ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 35.874/4
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Enfance, compétent pour l'Enseignement fondamental, l'Accueil et les Missions confiées à l'O.N.E. de la Communauté française, le 11 septembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant modifications de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil", a donné le 17 septembre 2003 l'avis suivant :

1. Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et modifié par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

> "L'urgence est motivée par le fait qu'après évaluation menée avec les représentants des acteurs concernés, dont l'Office de la Naissance et de l'Enfance, suite à l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil, il est apparu que certaines modalités s'avéraient inapplicables ou étaient susceptibles d'entraîner des effets contraires aux intentions du Gouvernement, en particulier en ce qui concerne les modalités d'inscription des enfants, où, plutôt que de rassurer les parents, celles-ci accroissaient l'inquiétude des parents à la recherche d'une place d'accueil, et qu'il convient donc de remédier à cette situation en apportant les modifications nécessaires à la réglementation générale, et ce, dans les plus brefs délais, afin de ne pas laisser perdurer notamment cet état d'inquiétude.".

La justification rappelée plus haut permet de motiver spécialement l'urgence en ce qui concerne les dispositions du projet d'arrêté qui sont relatives aux modalités d'inscription des enfants dans les milieux d'accueil, à savoir celles qui figurent à l'article 3, ainsi que celles qui font l'objet des articles 12, 14 et 15 dans la mesure où ils se rapportent à des dispositions figurant à l'article 3.

Par contre, elle ne suffit pas à motiver spécialement l'urgence en ce qui concerne les autres dispositions du projet d'arrêté. Pour ces dernières, la demande d'avis est donc irrecevable. Partant, les dispositions en question ne seront pas examinées ici.

2. L'article 3 tend à remplacer les articles 48 à 55 de l'arrêté précité du 27 février 2003 précité.

Ces dispositions figurent dans le livre Ier, titre II, de l'arrêté du 27 février 2003, lequel titre comporte un ensemble de règles régissant l'octroi de l'autorisation requise, en vertu de l'article 6, § 2, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé "O.N.E.", pour pouvoir accueillir en dehors du milieu familial des enfants âgés de moins de six ans.

Dans son avis 34.648/4, donné le 5 février 2003 sur le projet devenu l'arrêté du 27 février 2003, la section de législation du Conseil d'État avait observé que le Gouvernement n'avait pas le pouvoir de prendre les dispositions figurant dans ce titre de l'arrêté :

> "Les modalités selon lesquelles doivent être prises les mesures d'exécution (du décret du 17 juillet 2002) diffèrent (...) selon qu'il s'agit de régler l'autorisation, l'agrément ou le subventionnement des services ou des personnes qui accueillent en dehors du milieu familial des enfants âgés de moins de six ans.
>
> L'article 2, § 1er, alinéa 4, du décret établit en effet expressément une distinction entre les milieux subventionnés, les milieux agréés et non-subventionnés, et ceux qui sont autorisés mais non agréés. En vertu de l'article 3, les conditions auxquelles des institutions ou services en matières d'accompagnement et d'accueil peuvent être agréés par l'Office, ainsi que les conditions et modalités suivant lesquelles l'agrément par l'Office ouvre le droit à l'octroi de subventions, doivent être arrêtées par le Gouvernement après avis de l'Office.
>
> Par contre, les critères sur la base desquels peut être obtenue l'autorisation préalable de l'Office, requise pour pouvoir accueillir en dehors du milieu familial des enfants âgés de moins de six ans, ainsi que ceux sur la base desquels l'autorisation peut être refusée ou retirée par l'Office, doivent être prévus par l'Office lui-même, moyennant approbation par le Gouvernement, en vertu de l'article 6, § 2, du même décret.
>
> Ce faisant cette disposition attribue expressément un véritable pouvoir réglementaire à l'O.N.E. [(1)].

---

(1) L'avant-projet soumis à l'avis de la section de législation ne prévoyait pas d'approbation gouvernementale. La section de législation avait dès lors observé : "L'O.N.E. étant dénué de responsabilité politique devant le Conseil de la Communauté française, il ne peut être admis que lui soit attribué un pouvoir réglementaire, sauf à soumettre les règlements que cet organisme envisagerait d'adopter à l'approbation du Gouvernement, à moins qu'il ne s'agisse de mesures d'exécution portant sur des points de détail" (doc. C.C.F., n° 307-1, session 2001-2002).

Comme la section de législation a déjà eu l'occasion de le mettre en évidence à plusieurs reprises, lorsqu'un pouvoir réglementaire est attribué par décret à une autorité administrative telle que l'Office, il ne revient pas au Gouvernement de régler lui-même cette matière [(2)]. Le pouvoir d'approbation des règlements de l'O.N.E. que le décret attribue au Gouvernement est un pouvoir de tutelle. Le Gouvernement ne peut donc substituer son propre règlement à celui que l'O.N.E. est chargé, en vertu du décret, de prendre en son nom propre, même s'il ne pourra sortir ses effets que moyennant l'approbation du Gouvernement.

Il en résulte que, dans l'état actuel de la législation, le Titre II, du Livre I^{er}, qui a trait à «l'autorisation» des milieux d'accueil des enfants de moins de six ans, doit être omis."

L'article 3 du projet d'arrêté, ainsi que les articles 12, 14 et 15 dans la mesure où ils se rapportent à des dispositions figurant à l'article 3, appellent la même observation.

[(2)] Avis 23.437/9, donné le 13 juin 1994, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 septembre 1994 fixant les conditions auxquelles doivent répondre les gardien(ne)s à domicile et les directeurs(rice)s de maisons d'enfants; ainsi que les modalités de surveillance médicale; avis 29.126/4, donné le 3 mai 1999, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 1999 fixant le code de qualité de l'accueil; avis 29.033/4, donné le 3 mai 1999, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 juin 1999 portant diverses mesures en matière d'enfance.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT M.-L. WILLOT-THOMAS