¹. Pour les APEA, de telles bases peuvent servir d'aide et d'orientation, mais n'ont pas de caractère légal contraignant.
- Elle assure le controlling sur l'attribution de prestations par les services communaux: ce controlling contribue également à offrir un accès uniforme aux prestations puisqu'il permet d'examiner le respect des consignes liées à l'octroi de prestations. L'examen peut par exemple prendre la forme de comparaisons statistiques entre les services communaux ou de sondages. Par ailleurs, il est possible de mettre à la disposition des autorités communales des informations et des données dont elles ont besoin pour leur pilotage.

²⁰ Voir l'article 16, alinéa 4 de la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA; RSB 213.316).

²¹ Une liste de contrôle intitulée «Critères spécifiques à respecter lors de mesures décidées d'un commun accord dans le domaine des aides éducatives complémentaires de type ambulatoire ou résidentiel» a déjà été rédigée et mise en œuvre par les services sociaux. Une évaluation externe menée en 2017 a souligné son utilité.

- Elle tient un registre des offres de prestations soumises à une autorisation ou à une obligation d’annoncer (art. 39), ce qui facilite, pour les commanditaires, l’octroi de prestations d’encouragement et de protection adéquates.
- Elle a la possibilité d’encourager la création d’organes de médiation et de les soutenir. Un tel organe peut permettre de trouver des solutions pragmatiques en cas de conflit lié à l’accomplissement de prestations et d’éviter d’éventuels litiges juridiques. Aujourd’hui déjà, la DSSI soutient l’Office bernois de médiation pour les questions du troisième âge, de l’encadrement et des homes. A l’avenir, la DIJ pourrait elle aussi suivre cette voie. Les autorisations de dépenses ordinaires prévues par la législation sur les finances s’appliquent au soutien financier.
- Elle peut enfin octroyer des subventions à des projets qui contribuent au développement de la qualité des prestations d’encouragement et de protection (voir art. 22).

Article 7

La planification de l’offre et des coûts tient compte du bien-être de l’enfant et des évolutions sociales. Elle constitue la base qui permet au Conseil-exécutif d’établir l’offre en matière d’encouragement et de protection (art. 5, al. 2). La planification de l’offre comporte des explications sur les besoins de prestations et prend tout particulièrement en considération les besoins des enfants en situation de handicap (al. 1, lit. a). Elle contient en outre des indications sur l’offre dans les régions et accorde une importance particulière à la situation des parties francophone et bilingue du canton (lit. b). La DIJ prépare cette planification sur la base d’une analyse, fondée sur des données, de l’offre de prestations existante en tenant compte des résultats émanant de la pratique et de la recherche scientifique. Ce faisant, elle relève d’éventuelles lacunes en termes de couverture des besoins, susceptibles de mettre en danger le bien-être de l’enfant, ou alors des surcapacités qui ne répondent pas à l’idée d’économicité. La planification des coûts s’effectue dans le cadre du processus budgétaire ordinaire et tient compte des principes d’efficacité, de qualité et d’économicité.

L’alinéa 2 prévoit que la planification de l’offre de la DIJ doit être coordonnée avec les prestations proposées par les autres Directions. Il s’agit ainsi d’éviter des doublons avec les offres qui s’adressent à un public plus large (c’est-à-dire pas uniquement aux enfants pour lesquels il existe une indication d’encouragement et de protection, voir à ce sujet le ch. 3.2 supra), tout particulièrement celles de l’école obligatoire, mais aussi avec les prestations fournies sur mandat de la DSSI²².

Afin qu’il soit possible d’intégrer suffisamment de connaissances pratiques lors de la planification de l’offre, l’alinéa 3 prévoit que la DIJ effectue celle-ci en y associant les commanditaires de prestations, les prestataires et les organisations représentant les ayants droit.

Article 8

Si l’article 4, alinéa 1 OPE prévoit les cas dans lesquels le placement d’un enfant requiert une autorisation, l’article 8 de la présente loi régit quant à lui les compétences internes au canton pour les activités soumises à autorisation selon le droit fédéral. Les alinéas 1 et 3 remplacent les alinéas 1 à 3 de l’article 26 LiCCS. La compétence pour autoriser l’accueil d’enfants relève des APEA, sauf pour les enfants étrangers ayant vécu jusqu’alors à l’étranger et pour les enfants accueillis en vue de leur adoption. Dans ces cas-là, c’est un service central, propre à la DIJ, qui est compétent, pour des raisons dues au droit supérieur (art. 316, al. 1^{bis} CC, art. 2, al. 1 en relation avec l’art. 10 OAdo²³) et pour des motifs d’efficacité. Il est en effet judicieux que les rares demandes qui concernent ce domaine soient toujours examinées par le même service.

²² Par exemple les programmes de soutien à l’enfance, à la jeunesse et à la famille, selon la loi sur les programmes d’action sociale (LPASoc).

²³ Ordonnance du Conseil fédéral du 29 juin 2011 sur l’adoption (OAdo; RS 211.221.36).

Conformément à l'article 4, alinéa 2 OPE, toute personne qui accueille régulièrement des enfants chez elle dans le cadre d'interventions de crise doit être titulaire d'une autorisation. Selon le commentaire de la Confédération concernant l'ordonnance sur le placement d'enfants, la disposition s'applique uniquement aux placements ordonnés par l'autorité, et non aux placements en cas de crise souhaités par les parents, qui, en règle générale, ont lieu à l'initiative ou avec le concours des services communaux responsables des enfants, mais sans retrait du droit de déterminer le lieu de résidence. La lacune d'ordre législatif qui existait jusqu'à maintenant dans le domaine de l'autorisation obligatoire est comblée par la nouvelle réglementation de l'article 8, alinéa 2. Indépendamment de la durée du placement, le régime de l'autorisation ne s'applique toutefois qu'aux personnes qui souhaitent accueillir régulièrement des mineurs confrontés à des situations de crise, et non aux parents et aux connaissances des familles concernées qui assument exceptionnellement un rôle de parents nourriciers dans un cas isolé.

Les conditions de l'accueil d'enfants sont réglementées au niveau fédéral par l'ordonnance sur le placement d'enfants et, pour autant que les enfants soient accueillis en vue de leur adoption, par l'ordonnance sur l'adoption (OAdo). Les cantons ont le droit de concrétiser les dispositions en question et de les compléter pour protéger le bien-être de l'enfant (voir art. 3, al. 1 OPE, art. 1 et 2 OAdo). L'article 8, alinéa 4 de la présente loi habilite le Conseil-exécutif à compléter ou à concrétiser les dispositions de droit fédéral sur le placement familial par rapport aux conditions liées à l'autorisation. Aujourd'hui déjà, des dispositions de ce type figurent dans l'ordonnance cantonale réglant le placement d'enfants²⁴ et seront inscrites le moment venu dans l'ordonnance d'application de la présente loi. L'alinéa 4 mentionne notamment les domaines de réglementation standardisés de manière très générale dans l'ordonnance sur le placement d'enfants et qui, dans la pratique, sont souvent à l'origine de problèmes de délimitation. Il peut s'agir par exemple de la détermination de critères de distinction entre le placement chez des parents nourriciers et la prise en charge dans le cadre de l'accueil familial de jour ou dans des institutions. La réglementation de critères portant sur le coefficient d'occupation des places d'accueil doit permettre de tenir compte en particulier du besoin de prise en charge accru de certaines catégories d'enfants (notamment nourrissons et enfants en situation de handicap).

Article 9

La disposition remplace l'alinéa 4 de l'article 26 LICCS, mais concerne exclusivement les institutions au sens de l'article 13, alinéa 1, lettre a OPE. Sont soumises à autorisation officielle les institutions qui s'occupent d'accueillir plusieurs enfants, pour la journée et la nuit, aux fins de les prendre en charge, de les éduquer, de leur donner une formation, de les soumettre à observation ou de leur faire suivre un traitement. Le placement dans des institutions disposant d'une offre spécialisée de l'école obligatoire est lui aussi soumis, en particulier, à une autorisation obligatoire. La surveillance selon la législation sur l'école obligatoire concerne uniquement le volet scolaire des institutions. Les autorisations pour les crèches et garderies (art. 13, al. 1, lit. b OPE), par contre, ne devraient plus être délivrées à l'avenir par la DIJ mais par la DSSI²⁵.

Au niveau fédéral, l'ordonnance sur le placement d'enfants précise déjà les principales conditions nécessaires à l'octroi d'une autorisation. A l'échelon du canton, il incombe au Conseil-exécutif de concrétiser les dispositions de l'OPE. Aujourd'hui déjà, des dispositions de ce type figurent dans l'ordonnance cantonale réglant le placement d'enfants et seront bientôt inscrites dans une ordonnance d'application de la présente loi. L'alinéa 2 précise les domaines dans lesquels une concrétisation au niveau de l'ordonnance est impérative. Du fait du nombre et de la diversité des offres, il s'agit de savoir le plus précisément possible quelles institutions doivent disposer d'une autorisation officielle. C'est avant tout la forme de la prise en charge qui détermine l'obligation en la matière (al. 4, lit. a). La protection du bien-être de l'enfant exige en outre des dispositions détaillées sur la conception et l'organisation des institutions (lit. b), l'aptitude personnelle et professionnelle du personnel éducatif et de la direction (lit. c), les effectifs et le coefficient d'encadrement

²⁴ RSB 213.223

²⁵ L'octroi d'autorisations et la surveillance dans le domaine de l'accueil extrafamilial (garderies et familles d'accueil de jour) sera réglementé dans la loi sur les programmes d'action sociale.

(lit. d) ainsi que les locaux et leur équipement (lit. e). Le coefficient d'encadrement, qui détermine le rapport entre les membres du personnel et les places disponibles, peut varier en fonction du besoin de prise en charge des enfants (p. ex. enfants souffrant d'un handicap physique ou mental).

L'article 9 ne s'applique pas aux institutions qui, conformément à l'article 2, alinéa 2 OPE en relation avec les dispositions de droit cantonal, dépendent d'une autre autorité en ce qui concerne les autorisations à leur accorder ou leur surveillance²⁶.

Article 10

L'article 20a OPE prévoit que les prestations dans le cadre du placement familial doivent être annoncées. Selon l'ordonnance, sont soumises à l'obligation d'annoncer en particulier les personnes qui placent des enfants dans des familles nourricières, assurent un suivi socio-pédagogique du lien nourricier, donnent une formation de base et une formation complémentaire aux parents nourriciers ou dispensent conseils et thérapies aux enfants placés. Conformément aux nouvelles réglementations cantonales, ces offres de prestations ne seront plus soumises à autorisation à l'avenir mais, comme le prévoit le droit fédéral, devront uniquement être annoncées. Le respect des charges de droit fédéral liées à l'activité devant être annoncée continueront néanmoins à faire l'objet d'un examen soigneux dans le cadre de la surveillance exercée par le canton.

L'énumération par l'ordonnance sur le placement d'enfants des activités devant obligatoirement être annoncées n'est pas exhaustive. Compte tenu du bien-être de l'enfant et de l'importance croissante du soutien familial recherché, il est indiqué de prévoir également une annonce obligatoire pour l'encadrement familial socio-pédagogique qui s'effectue au domicile des enfants (al. 1, lit. b). Les offres de soutien proposées dans le cadre de l'exercice du droit de visite (lit. c) sont elles aussi soumises à une annonce. Quant aux prestations énumérées aux lettres b et c, ce sont dorénavant les prescriptions de droit fédéral des articles 20b ss OPE qui s'y appliqueront par analogie. Leur respect sera examiné dans le cadre de la surveillance.

