

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé de la Communauté française, le 5 avril 1993, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française "portant réglementation générale des milieux d'accueil subventionnés par l'Office de la naissance et de l'enfance", a donné le 8 avril 1993 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est dans les termes suivants :

- "- La nécessité d'une entrée en vigueur au 1er avril 93 du nouveau barème servant de base au calcul de la participation financière des parents;
- Retarder son entrée en vigueur poserait de graves problèmes financiers aux milieux d'accueil.

Les deux autres arrêtés concernant d'une part la cotisation des crèches et préguardiennats et, d'autre part, le système de forfaitarisation des subsides sont conditionnés par l'entrée en vigueur du nouveau barème sous peine de mettre l'O.N.E. en difficulté financière.

- Il est urgent de donner un cadre juridique aux M.C.A.E. qui n'existent actuellement qu'à titre expérimental alors qu'elles sont déjà 50 à fonctionner en Communauté française et qu'une vingtaine ouvriront prochainement leurs portes".

*

Préambule.

Alinéa 1er.

Plutôt que de viser l'ensemble du décret du 30 mars 1983 portant création de l'Office de la naissance et de

.../...

l'enfance (O.N.E.), il serait plus correct de limiter le visa aux dispositions de ce décret qui fournissent un fondement légal au projet. Aussi est-il proposé de remplacer les mots "tel que ... (jusqu'à) ... 12 mars 1990" par les mots "notamment l'article 2, b et f, ainsi que l'article 4, 4^o, modifié par le décret du 12 mars 1990;".

Alinéas 2, 4 et 5.

Un arrêté qu'un texte abroge dans son ensemble ne doit pas être visé au préambule. En conséquence, les alinéas 2, 4 et 5 doivent être omis.

Alinéa 3 (devenant l'alinéa 2).

Compte tenu de la proposition qui sera faite à propos de l'article 74, il faut compléter l'alinéa 3 par les mots ",notamment les articles 1er, 2 et 5, l'article 8, modifié par l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 18 décembre 1991, et les articles 10 et 13;".

Alinéa 6.

En vertu de l'article 24 de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire, il n'y a pas lieu de faire figurer au préambule l'avis de l'inspection des finances, lorsque l'accord du ministre du budget y est mentionné. En conséquence, l'alinéa 6 doit être omis.

.../...

Alinéa 7 (devenant l'alinéa 3).

Il convient de compléter l'alinéa par l'indication de la date à laquelle le projet a reçu l'accord du membre de l'Exécutif qui a le budget dans ses attributions.

Alinéa 8 (devenant l'alinéa 4).

Pour rendre compte de la consultation de la section de législation, la formule consacrée par l'usage est : "Vu l'avis du Conseil d'Etat;". L'alinéa doit être corrigé en ce sens.

Proposant.

Le projet est dépourvu de proposant. Afin de combler cette lacune, il convient d'ajouter, à la fin du préambule et avant le mot "ARRETE", les mots : "Sur la proposition du Ministre des Affaires sociales et de la Santé".

Dispositif.Observations générales.

1. Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se borner à formuler, sur le projet qui

.../...

comporte 78 articles, les observations lui paraissant les plus fondamentales.

Pour le surplus, en ce qui concerne la forme qui est loin de répondre aux exigences de la légistique, les seuls textes que le Conseil d'Etat proposera sont ceux qui ont reçu l'agrément du délégué de l'Exécutif.

2. L'arrêté en projet, en de nombreuses dispositions, suppose que l'Office de la naissance et de l'enfance dispose d'un pouvoir réglementaire. Un tel pouvoir ne peut lui être reconnu qu'à la condition d'interpréter l'article 2 du décret du 30 mars 1983 portant création de l'Office de la naissance et de l'enfance (O.N.E.), en tant qu'il attribue à cet office la mission :

"b) agréer, subventionner ou créer, en cas de carence des oeuvres, institutions et services, exercer sur eux un contrôle administratif et technique, leur fournir aide et conseils;"

et

"f) organiser la surveillance et la garde des jeunes enfants accueillis en dehors de leur milieu familial;"

comme lui conférant, de manière implicite mais certaine, le pouvoir de déterminer, par des règles de portée générale, les conditions dans lesquelles cet agrément, ce subventionnement, ce contrôle et cette surveillance pourront se faire.

.../...

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat estime qu'une telle interprétation peut être admise.

Le présent avis est donc donné sous le bénéfice de cette interprétation.

*

Dispositif.

Article 1er.

Il convient, de préciser quels sont les milieux d'accueil visés.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 1er. Le milieu d'accueil a pour objectif d'accueillir, en externat, des enfants non encore soumis à l'obligation scolaire.

