

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par la Ministre Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 7 juin 1994, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant les conditions auxquelles doivent répondre les gardien(ne)s à domicile et les directeur(rice)s de maison d'enfants ainsi que les modalités de la surveillance médicale", a donné le 13 juin 1994 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 procédure d'urgence est justifiée par la nécessité de contrôler efficacement le développement quelque peu anarchique de ces structures d'accueil pourtant indispensables vu l'insuffisance de places d'accueil eu égard à l'évolution de la demande.

Elle s'explique encore et surtout par la volonté de mettre fin aux cas de maltraitance d'enfants qui sont de plus en plus fréquemment signalés.

Ces graves problèmes sont liés à l'absence de réglementation suffisamment précise et rigoureuse en la matière".

*

*

*

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations ci-après.

L'arrêté en projet se donne pour objet de régler les conditions auxquelles doivent répondre les gardiens et gardiennes d'enfants à domicile, les directeurs et directrices de maisons d'enfants, ainsi que les modalités de la

.../...

surveillance médicale applicable aux personnes qui gardent des enfants.

Il se fonde, pour ce faire, sur les articles 2 et 5 du décret du 30 mars 1983 portant création de l'Office de la naissance et de l'enfance (O.N.E.), qui dispose notamment :

- 1° en son article 2, littera f), que l'Office peut, soit d'initiative, soit à la demande du Ministre, organiser la surveillance et la garde des jeunes enfants accueillis en dehors de leur milieu familial;
- 2° en son article 5, que

"Nul ne peut prendre en garde moyennant rémunération des enfants âgés de moins de sept ans sans une autorisation du collège des bourgmestre et échevins. A la demande d'autorisation sera joint un avis délivré par une consultation de nourrissons agréée par l'Office ou par un service analogue agréé ou créé par l'Office et exerçant leurs activités sur le territoire de la commune. L'Office certifie que le requérant a souscrit l'engagement de se conformer aux indications données par la consultation ou le service et de se soumettre aux modalités de surveillance médico-sociale fixées par l'Office.

Nul, à l'exception des parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclus ou du représentant légal de l'enfant, ne peut prendre en garde à titre gratuit, sauf de manière occasionnelle, des enfants âgés de moins de sept ans sans en faire la déclaration préalable à une consultation de nourrissons agréée par l'Office ou à un service analogue agréé ou créé par l'Office et exerçant leurs activités sur le territoire de la commune et sans s'engager à se soumettre aux modalités de surveillance médico-sociale, fixées par l'Office.

.../...

Sera puni d'une amende de vingt-six à cent francs, quiconque a pris en garde un enfant de moins de sept ans, en infraction aux alinéas 1er et 2.

Toutes les dispositions du livre 1er du Code pénal, sans exception, sont applicables aux infractions prévues aux alinéas précédents. La poursuite ou la condamnation pour ces infractions ne pourra avoir lieu que sur plainte de l'Office".

En tant qu'il se donne ce fondement, l'arrêté en projet se doit de respecter le pouvoir réglementaire que les dispositions précitées des articles 2 et 5 du décret du 30 mars 1983 paraissent bien accorder à l'Office de la naissance et de l'enfance.

En outre, dans l'exercice du pouvoir réglementaire que lui attribue l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement ne peut que dégager des principes du décret et de son économie générale les conséquences qui, d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'il poursuit, en dérivent naturellement (1).

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat n'a pu, de manière exhaustive, vérifier si chacune des dispositions de l'arrêté en projet se maintient dans les limites qui viennent d'être indiquées.

(1) Cass. 5 mai 1970, Pas. 1970, première partie, p. 766.

Toutefois, à titre d'exemples, il croit devoir faire observer que paraissent excéder le pouvoir réglementaire du Gouvernement les dispositions ci-après du projet :

- 1° les articles 3, 6 et 7, en ce qu'ils instituent, dans tous les cas, un régime d'autorisation qui, méconnaît l'article 5, alinéas 1er et 2, du décret du 30 mars 1983 et en tant qu'ils organisent, en cas de refus du collège des bourgmestre et échevins, un système de "requête de médiation" qui n'est pas prévu par ledit décret;
- 2° les articles 5 et 16, en ce qu'ils comportent une incrimination différente de celle prévue à l'article 5 du décret;
- 3° l'article 8, 1), en tant qu'il impose directement des obligations aux parents.

En outre, l'arrêté en projet méconnaît les règles répartitrices de compétence entre l'Etat fédéral et les Communautés; il en est ainsi notamment de la vaccination obligatoire prévue à l'article 8 du projet et des dispositions relatives au contrat de travail inscrites à l'article 23.

Enfin, une disposition comme celle de l'article 15, alinéa 1er, n'est pas admissible en tant qu'elle prévoit que "les agents de l'O.N.E. ont accès à tous moments à tous les locaux", un tel droit ne pouvant être instauré que par un décret conformément à l'article 11 de la loi spéciale du

.../...

8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel qu'il a été modifié par celle du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat.

Il résulte des observations qui précèdent que l'arrêté en projet doit être fondamentalement revu.

Cependant, dès à présent, le Conseil d'Etat croit bon de suggérer au Gouvernement de s'interroger sur l'opportunité de modifier le décret du 30 mars 1983, afin de donner à son pouvoir réglementaire une base plus certaine pour la sécurité juridique que celle résultant des textes actuellement en vigueur, compte tenu de la difficulté, comme il vient d'être dit, de faire la part de ce qui relève du pouvoir réglementaire du Gouvernement et de celui délégué par le décret à l'Office de la naissance et de l'enfance (1).

(1) On pourrait, en outre, saisir l'occasion de la modification du décret pour y prévoir que les règlements que l'Office est, en vertu de ce décret, habilité à prendre devraient être soumis à l'approbation du Gouvernement, de manière à ce qu'une autorité politique en assume la responsabilité devant le Conseil. C'est là, en effet, une condition que l'on met habituellement à des délégations du pouvoir réglementaire à des institutions ou organismes auxquels est reconnue une autonomie qui empêche l'exercice d'un contrôle politique adéquat.

La chambre était composée de

Messieurs :	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	R. ANDERSEN,	conseillers d'Etat,
	J. MESSINNE,	
	P. GOTHOT,	assesseurs de la
	J. van COMPERNOLLE,	section de législation,
Madame :	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

C.-L. CLOSSET.