Articles 11 à 13

Les APEA restent compétentes en matière de surveillance des placements d'enfants. Les articles 11 à 13 remplacent l'actuel article 26a LiCCS. Les APEA cantonales peuvent, comme elles le font maintenant, déléguer des tâches de surveillance précises aux services communaux ou à des personnes privées qualifiées. La nouveauté introduite porte expressément sur le fait que les services communaux peuvent collaborer pour accomplir les tâches qui leur sont déléguées. Ils ont le droit, notamment, d'assumer les tâches d'un autre service communal dans ce domaine.

A l'heure actuelle, dans le canton, quelque 90 services différents surveillent les placements d'enfants et il arrive souvent que les curateurs ou les curatrices des enfants placés se chargent également de la surveillance des parents nourriciers. Ce mélange de tâches a tendance à dévaloriser l'importante fonction de la surveillance. La possibilité de collaboration entre les services communaux qui est proposée peut contribuer à combattre la dispersion de la surveillance et à garantir un accomplissement plus professionnel des tâches. En outre, une structure et une organisation plus efficaces de la surveillance réduiront le travail administratif.

La délégation durable de tâches à des privés implique la conclusion d'un contrat de prestations, qui fixe la nature, l'étendue et la qualité des prestations ainsi que la rétribution et les exigences en matière d'assurance-qualité. Il est aussi concevable que le service privé désigné assume les tâches déléguées pour plus

²⁶ Des réglementations spéciales s'appliquent notamment à l'exploitation de foyers pour les requérants d'asile ou les réfugiés mineurs non accompagnés.

d'une APEA. Afin de garantir une pratique uniforme, la conclusion du contrat de prestations nécessite l'approbation du Directoire des APEA. Il doit par ailleurs être porté à la connaissance du service compétent de la DIJ.

Article 14

Le service compétent de la DIJ est aussi chargé de la haute surveillance sur l'ensemble du domaine du placement d'enfants conformément à l'article 316 CC et aux dispositions d'exécution en la matière (art. 14, al. 1). Dans le cadre de cette fonction, il est par exemple habilité à édicter des directives sur la façon d'assumer les différentes tâches de surveillance.

Dans le domaine de la surveillance des parents nourriciers qui accueillent un enfant en vue de l'adopter, la responsabilité doit incomber à un service cantonal central, comme le prévoient les dispositions de droit fédéral (art. 10 OAdo). Pour des raisons pratiques, la même compétence doit s'appliquer au cas des parents nourriciers qui ont accueilli un enfant étranger, ayant préalablement vécu à l'étranger. Ces cas, très peu fréquents, diffèrent en partie des rapports de placement habituels. Par conséquent, il semble judicieux que dans ce domaine également, conformément à la pratique actuelle, la responsabilité reste du ressort d'un service central. Pour cette raison, l'alinéa 2 attribue la surveillance au service compétent de la DIJ pour les cas qu'il a déjà traités dans le cadre de l'octroi de l'autorisation d'accueillir des enfants (art. 8, al. 3).

La surveillance des institutions résidentielles (art. 9) et des prestations de type ambulatoire soumises à autorisation (art. 10) doit, comme jusqu'à maintenant, être exercée par le service compétent de la DIJ. Si celui-ci constate, dans le cadre du controlling des finances et des prestations (voir art. 20, al. 1) des violations du contrat qui font aussi penser que des prescriptions fédérales ou cantonales n'ont pas été respectées, une procédure relevant du droit de la surveillance est alors introduite. Les mesures pouvant être nécessaires sont ordonnées par voie de décision (voir ch. 3.5).

Sont exceptées de la surveillance par le service compétent les institutions qui sont soumises à la surveillance d'une autre autorité en vertu de réglementations spéciales²⁷.

Article 15

Les voies de droit et la procédure en cas de recours formés contre des décisions rendues dans le contexte du placement d'enfants sont précisées dans cet article, qui reprend le contenu de l'actuel article 26c LiCCS. Au surplus, la procédure et les voies de droit sont régies par les dispositions de la LPJA.

Article 16

L'autorité inflige une amende disciplinaire à toute personne qui, intentionnellement ou par négligence, ne remplit pas les obligations qui résultent de l'OPE ou d'une décision rendue en vertu de celle-ci. Elle peut aussi, en cas de récidive intentionnelle, menacer le contrevenant d'une amende pour insoumission à une décision de l'autorité, selon l'article 292 du Code pénal (voir l'art. 26 OPE). Au niveau cantonal, ces dispositions pénales de droit fédéral concernant les infractions aux réglementations cantonales et aux décisions rendues sur ces bases figuraient jusqu'à maintenant dans des ordonnances²⁸. En raison de leur portée, ces sanctions sont désormais ancrées au niveau de la loi et il revient à l'autorité compétente en matière d'octroi d'autorisations ou de surveillance de les infliger. Le montant maximal de l'amende d'ordre est désormais de 20 000 francs (al. 2).

L'alinéa 3 permet de sanctionner une personne morale. Les organismes responsables d'institutions résidentielles, en particulier, auxquels incombent la demande d'autorisation et donc le respect des prescriptions, sont généralement des personnes morales. En principe, elles n'ont toutefois pas de capacité délictuelle et ne peuvent être poursuivies que si la loi le prévoit expressément.

²⁷ Voir note 19.

²⁸ Article 20 de l'ordonnance cantonale du 4 juillet 1979 réglant le placement d'enfants (RSB 213.223).

Article 17

La mise à disposition de prestations adaptées aux enfants ayant un besoin d'encouragement et de protection est une tâche publique que le canton n'assume pas lui-même, mais qu'il délègue à des tiers. Etant donné que le transfert de tâches ne peut pas donner lieu à une décision mais requiert la forme du contrat ou du contrat de prestations, l'article 17 confère à celui-ci la qualité d'acte officiel.

En se fondant sur le catalogue de prestations défini par le Conseil-exécutif (art. 5, al. 2), le service compétent de la DIJ conclut avec les prestataires d'offres ambulatoires et résidentielles des contrats qui portent sur les prestations à fournir. Ils constituent l'élément central en matière de pilotage des coûts et de la qualité et permettent au canton de mettre à la disposition des enfants qui ont besoin d'être soutenus une offre répondant aux besoins, qui soit en outre économiquement supportable. La conclusion du contrat assure simultanément aux prestataires la sécurité nécessaire en matière de planification, puisque les commanditaires de prestations attribuent ou ordonnent uniquement les prestations dont il a été convenu contractuellement avec la DIJ et que les pouvoirs publics ne cofinancent que celles-ci (art. 25 ss). Le contrat de prestations garantit la transparence par rapport aux coûts et à la qualité des prestations et représente pour les commanditaires un label prouvant que les prestations offertes satisfont aux prescriptions de qualité et d'économicité.

Les contrats de prestations sont généralement conclus pour une durée déterminée de quatre ans, ce qui permet d'une part aux prestataires de planifier leurs prestations et d'autre part au canton d'adapter régulièrement l'offre aux besoins. Il doit en outre être possible, afin de simplifier les questions administratives, de prévoir des contrats généraux de prestations que des prestataires disposant d'offres comparables peuvent signer, ce qui permet d'éviter un système compliqué prévoyant de nombreux contrats mais peu de matière. Il est en outre garanti que des offres de prestations équivalentes peuvent être réglementées contractuellement de la même manière. Le contenu du contrat général de prestations est conclu par le service compétent de la DIJ avec les différents prestataires, compte tenu des besoins du moment.

Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'aucun contrat n'est conclu avec les prestataires. Le placement dans des familles d'accueil est l'un d'entre eux. Dans ce domaine, le Conseil-exécutif prévoit des tarifs journaliers fixes (voir art. 32). En outre, il n'est pas possible non plus de conclure de contrats de prestations avec les cinq institutions cantonales²⁹ car, compte tenu de leur forme d'organisation actuelle, celles-ci font partie de l'administration cantonale. Il est cependant prévu, dans le cadre d'un projet distinct, que les institutions cantonales soient transférées vers une ou plusieurs organisations indépendantes relevant du droit privé ou public. A la suite de ce transfert, un contrat de prestations ordinaire pourra alors être conclu avec les organismes responsables des institutions. Si le transfert ne peut être effectué d'ici l'entrée en vigueur de la présente loi, une convention de prestations avec les institutions cantonales, interne à l'administration, peut toujours être conclue à la place d'un contrat.

Article 18

L'organe qui fournit des prestations destinées aux enfants ayant un besoin d'encouragement et de protection assume une tâche étatique et il est donc rétribué par des fonds publics. Des prescriptions sur l'organisation des prestataires sont donc nécessaires si l'on veut assurer une utilisation des fonds publics qui soit conforme au droit et au but. L'article 18, alinéa 1 prévoit par conséquent que les organismes responsables des prestataires sont en principe des établissements ou des collectivités de droit public ou privé qui fournissent des mesures d'encouragement ou de protection et poursuivent un but de service public au sens de la législation sur les impôts. Les prestataires peuvent ainsi demander à être exonérés de l'impôt conformément à l'article 83, alinéa 1, lettre g de la loi sur les impôts (LI)³⁰.

²⁹ Foyer scolaire du Château de Cerlier, Centre pédagogique de logopédie et d'entraînement auditif de Münchenbuchsee, Centre de pédagogie spécialisée Landorf Köniz-Schlössli Kehrsatz, Foyer d'éducation Lory et Station d'observation pour adolescents de Bolligen.

³⁰ Loi du 21 mai 2000 sur les impôts (RSB 661.11).

L'affectation prévue contribue à l'utilisation efficiente des moyens employés pour garantir le mandat d'encouragement et de protection. Elle doit avoir lieu de manière irrévocable et viser l'accomplissement de la tâche publique. Les fonds publics engagés seront donc investis exclusivement dans le but de maintenir une qualité élevée et constante des prestations destinées aux enfants ayant un besoin d'encouragement et de protection. Si, par contre, les organismes responsables servent avant tout des intérêts lucratifs ou des activités pour leur propre avantage, il n'est en principe pas envisageable de conclure un contrat de prestations avec eux. Des dérogations à la question de l'affectation sont prévues par l'alinéa 4. Cela se justifie puisque les coûts d'une prestation particulière sont établis au moyen de tarifs fixes (offres ambulatoires), ce qui permet de garantir en règle générale une affectation des fonds conforme au but.