Ces milieux d'accueil sont :

- 1° la crèche;
- 2° le préguardiennat;
- 3° la maison communale d'accueil de l'enfance;
- 4° le service de gardiens encadrés".

.../...

Article 2.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 2. Le milieu d'accueil est un service ou une institution à but non lucratif, organisé et géré par une personne de droit public, par un pouvoir public subordonné, par une association de ces autorités, par un établissement d'utilité publique ou par une association sans but lucratif, dénommé pouvoir organisateur.

Lorsque ce milieu d'accueil est intégré ...

Lorsque ce milieu d'accueil est créé pour l'accueil d'enfants de membres du personnel, il doit également accepter d'autres enfants".

Articles 3 et 4.

Ces deux dispositions doivent être fusionnées en un article 3 rédigé comme suit :

"Art. 3. Le milieu d'accueil doit faire l'objet d'un agrément par l'Office de la naissance et de l'enfance suivant les conditions et la procédure qu'il détermine.

.../...

Cet agrément outre le droit à l'octroi de subventions pour les enfants dont l'âge n'excède pas trois ans, conformément aux dispositions du présent arrêté" (1).

Article 5 (devenant l'article 4).

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 4. Le pouvoir organisateur avertit l'Office de la naissance et de l'enfance de toute cessation temporaire ou définitive de ses activités, sauf pour cause de vacances annuelles.

Les modalités et le délai de la cessation d'activité font l'objet d'un accord entre le pouvoir organisateur et l'Office de la naissance et de l'enfance".

Article 6 (devenant l'article 5).

1. Le début de la disposition serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 5. Le milieu d'accueil subventionné doit accueillir les enfants dont les parents font face à des ...".

(1) Dans la suite du projet, il faut remplacer l'abréviation "O.N.E." par la dénomination complète de l'office.

2. L'alinéa 3 est superflu et doit être omis.

L'observation vaut également pour l'article 7.

Article 8.

L'article 8 est, lui aussi, inutile; en effet, cette disposition renvoie aux règles qui sont définies dans les titres II à V.

Il doit donc être omis.

Article 9 (devenant l'article 6).

La disposition doit s'écrire au masculin; il n'est, en effet, pas d'usage, dans un texte législatif, d'utiliser des parenthèses comme le font les auteurs du projet. Au demeurant, l'emploi du masculin n'exclut pas les femmes de l'exercice de la fonction.

L'observation vaut pour l'ensemble du projet.

Article 10 (devenant l'article 7).

La disposition doit être rédigée comme suit :

.../...

"Art. 7. Chaque membre du personnel fournit au médecin de la consultation :

- 1° (comme au a);
- 2° (comme au b);
- 3° (comme au c).

Le médecin de la consultation doit avertir, chaque année, les membres féminins du personnel des risques de contracter une affection dangereuse en cas de grossesse".

Article 11 (devenant l'article 8).

Le texte suivant est proposé :

"Art. 8. Un enfant ne peut être admis dans un milieu d'accueil subventionné sans que la ou les personnes qui exercent sur lui l'autorité aient consenti à ce qu'il suive le programme de vaccination préconisé par l'Office de la naissance et de l'enfance".

Article 12 (devenant l'article 9).

La disposition n'est pas suffisamment précise quant à la notion de "limites fixées par l'O.N.E."

Elle doit être précisée sur ce point.

.../...

Article 13 (devenant l'article 10).

A la fin de la disposition, on écrira :

"... des enfants, conformément aux prescriptions établies par l'Office de la naissance et de l'enfance".

Articles 14, 15, 16 et 17
(devenant l'article 11).

Les articles 14, 15, 16 et 17 doivent être fusionnés en un article rédigé comme suit :

"Art. 11. Le milieu d'accueil subventionné doit se conformer aux exigences de qualité déterminées par l'Office de la naissance et de l'enfance. (1).

Il doit accueillir les enfants au moins :

- 1° du lundi au vendredi;
- 2° durant dix heures par jour;
- 3° deux cent vingt jours par an.

(1) Il va de soi que l'Office de la naissance et de l'enfance ne pourra fixer ces exigences qu'en tenant compte des recommandations européennes en la matière.

Les personnes chargées de l'accueil et de l'encadrement des enfants doivent participer aux formations organisées par l'Office de la naissance et de l'enfance".

Article 22 (devenant l'article 16).

A l'alinéa 2, il y a lieu de remplacer le mot "précitée" par les mots "visée à l'alinéa 1er".

Article 23 (devenant l'article 17).

La disposition pourrait être rédigée comme suit :

"Art. 17. La crèche a une capacité d'accueil de dix-huit places au moins et de quarante-huit places au plus. Il peut toutefois être dérogé à ce maximum :

- 1° pour les crèches agréées à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, qui ont une capacité supérieure à quarante-huit places;
- 2° pour les autres crèches, moyennant l'autorisation de l'Office de la naissance et de l'enfance".

