

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 35.964/4

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 7 octobre 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "fixant le code de qualité de l'accueil", a donné le 18 novembre 2003 l'avis suivant :

EXAMEN DU PROJET

Préambule

Les textes visés aux alinéas 1^{er} à 3 et 5 à 7 du préambule ne procurent pas de fondement légal à l'arrêté en projet. Par conséquent, ils ne peuvent être visés au préambule, si ce n'est, le cas échéant, au titre de "considérant".

En revanche, le préambule de l'arrêté en projet doit viser les textes que celui-ci entend modifier ou abroger, tels les deux arrêtés respectivement modifié et abrogé par les articles 28 et 29 du projet.

Par ailleurs, l'avis de l'inspecteur des finances n'étant pas requis en l'espèce en vertu de l'article 14, 1^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 décembre 1995 relatif au contrôle administratif et budgétaire, il ne doit pas être visé au préambule.

Afin de tenir compte de ces observations, le préambule sera rédigé comme suit :

"Vu le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé "O.N.E.", notamment son article 6;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 1999 fixant le code de qualité de l'accueil;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil;

Vu l'avis de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, donné le 3 septembre 2003;

Vu l'avis 35.964/4 du Conseil d'État, donné le 18 novembre 2003;

Considérant (la suite comme au projet)".

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté en projet n'a d'autre objet que de rappeler une règle résultant déjà de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 17 juillet 2002 précité.

En tant qu'il prévoit par ailleurs, que cette règle s'applique sans préjudice d'autres dispositions diverses, ce même alinéa 1^{er} rappelle une règle qui va de soi.

Il ne présente donc aucune utilité et est par ailleurs de nature à induire en erreur sur l'intensité de force obligatoire des règles ainsi rappelées. Il pourrait ainsi laisser croire qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier celles-ci alors que certaines d'entre elles sont de nature législative et qu'il appartient au seul législateur de les modifier.

Par conséquent, l'alinéa 1^{er} du projet doit être omis.

Article 20

Le paragraphe 4 de la disposition à l'examen gagnerait à préciser à quelle fréquence doit avoir lieu l'évaluation requise.

Articles 21 et 22

L'article 21 de l'arrêté en projet se donne pour objet de définir les conditions auxquelles est subordonnée la délivrance d'une attestation de qualité. En substance, l'article 21 impose que le projet d'accueil établi en conformité avec le code de qualité comporte un "plan qualité" dont le contenu est défini à l'article 22 et qui doit être approuvé par l'O.N.E.

Interrogé sur les liens entre le code de qualité et le "plan qualité", le délégué du gouvernement a exposé ce qui suit :

"Il convient de distinguer le code de qualité comme tel (art. 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du décret O.N.E.), qui s'impose à tous les milieux d'accueil en reprenant des objectifs que ces milieux traduisent dans leur projet d'accueil, de l'attestation de qualité (art. 6, § 1^{er}, alinéas 3 et 4 du décret O.N.E.). L'attestation est en effet facultative. Elle peut être sollicitée par une institution ou un service et porte sur l'engagement pris par le milieu d'accueil pour accroître toujours et encore la qualité (de) son projet (= "plan qualité"). C'est pourquoi, si un milieu d'accueil ne souhaite pas obtenir l'attestation, il n'a pas à élaborer un "plan qualité". Seuls les milieux d'accueil qui souhaitent l'obtenir seront amenés à inclure le "plan qualité" à leur projet d'accueil. Il paraît dès lors logique de traiter de ces deux aspects dans des chapitres différents."

De ces explications, il suit que "le plan qualité" ne relève pas du code de qualité de l'accueil, et est exigé au titre de condition en vue de l'obtention d'une attestation de qualité par le milieu d'accueil.

Ainsi comprises, les dispositions en projet doivent être mises en rapport avec l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 17 juillet 2002 précité, qui prévoit que "l'Office délivre une attestation de qualité aux institutions et services qui respectent le code de qualité de l'accueil et se soumettent à la surveillance de qualité de l'Office."

Il suit de cette disposition, et de l'ensemble de l'article 6, § 1^{er}, que l'O.N.E. est tenu de délivrer une attestation de qualité à tous les services qui respectent le code de qualité et se soumettent à la surveillance de l'Office. En d'autres termes, les institutions qui remplissent ces deux conditions ont le droit de se voir délivrer l'attestation de qualité ainsi prévue. Ni le Gouvernement, ni l'Office, ne sont habilités par le décret du 17 juillet 2002 précité à subordonner la délivrance de ladite attestation à des conditions autres que celles prévues par le décret.

Par conséquent, de deux choses l'une : soit le texte en projet doit être modifié de sorte que l'exigence d'un "plan qualité" soit intégrée dans le code de qualité de l'accueil, étant entendu que cette exigence s'imposera alors à toutes les institutions visées par l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}; soit l'exigence du "plan qualité" sera supprimée.

.../...