Exiger la présence d'un organisme responsable et l'indépendance au niveau personnel, prévue à l'alinéa 2, des organes décisionnels (p. ex. conseil d'administration ou conseil de fondation) par rapport à la direction opérationnelle du prestataire (direction d'une institution), doit permettre d'empêcher que la fourniture des prestations dépende uniquement des décisions de quelques personnes actives au niveau opérationnel. Il s'agit en effet de garantir, pour le bien des enfants concernés, que les prestations résidentielles notamment puissent être fournies de manière continue pendant plusieurs années avec une qualité constante, qui soit toujours adaptée au besoin individuel. La responsabilité à cet égard doit relever de l'organe décisionnel de la collectivité qui est compétent pour le niveau stratégique et donc pour la réalisation du but et des objectifs convenus. Cet organe assume la responsabilité globale et veille au bon fonctionnement de l'institution, en particulier à la mise en œuvre et à l'examen du programme d'exploitation par la direction et les collaborateurs (surveillance interne). Toutefois, pour que la flexibilité requise et la diversité de l'offre dans le domaine ambulatoire en particulier ne soient pas menacées par des règles trop strictes, le Conseil-exécutif est habilité, à l'alinéa 4, à prévoir des dérogations au critère de l'indépendance au niveau personnel.

L'alinéa 3 prévoit que le service compétent de la DIJ encourage le regroupement de prestataires au sein d'un seul organisme responsable. Un tel organisme commun se révèle judicieux avant tout pour les prestataires de petite taille. Les charges administratives lors de la conclusion et de la mise en œuvre des contrats de prestations se voient réduites et il existe ainsi des synergies d'exploitation. Un délai transitoire d'une durée de cinq ans est prévu à l'article 43 pour permettre aux prestataires de disposer de suffisamment de temps pour apporter les changements nécessaires à leurs structures.

Article 19

La délégation de tâches publiques est considérée, à des conditions bien précises et sous réserve de réglementations dérogatoires, comme une tâche publique soumise au champ d'application du droit sur les marchés publics³¹. A la suite d'une discussion avec la Conférence des marchés publics de la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP), une réserve légale a été inscrite à l'article 19, alinéa 1. Elle précise que les dispositions sur les marchés publics ne s'appliquent pas lors de la conclusion de contrats portant sur les prestations d'encouragement et de protection destinées aux enfants. Etant donné qu'il n'existe pratiquement aucune concurrence entre les prestataires et que les contenus des contrats sont strictement réglementés, un assujettissement à la procédure légale des marchés publics paraît peu pertinent. Il n'existe en principe aucune situation typique de compétitivité dans laquelle s'affrontent plusieurs prestataires concurrents parce que les prestations liées à des personnes, dont il est ici question, supposent une importante infrastructure et que les choix sont d'emblée limités. L'offre et la demande se modifient continuellement et doivent faire l'objet d'un examen et d'une adaptation au cas par cas. En outre, il s'agit de prendre en compte des facteurs importants tels que le bien-être de l'enfant, la viabilité de l'offre et sa variété, la diversité des méthodes et des formes de travail, la sécurité de la fourniture d'offres et son caractère planifiable, autant de facteurs qui ne

³¹ Article 9 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP).

sont pas déterminés par les principes du libre marché et de la libre concurrence. Par conséquent, l'application aux prestataires du droit des soumissions ne présenterait guère d'avantages et ne ferait que compliquer la conclusion d'un contrat de prestations.

Afin de protéger les prestataires d'un mécanisme d'adjudication injuste, l'alinéa 2 prévoit cependant expressément que les principes centraux du droit sur les marchés publics doivent être respectés. Lors de la conclusion de contrats de prestations, le service compétent de la DIJ doit faire preuve de transparence, d'objectivité et d'impartialité. Il s'agit d'éviter les conflits d'intérêts et de traiter les prestataires intéressés sur un pied d'égalité. La disposition concrétise les prescriptions de droit constitutionnel relatives à la liberté économique (art. 27 Cst. et 23 ConstC) et à la neutralité concurrentielle (art. 94 Cst.) qu'il convient de toute façon de respecter. En outre, l'alinéa 2 oblige le service compétent à respecter le principe d'économicité qui est propre au droit des marchés publics.

Article 20

Pour satisfaire aux exigences du principe de légalité, la loi nomme les contenus les plus importants du contrat. Chacun d'entre eux doit ainsi réglementer la nature, l'étendue et la qualité des prestations, la rétribution et les exigences en matière d'assurance-qualité. Une règle contractuelle portant sur le controlling des prestations et des finances est en outre prévue pour piloter l'offre et les coûts mais aussi pour garantir le respect des principes d'économicité et de qualité. En outre, des dispositions sur la protection des données et la sécurité de l'information doivent garantir un traitement attentif et conforme au droit des données personnelles dignes de protection.

L'alinéa 2 prévoit d'autres contenus du contrat qui ont une importance particulière dans le cas de prestations spécifiques telles que le placement résidentiel. Ainsi, il est possible de convenir de l'obligation d'accueillir des enfants. Dans la pratique, cette obligation aura un statut d'exception rare, car ce sont des solutions prévoyant l'accord de chacun qu'il convient en principe de viser, pour le bien de l'enfant. La réglementation assure avant tout la coordination avec l'obligation d'accueillir des enfants dans les institutions offrant un enseignement obligatoire spécialisé, prévue dans la loi sur l'école obligatoire révisée.

En relation avec le montant dont il a été convenu pour la rétribution de la prestation, il est aussi possible de prévoir un taux d'occupation minimal particulier. Les contrats de prestations doivent aussi contenir des prescriptions sur la comptabilité si l'on veut garantir le calcul correct de la rétribution et la viabilité de l'offre. Il est prévu à l'alinéa 3 que la rétribution peut être convenue sous la forme d'un forfait ou selon un taux horaire. En principe, la prise en charge d'une tâche publique ne doit être ni bénéficiaire ni déficitaire pour le prestataire. Ce dernier doit être rétribué de manière à pouvoir fournir les prestations d'encouragement et de protection nécessaires, compte tenu du bien-être de l'enfant, de manière continue et selon les critères de qualité requis.

En fonction du type de prestation, une rétribution sous la forme d'un forfait ou selon un taux horaire est prévue contractuellement avec le prestataire. Il est possible de fixer un tarif horaire standardisé lorsque les coûts induits par la fourniture de la prestation ne doivent pas obligatoirement donner lieu à une individualisation (p. ex. prestations ambulatoires). Par contre, dans le cas de prestations qui, par rapport à d'autres, génèrent des coûts d'infrastructure élevés (placement résidentiel), il s'agit de convenir de forfaits à examiner régulièrement et à adapter si nécessaire sur la base d'un controlling périodique des finances. Le forfait consiste en une indemnisation par enfant et par unité temporelle (heure, jour, mois). Des contenus contractuels particuliers, tels que l'obligation d'accueillir des enfants ou des prescriptions relatives à l'occupation de l'institution, sont pris en compte lors du calcul du forfait.

L'introduction de forfaits correspond aussi aux prescriptions de l'article 23, alinéa 3 de la Convention inter-cantonale du 20 septembre 2002 relative aux institutions sociales (CIIS; RSB 862.71-1). Le forfait pour la prestation fait l'objet à l'avance d'un accord, fondé sur des données empiriques et sur une estimation et une budgétisation aussi précises que possible. La rétribution proprement dite n'est donc plus fournie par

l'intermédiaire d'une couverture du déficit ou d'une subvention d'exploitation, mais elle est liée à la prestation et au forfait qui lui est attribué: le forfait convenu n'est dû qu'au moment de l'utilisation de la prestation et donne lieu à un financement préalable de la part de la DIJ ou de l'APEA (art. 25 ss).

Désormais, le calcul des forfaits de prestations se fondera sur un modèle comptable uniforme qui reprend largement les dispositions de la CIIS³². Le calcul des coûts sur lequel il est basé inclut toutes les charges nécessaires à la fourniture de la prestation. Par conséquent, les frais d'infrastructure sont aussi couverts dans le cadre de la rétribution à verser selon l'alinéa 3 puisqu'aucune subvention d'investissement ne devrait plus être versée à l'avenir pour les projets d'infrastructure.

Article 21

Selon l'alinéa 1, le service compétent de la DIJ peut verser, à titre exceptionnel et sur demande, des subventions pour le financement d'infrastructures nécessaires à la fourniture de la prestation. Un tel soutien à un prestataire s'effectue sous l'une des formes prévues dans la loi sur les subventions cantonales (LCSu)³³ (subvention d'investissement, prêt, cautionnements, etc.; voir art. 11 LCSu). Les subventions pour les infrastructures s'opposent au modèle de financement ordinaire de la présente loi, raison pour laquelle elles ne peuvent être versées qu'à titre exceptionnel. Les situations envisageables sont celles dans lesquelles, sans soutien étatique supplémentaire, la couverture des besoins est menacée et où le requérant ou la requérante ne peut pas se procurer les fonds nécessaires sur le marché des capitaux. Le versement des subventions par le service compétent de la Direction dépend de l'approbation de l'organe qui, conformément à la législation sur les finances, est responsable de la décision en la matière.

L'alinéa 2 permet de révoquer les subventions destinées à financer l'infrastructure si le prestataire suspend son offre, la restreint ou en modifie le but. Un remboursement peut avoir lieu pendant 25 ans à compter de la date du versement de la subvention et s'applique également aux subventions versées avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Ce sont les dispositions de la loi sur les subventions cantonales (voir art. 22 LCSu) qui s'appliquent. Selon l'alinéa 2, le montant à restituer le cas échéant dépend du rapport entre la durée pendant laquelle l'allocataire a utilisé le bien conformément à son affectation et la durée d'affectation de 25 ans qui est prévue.

Article 22

S'il est constaté que l'offre existante ne répond pas suffisamment aux besoins en prestations d'encouragement et de protection, il s'agit d'identifier les lacunes dans le cadre de la planification de l'offre et de les combler au moyen de prestations appropriées. Les subventions allouées aux projets peuvent inciter les prestataires à développer des offres, en cas de lacunes. Ces subventions sont examinées par le service compétent de la DIJ puis accordées par l'organe cantonal ad hoc, en fonction de leur montant. Elles sont généralement fixées dans le contrat de prestations relatif à l'offre concernée.

Les projets soutenus doivent contribuer au développement de la qualité des prestations existantes destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection ou alors servir au développement et à la mise en œuvre de nouvelles prestations. La DIJ doit justifier dans le cadre de sa planification de l'offre et des coûts les montants affectés aux projets.

Comme mentionné ci-dessus, les prestations qui découlent des projets ne sont pas financées au moyen de subventions d'exploitation, mais par le service compétent de la DIJ ou par l'APEA lors du recours à la prestation.

³² Directive CIIS relative à la compensation des coûts et à la comptabilité analytique.

³³ Loi du 16 septembre 1992 sur les subventions cantonales (RSB 641.1).

Article 23

Les besoins en places résidentielles sont assez largement couverts par les familles d'accueil (placement familial). Pour de nombreux enfants, ce type de placement constitue une mesure d'encouragement et de protection adéquate en raison des étroites relations sociales qu'il favorise et de l'intérêt particulièrement élevé qui est porté à l'enfant. Afin de garantir une bonne qualité de prise en charge par les familles d'accueil, l'article 23, alinéa 1 prévoit que le canton assure à ces familles des conseils, un suivi et un perfectionnement.

Selon l'alinéa 2, le service responsable de la DIJ doit avoir la possibilité de transmettre à des tiers les tâches prévues à l'alinéa 1. Il est en outre habilité à élaborer un modèle de contrat de placement qui peut, si nécessaire, être déclaré à caractère contraignant, ce qui garantit l'égalité de traitement entre les familles d'accueil à l'échelle cantonale.