.../...

Article 24 (devenant l'article 18).

Il y a lieu d'écrire :

"Art. 18. L'encadrement des enfants au sein de la crèche est assuré au moins par le personnel suivants :

- 1° un puériculteur pour sept enfants, la qualification de puériculteur pouvant, toutefois, pour les enfants âgés de plus de dix-huit mois, être remplacée par celle ... , sans excéder la moitié du personnel affecté à ...;
- 2° un infirmier ...;
- 3° un infirmier social ...;
- 4° les prestations de l'infirmier et de l'assistant social font l'objet d'une répartition différente selon les nécessités du service en vue d'assurer un meilleur équilibre des fonctions, sans qu'une telle répartition aboutisse à une augmentation des prestations subventionnées et pour autant que le suivi médical reste assuré" (1).

(1) Les chiffres doivent s'écrire en lettres. L'observation vaut pour l'ensemble du projet.

Article 25 (devenant l'article 19).

Il convient d'écrire :

"Art. 19. Les membres du personnel doivent être âgés ...".

Articles 26 et 27
(devenant l'article 20).

Ces articles doivent être fusionnés en un article rédigé comme suit :

"Art. 20. Le pouvoir organisateur de la crèche agréée peut bénéficier de subventions de fonctionnement imputables aux crédits inscrits au budget de l'Office de la naissance et de l'enfance.

Ces subventions sont allouées pour le personnel en fonction aux conditions suivantes :

1° pour les puériculteurs, la crèche doit se conformer au tableau ci-après :

18-20 places : 2,5 temps puériculteur;

...

Au delà de quarante-huit places, les normes sont augmentées ...

Les normes relatives ...

.../...

2° pour le personnel médico-social, ...".

Article 28 (devenant l'article 21).

La rédaction suivante est proposée :

"Art. 21. Les subventions de fonctionnement ... :

1° ...;

2° ...;

3° ...;

4° ...

Ces subventions sont attribuées sur la base d'un forfait individualisé établi par l'Office de la naissance et de l'enfance et tenant compte :

1° du barème ...;

2° des charges patronales ...;

3° des 2,5 p.c. de la rémunération brute des charges patronales;

4° d'un forfait pour le pécule de vacances;

5° d'un forfait pour la prime de fin d'année ...;

.../...

6° d'un forfait déterminé ...

Les périodes d'absence ...

L'Office de la naissance et de l'enfance contrôle si l'absence d'un membre du personnel qualifié est remplacé effectivement par une personne qualifiée".

La même rédaction doit également être adoptée, mutatis mutandis pour l'article 51, devenant l'article 44.

Article 29 (devenant l'article 22).

A l'alinéa 2, il faut écrire :

"Elles sont réduites proportionnellement aux prestations partielles".

Article 30 (devenant l'article 23).

La disposition est particulièrement mal rédigée au point qu'elle en devient incompréhensible. Elle doit être réécrite.

Article 31 (devenant l'article 24).

Il est fait référence aux "règles et modalités arrêtées par le Bureau de l'O.N.E."

.../...

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la base légale qui permettrait à l'Exécutif de conférer ce pouvoir au Bureau de l'Office de la naissance et de l'enfance.

L'observation vaut également pour les articles 42 et 43.

Article 32 (devenant l'article 25).

Alors qu'à l'article 31, il est fait référence aux "règles et modalités arrêtées par le Bureau de l'O.N.E.", la présente disposition vise uniquement les "modalités définies par l'O.N.E.".

Il convient d'harmoniser les articles 31 et 32 sur ce point.

L'observation vaut également pour les articles 42 et 43.

Article 34 (devenant l'article 27).

Il y a lieu d'écrire :

"Art. 27. Le préguardiennat a une capacité d'accueil de dix-huit places au moins et de quarante-huit places au plus".

.../...

Articles 35 à 43
(devenant les articles 28 à 36).

Ces dispositions appellent les mêmes observations que celles qui ont été faites à propos des articles 24 à 32.

Article 47 (devenant l'article 40).

Au point a, devenant 1°, il faut remplacer les deux flèches par a et b; à la seconde flèche, le mot "enfants" doit être remplacé par le mot "places".

Article 52 (devenant l'article 45).

Il faut préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par les mots "documents requis à cet effet".

Articles 53 et 54 (devenant l'article 46).

Il est proposé de fusionner ces deux dispositions, l'article 54 devenant les alinéas 2 et 3 de l'article 53.

Le texte suivant est proposé :

"Ce service est :

- 1° soit un service organisé par une crèche ou une maison communale d'accueil de l'enfance agréée par l'Office de la naissance et de l'enfance;
- 2° soit un service autonome ...