Les engagements financiers liés, le cas échéant, aux conseils, au suivi et au perfectionnement destinés aux parents nourriciers doivent être pris par l'organe qui, conformément à la législation sur les finances, est compétent en la matière.

Article 24

La disposition doit permettre de clarifier la procédure en cas de litiges découlant de contrats de prestation. En pareil cas, c'est le service compétent de la DIJ qui statue par voie de décision. Cela implique également que les dispositions habituelles de la procédure administrative bernoise régissent les questions de procédure et de voies de recours.

Article 25

Les prestations destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection peuvent donner lieu à un accord ou être ordonnées par une autorité (APEA) ou un tribunal en tant que mesures de protection de l'enfant au sens des articles 307 ss CC. Cet article régit d'abord l'accès aux prestations décidées d'un commun accord et nomme les services communaux (services sociaux) en tant que services compétents. Ceux-ci, selon l'alinéa 1, après examen du besoin individuel d'encouragement et de protection, attribuent des prestations en accord avec les personnes détentrices de l'autorité parentale³⁴. La DIJ élabore les bases qui doivent permettre de garantir une enquête scientifiquement fondée et un accès égalitaire aux prestations (art. 6, al. 1, lit. e).

L'alinéa 2 prévoit que seules peuvent être attribuées les prestations fournies sur la base d'un contrat prévu par l'article 17 ou par une institution cantonale pour qu'il soit possible de piloter les coûts et de bénéficier d'une bonne qualité.

Article 26

Il est concevable que, dans quelques rares cas, aucune prestation prévue au moyen d'un contrat ne soit disponible. Les services communaux peuvent alors recourir à une offre qui ne se fonde pas sur un contrat de prestations conclu avec le service compétent de la DIJ³⁵. Pour que la DIJ puisse toutefois piloter l'attribution de la prestation et combler le cas échéant des lacunes dans l'offre en concluant de nouveaux contrats de prestations, l'alinéa 1 prévoit que, dans ces cas exceptionnels, les services communaux doivent demander l'accord du service compétent de la DIJ avant d'attribuer la prestation. Si, dans des cas urgents, il n'est pas possible d'obtenir l'accord avant l'octroi de la prestation, les services communaux doivent le demander dans les cinq jours qui suivent (al. 2).

³⁴ Cette disposition correspond à la pratique actuelle et n'entraîne aucun transfert de tâches vers les services communaux. Dans le domaine du handicap, c'est le service compétent de l'INC qui est responsable en premier lieu de l'attribution d'une prestation.

³⁵ Vu les dispositions de droit fédéral de l'OPE et les articles 8 à 10 de la présente loi, les prestataires restent soumis au régime de l'autorisation ou de l'annonce. En cas de recours à une prestation hors du canton, une reconnaissance par la CIIS est nécessaire.

Article 27

Par rapport à la répartition actuelle des tâches entre le canton et les communes, il est dorénavant prévu que le service compétent de la DIJ préfinance les prestations attribuées par les services communaux. Les prestations qui ne sont pas octroyées par une institution cantonale ou sur la base d'un contrat prévu à l'article 17 sont préfinancées par le service compétent uniquement si ce dernier les a approuvées conformément à l'article 26. Le versement aux prestataires est effectué après que les services communaux ont examiné leur facture et qu'ils ont demandé au service compétent de la DIJ de se charger du préfinancement.

Le préfinancement préalable par le canton qui est proposé tient compte des résultats de la procédure de consultation. Il décharge les communes de tâches administratives et limite le risque que les prestations indiquées ne puissent pas être attribuées en raison d'un possible dépassement budgétaire ou d'une procédure d'encaissement complexe. Le préfinancement implique une concentration des processus financiers au sein du canton. La budgétisation des coûts des prestations, qui peut être difficile pour les communes de petite taille en particulier, est ainsi supprimée. En outre, le canton assume la tâche consistant à exiger le montant correspondant à la participation aux coûts selon les articles 36 et suivants, qui est calculée par les services communaux et, si nécessaire, à introduire une procédure judiciaire à cet égard.

Article 28

Cette disposition régleme un cas particulier de l'accès aux prestations par l'intermédiaire des services communaux. Il peut arriver, dans le cadre de l'enquête sur les besoins, qu'une indication porte sur un besoin scolaire particulier associé à un placement dans une institution comportant un établissement particulier de la scolarité obligatoire. Dans ce cas, le service compétent de l'INC, vu l'article 29, décide du placement et de l'admission à l'offre spécialisée de l'école obligatoire. Le service communal compétent reste toutefois responsable du cas, calcule une éventuelle participation aux coûts selon les articles 36 ss et demande au service compétent de la DIJ de préfinancer la prestation.

Article 29

Si, sans l'attribution par un service communal, un placement dans une institution disposant d'un établissement particulier de la scolarité obligatoire semble adéquat, il est accordé par le service compétent de l'INC, après examen du besoin particulier d'encouragement et de protection et de l'offre spécialisée de l'école obligatoire, si les personnes détentrices de l'autorité parentale donnent leur accord. Seuls peuvent être attribués des placements assurés par des institutions cantonales ou fondés sur un contrat, conformément à l'article 17.

Pour que l'enseignement spécialisé et le placement ne donnent pas lieu à deux enquêtes distinctes, le service psychologique pour enfants et adolescents décide dans le cadre d'une procédure d'enquête standardisée si une prestation est indiquée. Si tel est le cas et que les personnes détentrices de l'autorité parentale donnent leur accord, l'inspection scolaire pourvoit au placement dans l'institution en même temps que l'admission à une offre spécialisée de l'école obligatoire.

Les coûts sont ventilés en frais scolaires et en frais de placement, ces derniers étant préfinancés par le service compétent de la DIJ. Il se charge aussi du calcul d'une éventuelle participation aux coûts au sens des articles 36 et suivants et, si nécessaire, de l'encaissement. Ces processus répondent à un souhait exprimé par les organisations de personnes handicapées, pour qui un accès à des prestations décidées d'un commun accord doit être possible, pour les enfants en situation de handicap, sans participation des services communaux.

Article 30

Si les prestations requises pour assurer le bien-être de l'enfant ne peuvent pas être définies en accord avec les personnes détentrices de l'autorité parentale, il convient de décider de leur nécessité – fondées sur les dispositions du Code civil (art. 307 ss) – dans le cadre d'une procédure de protection de l'enfant ou d'une procédure judiciaire (art. 315 ss CC). En pareil cas, les prestations sont ordonnées par l'APEA compétente ou par un tribunal. Le financement des prestations continue à relever intégralement du canton (voir art. 34).

A l'instar des services communaux, les APEA et les tribunaux ordonnent en principe uniquement des prestations fournies sur la base d'un contrat au sens de l'article 17 ou par une institution cantonale. Il se peut que dans de rares cas, des offres appropriées fassent défaut. L'alinéa 2 prévoit donc qu'en vue du bien-être de l'enfant, les APEA ou les tribunaux peuvent exceptionnellement ordonner des prestations même en l'absence d'un contrat. Cette réglementation dérogatoire garantit l'indépendance des APEA et des tribunaux qui, selon l'article 307 CC, doivent décider des «mesures nécessaires» et, partant, de l'aptitude du prestataire. Pour qu'il soit possible d'adapter si nécessaire la planification de l'offre et de combler d'éventuelles lacunes au moyen de nouveaux contrats de prestations, les APEA et les tribunaux rédigent à l'intention de la DIJ un rapport dans lequel ils expliquent les raisons pour lesquelles il n'est pas possible de recourir à un prestataire disposant d'un contrat. Ce rapport n'a qu'un but informatif et ne requiert donc pas l'approbation de la Direction.

Article 31

Le placement dans une institution disposant d'un établissement particulier de la scolarité obligatoire nécessite une réglementation spéciale, puisqu'il est lié à l'offre spécialisée de l'école obligatoire. Si le service compétent de l'INC ne peut pas attribuer une prestation avec l'accord des personnes détentrices de l'autorité parentale, comme le prévoit l'article 29, celle-ci doit être ordonnée dans le cadre d'une procédure de protection de l'enfant. Pour que l'offre spécialisée de l'école obligatoire d'une part et le placement d'autre part ne donnent pas lieu à des procédures distinctes ou à un décalage dans les voies de droit, l'APEA ou le tribunal compétent traite conjointement les deux éléments. Vu que les procédures d'enquête relèvent du service compétent de l'INC, il convient préalablement de demander à celui-ci un rapport officiel (al. 2). En cas d'urgence, il est possible d'ordonner la mesure provisionnelle nécessaire, fondée sur l'article 445 CC, jusqu'à ce que le rapport officiel soit disponible.

Conformément à l'alinéa 3, le placement est préfinancé par l'APEA. Les frais de scolarisation sont assumés par le canton, conformément à la loi sur l'école obligatoire révisée, dans la mesure où l'école choisie par l'APEA a conclu un contrat de prestations avec le canton³⁶. En l'absence d'un tel contrat, l'école en question sera considérée comme une école privée au sens de la législation sur l'école obligatoire. Dans ce cas-là, ce sont les réglementations sur les coûts prévues par la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte qui s'appliquent, conformément à l'article 28, alinéa 2 de la présente loi, sous réserve d'une participation aux coûts prévue par les articles 36 et suivants.

Article 32

Les prestations fournies par les parents nourriciers ne doivent pas faire l'objet d'un contrat, raison pour laquelle l'article 32 énonce que l'existence préalable d'un contrat au sens de l'article 17 n'est pas requise pour l'attribution d'une prestation par un service communal (art. 25), une APEA ou un tribunal (art. 30). Il s'agit là d'une exception au principe selon lequel seules peuvent être attribuées ou ordonnées des prestations qui ont préalablement donné lieu à un contrat conclu avec le service compétent de la DIJ.

Pour garantir toutefois une rétribution des parents nourriciers qui réponde au principe de l'égalité de droit, le Conseil-exécutif fixe pour eux un forfait journalier. Le tarif prévu doit tenir compte des prestations

³⁶ Voir l'article 21o, alinéa 2 du projet de LEO révisée.

spécifiquement fournies. Les situations exigeant des soins qui demandent un travail considérable peuvent de ce fait donner lieu à une rétribution qui correspond aux prestations fournies. Il est possible de prévoir, dans une ordonnance, des dispositions transitoires atténuant les répercussions financières des nouveaux tarifs sur les placements de longue durée.

Les parents nourriciers peuvent prétendre non seulement à une indemnisation mais aussi aux prestations mentionnées à l'article 23. Par ailleurs, les placements (en particulier ceux qui ont lieu lors de crises ou durant le week-end) sont régulièrement accompagnés par un prestataire dans le cadre du placement chez des parents nourriciers (PPP) dans la mesure où une telle prestation supplémentaire correspond à une indication.

Article 33

La répartition des coûts entre les communes et le canton reste en principe la même que celle qui prévaut actuellement. Les coûts des prestations qui sont décidées avec les personnes détentrices de l'autorité parentale sont financées par l'intermédiaire de la compensation des charges du secteur social³⁷. Dorénavant, seul le canton assure le préfinancement lorsque les coûts sont admis à la compensation des charges et l'encaissement des subventions calculées par les services communaux selon les articles 36 et suivants.

Article 34

Les coûts des prestations ordonnées dans le cadre d'une procédure de droit civil, en tant que mesures de protection de l'enfant, par une APEA ou un tribunal, demeurent entièrement à la charge du canton. Il s'agit là des coûts de l'exécution des mesures de protection de l'enfant au sens de l'article 40, alinéa 1, lettre e LPEA. La prise en charge des coûts est régie par les dispositions ad hoc de la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte.

Article 35

Une réglementation spéciale s'applique à la prise en charge des coûts des prestations qui ont été attribuées en accord avec les personnes détentrices de l'autorité parentale par une commune bourgeoise compétente en matière d'aide sociale. Leurs coûts sont pris en charge à parts égales par la commune bourgeoise et le canton. Les participations aux coûts que les intéressés doivent fournir au sens des articles 36 et suivants seront déduites avant le partage des coûts.

La réglementation spéciale qui s'applique aux communes bourgeoises semble de prime abord en contradiction avec le principe de base selon lequel ces communes, du fait de leur statut particulier, sont responsables de ce qu'il convient d'appeler l'assistance bourgeoise. Elles remplissent le devoir légal de verser l'aide sociale en accordant des prestations à leurs ressortissants en lieu et place de la commune de domicile ou de séjour habituellement compétente à cet égard (communes municipales et communes mixtes). Ces dépenses n'étant de ce fait pas admises à la compensation des charges, elles sont en principe intégralement financées par les communes bourgeoises et leurs corporations. En raison de la suppression des actuelles subventions d'exploitation versées aux institutions résidentielles et du passage au financement par sujet qu'il implique, certaines communes bourgeoises risquent de ne plus pouvoir prendre en charge les coûts élevés, en fonction des circonstances, d'un placement résidentiel et donc ne plus être à même d'assumer leur tâche d'aide sociale pour des raisons financières. Comme cela n'est ni dans l'intérêt de la commune bourgeoise, ni dans celui du canton, un partage des coûts a été décidé entre eux.

³⁷ Les prestations qui ont été définies par les services communaux dans le cadre d'un accord sont aujourd'hui déjà financées par l'intermédiaire de la compensation des charges de l'aide sociale (dorénavant: compensation des charges du secteur social) prévue par l'article 25 de la loi sur la péréquation financière et la compensation des charges (LPFC; RSB 631.1). Les communes et le canton en assument chacun la moitié.

La solution trouvée garantit globalement la neutralité des coûts puisque, à l'avenir, les communes bourgeoises ne verseront plus seulement le tarif journalier de 30 francs (frais de pension) aux institutions subventionnées à l'heure actuelle, mais la moitié du tarif couvrant les coûts complets. En contrepartie, elles se verront dorénavant rembourser la moitié des coûts pour les foyers qui, actuellement, ne sont pas subventionnés.

Articles 36 à 38

Les parents sont tenus de participer aux coûts du placement et de la prise en charge en vertu de leur obligation d'entretien (art. 276 CC). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. La contribution d'entretien sert notamment à garantir la prise en charge de l'enfant par les tiers (voir art. 285 CC). Par ailleurs, les parents, vu l'article 276 CC, doivent assumer les frais accessoires dus au placement (argent de poche, vêtements, etc.), sans que cela ne donne lieu à une réglementation dans la présente loi.

Si l'entretien de l'enfant incombe à la collectivité publique, la prétention à la contribution d'entretien passe à celle-ci. Elle peut la faire valoir en son propre nom à l'égard des parents ou, le cas échéant, à d'autres membres de la parenté (art. 289, al. 2, art. 329, al. 3 CC). Dans ce contexte, l'article 37 prévoit que les personnes ayant une obligation d'entretien, mais aussi les enfants, le cas échéant, doivent participer aux coûts des prestations fournies. Les enfants participent en versant un montant approprié s'ils perçoivent un revenu propre, des contributions d'entretien ou des prestations découlant d'une dette alimentaire. Les prestations des assurances sociales à affectation déterminée doivent être intégralement utilisées pour couvrir les coûts. Les personnes qui ont une obligation d'entretien, quant à elles, participent en fonction de leur capacité financière³⁸. Lors de l'évaluation de celle-ci, il s'agit d'examiner si des personnes ayant une obligation d'assistance à l'égard de la personne chargée de l'entretien de l'enfant vivent dans le même ménage (art. 37, al. 2).

Vu qu'à l'avenir, aucune subvention d'exploitation ne sera plus versée et qu'en matière de participation aux coûts des personnes ayant une obligation d'entretien, aucune différence ne sera faite en fonction du service chargé de définir les prestations, les inégalités de traitement actuelles disparaîtront. La capacité financière devient l'unique critère de calcul des contributions aux coûts. Ainsi, en fonction de la situation financière, le montant de la participation aux coûts n'est plus limité aux 30 francs par jour (frais de pension). Cependant, la participation aux coûts ne doit en aucun cas porter gravement atteinte à la qualité de vie de l'ensemble de la famille.

L'article 38 prévoit que le Conseil-exécutif réglemente le calcul exact de la participation aux coûts par voie d'ordonnance. En principe, cette participation doit être égale en droit et indépendante de l'indication d'une prestation d'encouragement ou de protection. Le Conseil-exécutif a cependant le droit de prévoir des exceptions à l'obligation de contribuer. Ainsi, il est possible de renoncer à une participation aux coûts dans le cas d'un placement requis par la scolarisation qui, s'il n'avait pas lieu, impliquerait un très long déplacement entre le domicile des parents et l'école. Il est ainsi possible d'éviter, en se fondant sur des réglementations dérogatoires, que le respect de l'égalité de traitement entre toutes les personnes ayant une obligation d'entretien dans le domaine de la définition de prestations liées à un handicap n'aboutisse à des résultats choquants.

La méthode de calcul à réglementer de manière détaillée dans les dispositions d'exécution va s'inspirer de modèles éprouvés, les bases de calcul, telles que le revenu annuel déterminant, par exemple, étant

³⁸ La participation aux coûts liée à la capacité financière existe déjà dans le domaine des crèches ou des écoles à journée continue. Les dispositions d'exécution que le Conseil-exécutif doit édicter à ce sujet s'inspireront très largement des réglementations existantes.

fixées d'entente avec la DSSI et l'INC. Il doit en outre être possible de reprendre directement les données nécessaires au calcul dans la dernière décision de taxation ou dans l'estimation de celle-ci fournie par l'Intendance des impôts (art. 41, al. 3).

Si les conditions économiques des personnes astreintes au paiement des coûts s'améliorent, aucune obligation de remboursement n'est prévue pour les parts des coûts non couvertes. Cela correspond à la pratique actuelle de l'APEA en matière de coûts des prestations dus à une décision de droit civil ordonnant des mesures de protection de l'enfant. L'article 43 LPEA est adapté en conséquence.

Les articles 36 à 38 ne s'appliquent pas lorsque la définition et le financement de prestations particulières sont réglementées dans la législation spéciale. De même, la disposition ne s'applique pas aux formes spéciales de financement des prestations destinées aux requérants d'asile ou aux réfugiés mineurs non accompagnés.

Article 39

La loi cantonale sur la protection des données (LCPD)³⁹ réglemente les conditions du traitement des données personnelles. Des exigences spéciales s'appliquent dans le cas des données particulièrement dignes de protection⁴⁰. Le traitement de données personnelles est absolument nécessaire pour que l'autorité d'octroi des autorisations et le service chargé de réceptionner l'annonce puissent assumer leurs tâches, mais aussi pour qu'il soit possible de planifier l'offre et d'attribuer ou d'ordonner des prestations d'encouragement et de protection pour les enfants et les jeunes qui en ont besoin. Bien souvent, l'accomplissement des tâches implique le traitement de données personnelles particulièrement dignes de protection, raison pour laquelle l'acquisition et l'échange de données doivent être réglementés de manière détaillée aux articles 39 à 41.

Le présent article prévoit la tenue d'un registre public des offres d'encouragement ou de protection autorisées et annoncées. Ce registre des offres est géré par le service compétent de la Direction, qui endosse le double rôle d'autorité d'octroi des autorisations et de service chargé de la réception des annonces. Il favorise la transparence et permet aux commanditaires de prestations d'avoir une vue d'ensemble de l'offre disponible dans le canton. Il constitue ainsi une base importante pour l'application de la présente loi. Le registre contient les noms et les adresses des institutions proposant une prestation qui a fait l'objet d'une autorisation ou d'une annonce, une description de l'offre (précisant les langues employées dans l'institution) et renseigne sur l'existence d'un contrat de prestations conclu avec le service compétent de la DIJ.

En raison de la protection de la personnalité, le registre des offres ne contient aucune information sur les placements d'enfants chez des parents nourriciers (al. 3). Etant donné que les prestataires et les commanditaires de prestations ont un intérêt à communiquer ou à connaître l'offre, il est en revanche justifié que le nom et l'adresse de personnes physiques fournissant d'autres offres requérant une autorisation ou une annonce figurent dans ce registre.

Article 40

Le service de la DIJ chargé de planifier l'offre et d'examiner les différentes prestations doit collecter et évaluer des données pour pouvoir effectuer son travail. L'accès aux données est tout d'abord nécessaire à l'examen des conditions d'octroi d'une autorisation et, dans le cas des prestataires ayant conclu un contrat, il permet de procéder au controlling et il est étroitement lié à l'accomplissement des tâches. Par ailleurs, le traitement des données est indispensable à la planification de l'offre et à son développement. Seule la connaissance des données individuelles des enfants placés permet par exemple de garantir que

³⁹ RSB 152.04

⁴⁰ Article 6 LCPD. Est considérée comme donnée particulièrement digne de protection toute information relative aux opinions, appartenances et activités religieuses, philosophiques ou politiques ainsi qu'à l'appartenance raciale; (a); à la sphère intime de la personne, en particulier à son état psychique, mental ou physique (b); aux mesures d'aide sociale ou d'assistance (c); aux enquêtes de la police, aux procédures pénales, aux infractions ainsi qu'aux peines et mesures qui les ont sanctionnées (d).

le canton dispose d'une offre en places d'accueil qui correspond aux besoins réels. A l'aide des données collectées, il est possible de procéder à une évaluation statistique des processus et des développements (interruptions des placements avant leur terme, transferts, etc.).

Si les données ne sont pas d'emblée disponibles auprès du service compétent de la DIJ, il doit être possible, pour pouvoir planifier l'offre, de les collecter auprès des prestataires et des commanditaires de prestations (al. 3). Dans ce dernier cas, les données sont par exemple nécessaires au pilotage conforme aux besoins de l'offre de prise en charge dans le domaine du placement familial. Les données doivent être mises gratuitement à la disposition du service compétent de la DIJ.

Article 41

Pour pouvoir accomplir leurs tâches, les commanditaires de prestations doivent avoir la possibilité de traiter des données personnelles. Des données particulièrement dignes de protection concernant les enfants et leurs familles doivent aussi être traitées pour déterminer le besoin d'encouragement et de protection et pour attribuer ou ordonner des prestations appropriées. L'alinéa 1 crée la base légale nécessaire à un tel traitement des données. Il est possible de se procurer les données nécessaires à l'accomplissement des tâches auprès d'autres organes publics ou de tiers si les prestations doivent être attribuées ou ordonnées pour des enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection (al. 2).