Il encadre ...".

.../...

Article 55 (devenant l'article 47).

Les 1, 2, 3 etc. deviennent des 1^o, 2^o 3^o, etc.

L'observation vaut également pour l'article 58, devenant l'article 50.

Article 56 (devenant l'article 48).

Les a et b doivent être remplacés par des 1^o et 2^o.

L'observation vaut également pour l'article 65, devenant l'article 57.

Article 57 (devenant l'article 49).

Les "1)" et "2)" doivent être omis.

L'observation vaut également pour l'article 59 (devenant l'article 51).

Articles 63 et 64
(devenant les articles 55 et 56).

Il faut s'inspirer de la rédaction proposée pour les articles 28 et 29.

Article 70.

La disposition se borne à reproduire des règles déjà inscrites dans l'article 2 du décret du 30 mars 1983. Elle est, par conséquent, superflue et doit être omise.

.../...

Article 72 (devenant l'article 63).

La disposition en projet confère au "bureau du conseil d'administration de l'O.N.E. ou son administration sur délégation" le pouvoir de prendre les sanctions énumérées.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la base légale d'une telle disposition, en égard spécialement à l'article 10 du décret du 30 mars 1983 précité. Il convient, en tout cas, que ce soit l'autorité compétente pour octroyer l'agrément ou la subvention qui décide de la suspension ou du retrait de cet agrément ou de cette subvention.

Enfin, en raison de la gravité d'une telle mesure, il faut prévoir que le bénéficiaire de l'agrément ou de la subvention soit préalablement entendu en ses explications.

Titre VII.

Comme le titre VII ne comporte qu'un nombre relativement peu élevé d'articles, il est inutile de le diviser en chapitres.

Articles 73 et 74
(devenant les articles 65 et 64).

Bien qu'il se présente comme une disposition abrogatoire, l'article 74 se borne, en réalité, à apporter quelques modifications à l'arrêté de l'Exécutif du 29 janvier 1988 fixant les conditions auxquelles doivent répondre les gardiens et gardiennes d'enfants à domicile,

.../...

ainsi que les modalités de la surveillance médicale de ces enfants. Pour se conformer à l'usage, il faut donc inverser l'ordre dans lequel les articles 73 et 74 apparaissent au dispositif.

Par ailleurs, lorsqu'on entend abroger une disposition légale ou réglementaire, il faut rappeler les modifications qu'elle a subies dans le passé.

En conséquence, l'article 73 (devenant l'article 65) serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 65. L'arrêté royal du 13 février 1970 fixant les conditions de l'intervention financière de l'Etat dans les frais de fonctionnement des crèches de jours agréées par l'Oeuvre nationale de l'enfance, modifié par les arrêtés royaux des 5 mai 1971, 25 février 1975, 14 mai 1976, 25 septembre 1978 et 15 juillet 1981 ainsi que par les arrêtés de l'Exécutif de la Communauté française des 7 novembre 1985, 29 janvier 1988 et 12 novembre 1990, est abrogé en ce qui concerne la Communauté française".

D'autre part, compte tenu des intentions des auteurs du projet, l'article 74 (devenant l'article 64) serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 64. Dans l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 29 janvier 1988 fixant les conditions auxquelles doivent répondre les gardiens et gardiennes d'enfants à domicile, ainsi que les modalités de la surveillance médicale de ces enfants, sont apportées les modifications suivantes :

.../...

- 1° l'article 1er, 1°, l'article 2, 1°, et les articles 5 et 13 sont abrogés;
- 2° à l'article 8, § 2, alinéa 1er, les mots "pour les gardiennes encadrées et les gardiennes à titre gratuit" sont remplacés par les mots "pour les gardiennes à titre gratuit";
- 3° à l'article 10, 1°, alinéa 2, les mots "au service de gardiennes encadrées" sont supprimés".

Article 77.

Rien ne justifie qu'il soit dérogé à la règle légale relative à l'entrée en vigueur des arrêtés réglementaires. Il y a d'autant moins lieu d'y déroger que l'arrêté en projet détermine des procédures d'agrément et de subventionnement.

La disposition doit, dès lors, être omise.

Article 78 (devenant l'article 68).

Il faut écrire :

"Art. 68. Le Ministre qui a les Affaires sociales et la Santé dans ses attributions est chargé ...".

La chambre était composée de

Messieurs : C.-L. CLOSSET, président de chambre,
R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
Y. BOUCQUEY, Madame : J
GIELISSEN, président de chambre,
conseillers d'Etat,
greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. C. MENDIAUX, premier auditeur.
La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par
M. P. ERNOTTE, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

C.-L. CLOSSET.