Lors du calcul de la participation aux coûts, les commanditaires de prestations et le service compétent de la DIJ sont habilités en particulier à obtenir de la part des autorités fiscales des renseignements sur les données fiscales des personnes qui, selon les articles 36 et 37, sont tenues de contribuer, s'il n'est pas possible de se les procurer directement auprès des personnes concernées (al. 3). Les données doivent être mises gratuitement à la disposition des services qui les demandent (al. 4).

Article 42

Le Conseil-exécutif dispose d'une compétence générale à édicter les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi qui complète les différentes normes de délégation isolées.

Article 43

Afin d'accorder aux prestataires le temps nécessaire à la modification de leurs structures, la disposition prévoit un délai transitoire de cinq ans qui doit leur permettre de remplir les exigences en matière d'organisation, qui sont inscrites à l'article 18. Sont totalement exclus de ces exigences les prestataires qui veulent uniquement maintenir leur offre résidentielle, sous le nouveau droit, jusqu'au terme des prestations déjà fournies en vertu de l'ancien droit. Ces derniers peuvent donc continuer à prendre en charge les enfants placés chez eux, mais ne peuvent pas en accueillir de nouveaux.

Article 44

La disposition réglemente la compétence et le droit applicable aux faits relevant du droit transitoire. En règle générale, la nouvelle autorité compétente statue en vertu du nouveau droit sur les procédures administratives de première instance. Selon cet article, ce principe s'applique également aux procédures pendantes portant sur l'octroi d'une autorisation, une demande de versement d'une subvention d'investissement ou une procédure de surveillance.

Selon l'alinéa 2, les procédures de recours pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont menées et liquidées, en vertu de l'ancien droit, par l'autorité compétente au sens de ce dernier.

Article 45

Cette disposition permet de garantir qu'aucun contrat de prestations conclu sous l'ancien droit n'existera plus dès l'entrée en vigueur du nouveau droit. Le service de la DIJ nouvellement compétent peut négocier les contrats avec les prestataires avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, même sans disposer d'une base légale expresse. Les contrats négociés n'auront toutefois un effet contraignant qu'à la date d'entrée

en vigueur des nouvelles dispositions légales. Si toutes les prestations ne sont pas encore réglementées par contrat au moment de l'entrée en vigueur de la loi, les articles 26 et 30, alinéa 2 s'appliqueront à la définition des prestations (définition de prestations en l'absence d'un contrat au sens de l'art. 17).

Article 46

L'introduction d'une rétribution liée à la prestation, qui couvre également les charges de l'infrastructure mise à disposition, rendent désormais les subventions spéciales d'investissement superflues. Pour que les prestataires qui ont reçu de telles subventions avant l'entrée en vigueur des nouvelles réglementations ne soient pas doublement indemnisés (ancienne subvention d'investissement et nouveau forfait), les investissements qui ne sont pas encore amortis doivent être remboursés. Cette obligation de restitution doit garantir que les prestataires ayant reçu des subventions d'investissement ne soient pas privilégiés par rapport à ceux qui n'en ont pas bénéficié (ou qui n'y avaient pas droit). Le remboursement des investissements non encore amortis assure ainsi une égalité de traitement entre tous les prestataires. Après le remboursement, tous les prestataires peuvent être rétribués de la même manière pour les prestations qu'ils offrent, y compris pour l'infrastructure qu'ils mettent à disposition.

L'alinéa 1 prévoit une durée d'amortissement de 25 ans pour les subventions d'investissement qui ont été versées aux prestataires avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Cela correspond à la réglementation actuelle qui prévoit que les subventions cantonales que les institutions reçoivent doivent être présentées de manière comptable comme un engagement conditionnel à réduire de manière linéaire sur une durée de 25 ans. Selon l'alinéa 2, les subventions d'investissement doivent être restituées dans une proportion correspondant à la durée d'amortissement non encore écoulée. Ainsi, si une subvention a été versée à un prestataire par exemple dix ans avant l'entrée en vigueur de la présente loi, trois cinquièmes de la subvention doivent être remboursés. Le canton d'une part et les communes d'autre part reçoivent la moitié des subventions remboursées par les institutions puisque celles-ci avaient été initialement financées par l'intermédiaire de la compensation des charges de l'aide sociale.

Les prestataires ont la possibilité de rembourser le montant concerné à la date de l'entrée en vigueur des nouvelles réglementations. S'ils ne le font pas, la rétribution inscrite dans le contrat de prestations est diminuée au plus de la partie du forfait prévue pour l'infrastructure. Les forfaits versés pour la fourniture de la prestation sont réduits aussi longtemps que le montant n'est pas intégralement remboursé.

En principe, les prestataires devraient pouvoir rembourser les subventions d'investissement, en acquérant les moyens financiers nécessaires sur le marché des capitaux. Si cette démarche n'aboutit pas, le canton peut, en se fondant sur l'article 21, apporter un soutien en vertu de la loi sur les subventions cantonales (sous la forme d'un cautionnement, p. ex.). En outre, l'alinéa 4 prévoit que le Conseil-exécutif, dans des cas de rigueur, peut partiellement exempter les prestataires de leur obligation de remboursement. Il peut exister un cas de rigueur par exemple dans le cas de prestataires dont la contribution est importante pour la garantie de l'offre de prestations, qui s'étaient vu octroyer par le passé des subventions d'investissement nettement supérieures aux parts de coûts désormais prévues pour l'infrastructure, et pour lesquels un remboursement pendant la période d'amortissement ne semble donc pas possible.

Article 47

Les séjours «relais» pour les enfants en situation de handicap ont lieu exclusivement pendant le week-end et les vacances scolaires (al. 1). Il s'agit d'une offre déjà présente aujourd'hui qui se distingue fondamentalement des autres prestations de la présente loi. La prestation demandée ne donne pas lieu à une indication par des professionnels et il est possible d'y recourir directement, en s'adressant aux prestataires, indépendamment d'une attribution par une autorité. Etant donné que les séjours «relais» renforcent la stabilité du système familial et préviennent un placement à plein temps ou à temps partiel, le Conseil-exécutif est d'avis que cette offre doit se poursuivre dans le cadre actuel jusqu'au terme de l'évaluation prévue à l'article 50. Il est donc possible de recourir à cette prestation pendant une phase transitoire sans qu'elle soit préalablement prescrite par une autorité. Durant cette période, le système

des séjours «relais» résidentiels fera l'objet d'un examen. Sur la base des expériences réalisées et en étroite collaboration avec les représentants des milieux intéressés, il conviendra d'analyser l'orientation de cette offre de prestations, compte tenu des évolutions à l'échelon du canton et de la Confédération, mais aussi de définir les destinataires (groupe cible) et de préciser la législation à cet égard.

L'alinéa 2 définit le cercle de neuf anciens prestataires avec lesquels le service compétent de la DIJ convient de la mise à disposition de l'offre de séjours «relais» au moyen d'un contrat de prestations. L'offre doit être fournie pendant une phase transitoire par les actuels prestataires dans la même mesure qu'aujourd'hui. Le contrat de prestations fixe le tarif et le contingent de séjours «relais» résidentiels (nombre de nuits) par institution.

Les personnes détentrices de l'autorité parentale s'adressent directement à l'institution qui doit accueillir l'enfant pour un séjour «relais» résidentiel, qui examine ensuite si la prestation demandée peut être fournie dans le cadre du contingent fixé dans le contrat de prestations et si les critères définis pour le séjour résidentiel sont remplis (al. 3). Il est prévu que l'offre de prestations soit limitée à un maximum de 30 nuits par enfant et par an, ce qui doit permettre de décharger un maximum de familles. Il n'est pas possible de prétendre à un séjour de ce type.

Article 48

A la demande des prestataires (al. 1), le service compétent de la DIJ préfinance les séjours «relais». La prise en charge des frais a lieu, comme dans le cas des prestations décidées d'un commun accord, par le biais de la compensation des charges du secteur social. Les communes et le canton assument chacun la moitié des frais (al. 2).

L'alinéa 3 précise que la participation aux coûts des personnes détentrices de l'autorité parentale est réglementée par le Conseil-exécutif. Il est prévu que leur part prenne la forme d'un forfait fixe par unité (nuit).

Article 49

Les coûts dus à l'attribution de la prestation par les services communaux continuent à être financés à parts égales par le canton et les communes par l'intermédiaire de la compensation des charges. Dorénavant, par contre, le préfinancement des prestations et l'encaissement de la participation aux coûts relève du canton. Le service compétent de la DIJ rétribue les prestataires et demande aux parents de s'acquitter des montants calculés par les services communaux. La centralisation du préfinancement auprès du canton décharge les communes de tâches administratives. Elles n'ont plus, par exemple, à demander les contributions aux parents, parfois par la voie judiciaire. En raison des effets de synergie dus à la centralisation, le canton doit faire face à des charges supplémentaires comparativement plus faibles. Il peut par ailleurs procéder à un controlling, mettre à la disposition des autorités communales des informations sur le pilotage mais aussi assurer des standards uniformes aux services communaux en termes de fourniture de prestations. Selon les estimations de coûts qui ont été effectuées, deux nouveaux postes doivent être créés au sein du service compétent de la DIJ. Selon l'article 49, le transfert de charges entre le canton et les communes, de 250 000 francs par an en faveur du canton, est imputé à la compensation des charges conformément à l'article 29b LPFC à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Article 50

Les avantages liés à l'introduction du nouveau modèle de pilotage et de financement sont nombreux. Ce modèle offre avant tout une bonne transparence des coûts et garantit que les enfants et les jeunes qui ont besoin d'encouragement et de protection ont un accès suffisant à des prestations de qualité. Pour pouvoir s'assurer que la loi est appliquée efficacement, il s'agit de l'évaluer. Les expériences réalisées dans le cadre d'autres projets législatifs, et notamment celui de la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte, ont

cependant montré qu'il faut attendre un certain temps pour pouvoir mesurer de manière fiable l'effet escompté par l'introduction de nouveaux modèles. Par conséquent, l'évaluation de la loi n'est prévue que cinq ans après son entrée en vigueur.

Article 51 Modifications d'actes législatifs

7.2 Loi sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS)

Articles 26, 26a, 26b et 26c LiCCS

Les dispositions sont abrogées. Leur contenu est transféré aux articles 8 et suivants LPEP. La règle relative à la surveillance des familles d'accueil de jour inscrite à l'article 26a LiCCS est reprise dans la nouvelle loi sur les programmes d'actions sociale (LPASoc).

7.3 Loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA)

Article 41 LPEA

L'alinéa 4 de la disposition prévoyait jusqu'à maintenant que les coûts des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte étaient mis à la charge des personnes concernées par voie de décision, mais cette procédure, dans le domaine de la protection de l'enfant, est contraire au droit fédéral. S'il n'est pas possible de convenir de ce point avec les parents, il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte, de la demander par voie d'action civile⁴¹.

Vu ce contexte, l'article 41, alinéa 4 LPEA prévoit désormais que l'APEA peut uniquement statuer sur le montant des coûts des mesures de protection de l'adulte par voie de décision. L'alinéa 5 précise quant à lui qu'il s'agit de convenir avec les parties concernées de la participation aux coûts des mesures de protection de l'enfant. Si aucun accord n'est trouvé, le canton peut exiger la participation aux coûts par voie d'action civile.

Article 43 LPEA

Tout comme cela prévaut dans le cas de la participation aux coûts selon la LPEP (art. 36 à 39), il ne doit pas exister d'obligation de remboursement pour les parts de coûts non couvertes en cas d'amélioration des conditions économiques des personnes concernées. Cela correspond à la pratique actuelle des APEA dans le domaine des coûts des prestations dus aux mesures de protection de l'enfant ordonnées en vertu du droit civil. L'article 43 LPEA est adapté en conséquence.

7.4 Loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)

Article 93, alinéas 2 et 3

L'alinéa 2 prévoit que le procureur ou la procureure des mineurs conclut une convention d'entretien avec les personnes ayant une obligation d'entretien. Désormais, le montant de la participation aux frais d'exécution à fixer dans la convention d'entretien doit se calculer en fonction des principes de calcul inscrits dans la LPEP et dans ses dispositions d'exécution. Le complément proposé à l'alinéa 2 sert à la coordination avec la LPEP et permet que dans les domaines du droit pénal des mineurs, du droit civil et des mesures décidées d'un commun accord, les contributions aux frais des mesures d'encouragement et de protection soient fixées de la même manière pour les enfants ayant des besoins à cet égard.

⁴¹ Jugement du 4 décembre 2015 (PEA 15 560); voir également PEA 15 843.

L'actuel alinéa 3 prévoit que le procureur ou la procureure des mineurs, d'entente avec le procureur ou la procureure des mineurs en chef, détermine la contribution d'entretien selon son appréciation si les personnes ayant une obligation d'entretien refusent de coopérer ou ne font pas preuve de la diligence nécessaire. La décision est inattaquable et s'applique jusqu'à ce que la contribution d'entretien ait été valablement fixée par convention ou par jugement. Vu la jurisprudence du Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte au sujet de l'article 41, alinéa 4 LPEA, cette disposition s'avère contraire au droit fédéral. Les frais des mesures de protection et de l'observation au sens des articles 12 et suivants de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs font eux aussi partie de l'entretien que les parents doivent assumer dans le cadre de leur devoir d'entretien (art. 276 CC). Si les parents refusent de collaborer lors de l'établissement du montant des contributions d'entretien, il y a lieu de mener une action de droit civil à cet égard⁴². De ce fait, les coûts des mesures relevant du devoir d'entretien des parents ne peuvent pas être fixés par voie de décision, même à titre provisoire. Par conséquent, l'article 93, alinéa 3 LiCPM doit être purement et simplement abrogé.

8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature et dans d'autres planifications importantes

La nouvelle loi et sa mise en œuvre vont contribuer à la concrétisation des objectifs formulés dans le programme gouvernemental de législature. Les dispositions proposées permettront notamment de se rapprocher de l'objectif 3, qui veut rendre le canton de Berne attractif pour sa population et qui doit favoriser la cohésion sociale en renforçant une intégration ciblée pour les personnes socialement défavorisées. Le chiffre 3.3 du programme prévoit expressément une réorganisation de la prise en charge des enfants et des adolescents et adolescentes qui permette de centraliser le pilotage, le financement et la surveillance des prestations ambulatoires et résidentielles.

Le projet crée en outre de la transparence sur l'utilisation des fonds publics et favorise un pilotage ciblé des ressources. Il contribue ainsi à des finances durables, considérées par le Conseil-exécutif comme la condition indispensable à la réalisation des objectifs de la législature⁴³.

9. Répercussions financières

La nouvelle loi crée la base nécessaire à un pilotage des offres et des coûts dans le domaine des prestations d'encouragement et de protection, qui réponde aux besoins particuliers des enfants et des jeunes, soit rentable et efficace. Le canton pourra désormais analyser et influencer de manière ciblée l'évolution des coûts au moyen d'une base de données consolidée, d'un développement de l'offre orienté vers les besoins et de la conclusion de contrats de prestations.

De manière générale, le modèle de pilotage, de financement et de surveillance entraîne une atténuation des coûts, les nouveaux instruments de la gestion ciblée des prestations venant contrebalancer une évolution incontrôlée des quantités et des coûts. Des économies seront ainsi possibles à moyen terme. Aucune répercussion n'est prévue sur le bilan global, exception faite d'un transfert minime entre le canton et les communes.

Prestations de type résidentiel

Les coûts globaux nets du placement résidentiel (institutions et familles d'accueil) de 2439 enfants bernois dans le canton et hors du canton se sont élevés à quelque 164 millions de francs en 2018. Un recul continu

⁴² Voir aussi le jugement du Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte du 15 janvier 2016 (PEA 15 843) avec d'autres renvois.

⁴³ Programme gouvernemental de législature, p. 7 (Environnement financier).

du nombre de placements dans des institutions a été relevé entre 2015 et 2018. Le taux d'occupation moyen des divers types d'institutions varie fortement. En 2016, l'incidence sur les coûts du taux d'occupation dans les foyers scolaires a été calculée avec un taux d'occupation de 93 pour cent qui permettrait d'économiser environ 8 millions de francs par an.

Le placement d'enfants et d'adolescents chez des parents nourriciers doit être renforcé et encouragé dans le canton dans l'idée du respect du principe de normalité (vie commune avec les parents), ce qui doit permettre de décharger les formes de placement de type résidentiel qui sont très onéreuses. Les effets d'atténuation des coûts seront cependant à nouveau partiellement compensés par l'introduction d'un tarif unique pour la pension et le droit des parents nourriciers d'accéder à des conseils, à un suivi et à un perfectionnement (art. 23).

Prestations de type ambulatoire

C'est en 2017 que le canton de Berne a collecté pour la première fois des données sur les prestations de type ambulatoire. En 2018, 41 prestataires ont annoncé un total de 1230 prestations particulières de protection et d'encouragement. Etant donné qu'il n'existe pas d'obligation d'annoncer, on ne dispose pas d'une vue d'ensemble très claire sur le nombre de fournisseurs de prestations ambulatoires, le recours à ces dernières et les tarifs, de sorte qu'il n'est pas possible de procéder à une estimation des coûts. Vu l'évolution enregistrée dans les domaines théorique et pratique, il est cependant concevable que la demande de prestations de type ambulatoire continue à croître ces prochaines années. Les instruments de pilotage cantonaux permettront à l'avenir de contrôler les tarifs et de les afficher de manière transparente, mais aussi d'assurer la qualité. Dans ce domaine également, il est possible de contrer une évolution des coûts que rien ne semble freiner.

Prestations après l'accession à la majorité

L'article 3 prévoit que dans certains cas précis, il est possible de continuer à bénéficier de prestations après l'accession à la majorité, au plus tard jusqu'à la fin de la 25^e année. Il est difficile d'estimer de manière précise si cette disposition entraînera une hausse des coûts. L'augmentation dans le domaine des prestations accordées en vertu de la LPEP sera compensée à court et à long terme par des économies réalisées dans le domaine de l'aide sociale. Si des prestations sont fournies au-delà de l'âge de la majorité sur la base de la LPEP, celles qui existaient jusqu'à maintenant pour les jeunes adultes ayant besoin de soins et d'assistance seront supprimées. En outre, la conclusion d'une prestation à laquelle il avait été recouru avant l'âge de 18 ans (p. ex. en vue de terminer une formation) ou le soutien accordé à la phase de passage à l'indépendance au terme d'une prestation résidentielle peuvent être considérés comme des investissements pour l'avenir des jeunes concernés. Le fait d'éviter d'interrompre une prestation de manière brutale réduit le risque d'une dépendance à long terme des prestations publiques.

10. Répercussions sur le personnel et l'organisation

Le rapport d'Ecoplan du 24 mai 2018 concernant la mise en place d'une nouvelle unité administrative dans le domaine des prestations fournies en raison d'un besoin particulier d'encouragement et de protection montre que, selon une estimation, les offices aujourd'hui impliqués ont besoin de 850 pour cent de postes pour accomplir les tâches actuelles liées aux prestations particulières d'encouragement et de protection dans le domaine résidentiel. Ces ressources se divisent comme suit:

- Office des mineurs (OM): 450 pour cent de postes
- Office des personnes âgées et des personnes handicapées (OPAH): 300 à 400 pour cent de postes

Le regroupement de la totalité des tâches au sein du service compétent de la DIJ (OM) entraîne des gains en termes d'efficacité et de synergie, en particulier à l'échelon de la direction et au plan stratégique. Par

ailleurs, la nouvelle réglementation prévoit diverses nouvelles tâches pour le canton et pour l'office compétent, à savoir le pilotage du développement de l'offre fondé sur une base de données évaluée statistiquement et un processus de planification participatif, ainsi que le controlling des prestations. En outre, l'OM est désormais seul responsable de l'ensemble des institutions d'aide à l'enfance et à la jeunesse. Cela signifie qu'il ne s'occupe plus de 40 petites institutions, mais d'environ 90, de grande taille pour une partie d'entre elles, dont 13 sont destinées aux enfants et aux jeunes en situation de handicap. En raison du nouveau pilotage du domaine ambulatoire qui est prévu (prestations dans le cadre du placement chez des parents nourriciers, encadrement familial socio-pédagogique, exercice du droit de visite et passation de l'enfant, structure de jour socio-pédagogique), quelque 70 prestataires sont en outre soumis à une annonce obligatoire mais aussi, désormais, à un pilotage et une surveillance ainsi qu'à un controlling des finances et des prestations.

Avec 850 pour cent de postes, l'OM devra à l'avenir se charger de nouveaux domaines d'activité sans disposer de personnel supplémentaire et sans incidence sur les coûts. N'est pas incluse la fonction consistant à assurer le préfinancement des prestations dans le domaine des mesures décidées d'un commun accord, conformément à l'article 27, qui implique un transfert des tâches des communes vers le canton. Les 200 pour cent de postes supplémentaires prévus à cet effet doivent être imputés à la compensation des charges. Le transfert vers l'OM de 300 à 400 pour cent de postes de l'Office des personnes âgées et des personnes handicapées (OPAH), l'intégration des collaborateurs concernés par cette mesure ainsi que les nouveaux processus stratégiques et opérationnels exigent une réorganisation complète de l'OM. Elle sera achevée d'ici l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, au 1^{er} janvier 2022, au terme d'une étroite collaboration avec les offices et services concernés.

11. Répercussions sur les communes

En principe, le nouveau système de financement n'occasionnera pas de frais supplémentaires pour les communes: à l'heure actuelle, elles participent déjà pour moitié, dans le cadre de la compensation des charges du secteur social, aux frais des mesures décidées d'un commun accord. En ce qui concerne le placement, elles assument à la fois la moitié des frais de pension et la moitié de la différence entre la participation aux coûts des personnes ayant une obligation d'entretien et le montant des coûts complets.

Un transfert des coûts pour les prestations ambulatoires qui, jusqu'à présent, ont été réglés au sein des communes dans le cadre de l'aide sociale matérielle, est envisageable. Ces prestations doivent être financées à l'avenir selon des consignes cantonales uniformes, sans aucune incidence sur les parts de coûts que le canton et les communes assument.

Un changement important par rapport au droit actuel découle de l'article 27, qui prévoit que le service compétent de la DIJ assure le préfinancement des prestations attribuées par les services communaux. Le préfinancement par le canton reflète les résultats de la procédure de consultation. Il décharge les communes de tâches administratives et de la difficile budgétisation des coûts des prestations, pour les communes de petite taille en particulier. Par ailleurs, le canton assume également la tâche consistant à exiger le montant de la contribution parentale qui a été calculée et, si nécessaire, de la recouvrer par voie judiciaire. Selon les estimations des coûts qui ont été effectuées, deux nouveaux postes doivent être créés pour le service compétent de la DIJ. Le transfert de charges entre le canton et les communes, de 250 000 francs par an en faveur du canton, selon l'article 49, est imputé à la compensation des charges selon l'article 29b LPFC au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.

12. Répercussions sur les communes bourgeoises

Certaines communes bourgeoises (Aarberg jusqu'au 1^{er} janvier 2016, Berne et ses 13 corporations, Bienne, Boujean, Berthoud et Thoun) exercent ce qu'il convient d'appeler l'assistance bourgeoise⁴⁴, c'est-à-dire qu'elles remplissent le devoir légal consistant à verser l'aide sociale en accordant des prestations à leurs ressortissants en lieu et place de la commune de domicile ou de séjour (communes municipales et communes mixtes), qui est d'ordinaire compétente. Ces dépenses n'étant pas admises à la compensation des charges, elles sont intégralement financées par les communes et les corporations bourgeoises.

Avec le passage au principe de la rétribution devant couvrir les frais des prestations définies, certaines communes bourgeoises risquent, pour des raisons financières, de ne plus pouvoir assumer leur tâche d'aide sociale bourgeoise et d'être amenées à y renoncer. Comme ce n'est probablement pas dans l'intérêt du canton, une solution pragmatique a été trouvée avec les communes bourgeoises. Celles-ci préfinancent la prestation et déclarent la totalité des coûts au canton après la clôture des comptes. Ces coûts sont ensuite ventilés dans les différentes catégories conformément au catalogue des prestations (ambulatoires, résidentielles) pour que leur plausibilité puisse être vérifiée. A la suite de cela, le canton rembourse la moitié des frais aux communes bourgeoises.

La solution garantit globalement la neutralité des coûts puisque les communes bourgeoises ne verseront plus à l'avenir le tarif journalier de 30 francs (frais de pension) aux institutions subventionnées à l'heure actuelle, mais la moitié du tarif couvrant les coûts complets. En contrepartie, elles se verront rembourser la moitié des frais pour les foyers qui ne sont pas subventionnés (placés aujourd'hui sous la surveillance de l'OM).

13. Répercussions sur l'économie

Bien que le projet n'ait pas de répercussions importantes sur l'économie, le nouveau financement des prestations destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection contribue à la transparence et à l'efficacité en matière d'affectation des ressources. Les prestataires connaissent les conditions d'obtention de fonds publics (conclusion d'un contrat de prestations) et peuvent planifier leur offre en conséquence. La planification des besoins du canton leur permet en outre de constater dans quels domaines l'offre est suffisante et dans lesquels elle est lacunaire, ce qui concourt également à la sécurité de la planification.

14. Résultat de la procédure de consultation

Le Conseil-exécutif a habilité la DIJ, le 22 mai 2019, à lancer une procédure de consultation au sujet du présent projet de loi. La procédure a duré jusqu'au 27 août 2019 et a donné lieu à 60 prises de position.

Les participants et les participantes à la procédure de consultation ont largement approuvé le projet. Une forte majorité d'entre eux reconnaît le besoin de réglementation et l'intérêt du système de pilotage, de financement et de surveillance proposé.

Les principaux points ayant suscité des critiques sont les suivants:

⁴⁴ Le service bourgeois de la tutelle a été adapté dans la perspective de la révision de la protection de l'enfant et de l'adulte au 1^{er} janvier 2013. Une autorité bourgeoise de protection de l'enfant et de l'adulte est compétente pour les ressortissants des communes bourgeoises ainsi que pour les corporations de Berne qui octroient l'aide sociale bourgeoise.

- Une demande récurrente concernait une meilleure prise en compte des besoins particuliers des enfants en situation de handicap. Le projet de loi n'opère pas de distinction entre les différentes indications, mais règle de manière générale les prestations destinées aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection. La DIJ est toutefois d'avis qu'il importe de mettre clairement l'accent sur les besoins spécifiques des enfants en situation de handicap, raison pour laquelle le rapport a été complété par un chapitre consacré aux prestations liées à un handicap, aux interfaces avec la pédagogie spécialisée ainsi qu'aux offres d'autres Directions (voir les ch. 3.2 et s.). Il a été par ailleurs expressément inscrit dans la loi (art. 7, al. 1, lit. a) qu'il convient d'accorder une attention particulière, lors de la planification de l'offre, aux besoins des enfants en situation de handicap. La coordination et l'harmonisation des divers domaines d'activité et structures de soin doivent donc revêtir une importance particulière dans le contexte des prestations destinées aux enfants et aux jeunes en situation de handicap ou présentant des besoins particuliers de soins, de prise en charge ou de formation. Aux côtés du placement résidentiel ou semi-résidentiel, ces prestations contiennent notamment des offres d'encouragement dans des établissements particuliers de la scolarité obligatoire, des mesures médicales et pédo-thérapeutiques, un transport scolaire, des offres de conseil et des séjours « relais ».
- Il a aussi été tenu compte de la demande d'une meilleure prise en considération, aux plans linguistique et culturel, des parties francophone et bilingue du canton. La disposition sur la planification de l'offre a été complétée: il s'agit maintenant de procéder à cette planification en examinant les besoins dans ces deux régions.
- Les communes ont demandé qu'une attention accrue soit accordée au travail des services communaux, qui repose sur le principe du commun accord. La réglementation de l'accès aux prestations d'encouragement et de protection décidées d'un commun accord a par conséquent été modifiée. Il n'est plus question de définition, mais d'attribution des prestations.
- Dans plusieurs prises de position, il a été relevé qu'un préfinancement des prestations par les communes pourrait entraîner des difficultés lors de la budgétisation et qu'il serait par conséquent envisageable que des prestations indiquées par des professionnels ne soient pas accordées d'un commun accord, mais soient transférées et donc ordonnées par l'autorité. L'Association des communes bernoises (ACB) était d'avis que dans les communes de petite taille, des prestations onéreuses seraient susceptibles d'entraîner une charge financière élevée, difficile à planifier en raison du faible nombre de cas à traiter. Un préfinancement par les communes peut en effet se traduire par des dépassements budgétaires et des difficultés financières et, par la suite, être la cause d'une inégalité de traitement entre les enfants et les jeunes selon que la commune a planifié ou non les ressources financières nécessaires. L'ACB a en outre critiqué le travail important que nécessite l'encaissement de la participation aux coûts pour les communes. Si les parents ne sont pas d'accord de prendre en charge la participation qui a été calculée, il s'agit de les poursuivre par voie judiciaire dans le cadre d'une longue procédure. Dans ce contexte, il a été décidé que, dorénavant, un service central du canton s'occuperait du préfinancement et de l'encaissement. La centralisation et les effets de synergie ainsi obtenus devraient permettre de réduire globalement les charges administratives.
- Il n'a pas été donné suite à la revendication apparaissant dans quelques prises de position portant sur une égalité de traitement juridique entre les prestations ambulatoires et les prestations résidentielles. Les prestations diffèrent largement, à maints égards, raison pour laquelle le droit fédéral prévoit lui aussi des exigences diverses en matière d'autorisation et de surveillance.
- Dans quelques réponses à la procédure de consultation, une adaptation des réglementations traitant de l'indépendance, au niveau personnel, entre l'organisme responsable et la direction de l'institution résidentielle était demandée. Selon les participants, il s'agissait de mieux tenir compte de la taille, de la forme de l'organisation et de l'ancienneté de l'institution mais aussi de prévoir d'autres mécanismes de contrôle. L'indépendance, au niveau personnel, est un élément central de la garantie de la qualité auquel il ne faut pas renoncer. L'organisme responsable, chargé de la stratégie, assume la responsabilité globale en ce qui concerne une fourniture de prestations de bonne qualité, permanente (qui ne dépende pas de quelques personnes seulement) et veille à assurer une surveillance interne auto-

nome. La réglementation proposée n'exclut pas que plusieurs prestataires de petite taille (ou plus importants) puissent se regrouper et disposer d'un organisme responsable commun. Ce dernier peut assurer pour toutes les institutions affiliées la fonction d'instance de contrôle indépendante, se charger de tâches administratives et tenir le rôle de partenaire contractuel vis-à-vis de la DIJ. Pour préciser la possibilité de disposer d'un organisme responsable commun, la loi indique maintenant, à l'article 18, alinéa 3, que le canton peut encourager un tel regroupement. Enfin, un délai transitoire de cinq ans est prévu pour les institutions qui, à l'heure actuelle, ne disposent pas encore d'un organisme responsable indépendant au niveau personnel.

- L'obligation d'admission d'un enfant qui était prévue a été contestée lors de la procédure de consultation. Celle-ci est cependant nécessaire, puisqu'elle s'applique également dans les établissements particuliers de la scolarité obligatoire afin de garantir le droit à bénéficier d'un enseignement de base. Les répercussions d'une obligation d'admission doivent toutefois être relativisées sous le nouveau droit. En effet, d'une part, la planification de l'offre garantit une place qui réponde aux besoins de l'enfant et, d'autre part, le subventionnement des institutions est supprimé, raison pour laquelle l'incitation à proposer des solutions, même dans les cas difficiles, s'accroît. Enfin, l'obligation d'accueillir des enfants n'existe que dans le cas où cette prestation a été prévue par contrat et que sa rétribution a fait l'objet d'un accord avec les prestataires.
- Une meilleure prise en compte de la situation des jeunes devant quitter les structures, dits «care leavers», a été demandée dans le cadre de la procédure de consultation. Il s'agit de jeunes adultes qui ont vécu une partie de leur vie dans une institution socio-pédagogique ou dans une famille d'accueil et qui doivent renoncer à l'une ou l'autre de ces solutions résidentielles à leur majorité. Il est souhaité que le séjour dans une institution ou une famille d'accueil reste possible au-delà de l'âge de 18 ans. Selon le projet modifié, ces jeunes ont désormais droit, comme le prévoient les dispositions du droit pénal des mineurs, à des prestations pendant la période de transition qui les conduit à l'indépendance, jusqu'à leur 25^e anniversaire au plus tard. Une fois majeurs, ils ne peuvent cependant recourir à des prestations que si celles-ci continuent d'être indiquées et qu'elles se trouvent dans une relation étroite avec celles auxquelles la jeune personne a déjà recouru jusqu'à sa majorité.
- L'encouragement explicite du placement familial prévu dans le projet soumis en procédure de consultation a été partiellement perçu comme si ce dernier était favorisé par rapport aux prestations résidentielles dans des institutions. L'idée d'une disposition mentionnant expressément cet encouragement a donc été abandonnée.

15. Propositions

Au vu des commentaires qui précèdent, le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'approuver le présent projet de loi ainsi que les modifications de la LiCCS, de la LPEA, de la LiCPM et de la LPFC.

Destinataires

- Toutes les Directions