Article 23

La sécurité juridique et l'égalité entre les bénéficiaires de l'attestation de qualité seraient mieux assurées si le texte en projet était complété afin de préciser les modalités selon lesquelles il sera procédé au constat du "défaut de remédiation", les modalités de l'audition du représentant du milieu d'accueil et de son conseil éventuel - spécialement la communication des griefs, la consultation du dossier administratif complet et le délai raisonnable qui doit lui être laissé pour faire valoir ses observations -, ainsi que les critères qui seront d'application pour l'octroi du délai supplémentaire visé à l'alinéa 2 de la disposition en projet.

Article 26

La disposition à l'examen prévoit que les milieux d'accueil qui, avant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, ont déposé auprès de l'Office de la Naissance et de l'Enfance leur projet d'accueil, conformément aux modalités fixées par l'arrêté du 31 mai 1999 précité et qui relèvent de l'arrêté du 27 février 2003 précité, sont réputés satisfaire à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté à la condition visée à l'article 67, 1°, de l'arrêté du 27 février 2003 précité pour la première durée de validité de l'attestation de qualité, telle que visée à l'article 22, alinéa 2.

Outre que cette disposition figurerait plus adéquatement dans l'arrêté précité du 27 février 2003 puisqu'elle a trait aux conditions d'agrément fixées par ledit arrêté, elle appelle l'observation suivante.

Cette disposition opère une différence de traitement entre :

- d'une part, les services qui ont déposé un "projet d'accueil" avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et dont l'agrément est subordonné, en tout cas pendant une période de trois ans, non pas à l'obtention de l'attestation de qualité, mais au simple dépôt du projet d'accueil,
- et d'autre part, les services qui, n'ayant pas déposé de "projet d'accueil" avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, doivent obtenir une attestation de qualité pour être agréée.

Il appartient à l'auteur du projet de justifier, au regard du principe d'égalité, la différence de traitement opérée entre les deux catégories ainsi définies.

A ce propos, le délégué du gouvernement a communiqué la justification suivante :

"Dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation des milieux d'accueil, il est précisé (art. 67, 1°) que, pour pouvoir être agréé, un milieu d'accueil doit notamment avoir préalablement obtenu une attestation de qualité. Ceci ne pose en principe pas de problème de fond mais il faut savoir que, sur la forme, depuis que l'actuel code de qualité est entré en vigueur (1999,) l'O.N.E. n'a délivré aucune attestation de qualité. Même si cet arrêté du 27 février 2003 prévoit en son article 163 que les milieux d'accueil agréés précédemment ont un an pour se mettre en ordre, il n'y a aucune certitude à ce que l'O.N.E. puisse dans ce laps de temps délivrer toutes les attestations nécessaires. De plus, les dispositions relatives au "plan qualité" sont nouvelles et nécessitent une rédaction nouvelle des projets d'accueil. Aussi, pour ne pas pénaliser les milieux d'accueil qui ont fait les démarches en temps utiles et qui ont déposé leur projet d'accueil, conformément à l'arrêté sur le code de qualité actuellement en vigueur, il a paru raisonnable de prévoir cette disposition dérogatoire et temporaire au principe repris dans l'arrêté portant réglementation générale des milieux d'accueil."

Cette explication ne convainc pas. En effet, le dispositif en projet appelle une double critique. D'une part, le simple dépôt d'un projet d'accueil crée une présomption de régularité de ce projet sans aucun examen de celui-ci, d'autre part, cette présomption de conformité couvre une période de fonctionnement similaire à la délivrance effective d'une attestation de qualité.

Il serait plus adéquat, au regard du principe d'égalité, de modifier l'article 163 de l'arrêté du 27 février 2003 précité, de manière à augmenter le délai de mise en conformité prévu par cette disposition.

Article 27

La disposition à l'examen paraît régler l'"accueil" de l'enfant dans son milieu familial, puisqu'elle vise l'"accueil organisé (...) au domicile de l'enfant".

.../...

Elle doit toutefois, à cet égard, être mise en rapport, avec l'article 2, § 1^{er}, du décret du 17 juillet 2002 précité. En effet, il résulte de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du décret précité du 17 juillet 2002, que la mission de service public de l'"Accueil" consiste en l'accueil de l'enfant en dehors du milieu familial.

Pour sa part, l'accompagnement de l'enfant "dans et en relation avec son milieu familial", en ce compris l'organisation de son "accompagnement à domicile", est, conformément à l'article 2, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du même décret, dénommé "accompagnement".

Eu égard à la distinction opérée par le décret du 17 juillet 2002 précité, entre "l'accompagnement" et "l'accueil", la section de législation se demande si la disposition en projet n'a pas trait à "l'accompagnement" des enfants, plutôt qu' à leur "accueil".

Interrogé à ce propos, le délégué du gouvernement a exposé ce qui suit :

"Lorsque nous parlons de l'accueil organisé par un «milieu d'accueil» au domicile d'un enfant, il s'agit bien d'une mission d'accueil, au sens de l'article 2, § 1^{er}, 2° du décret O.N.E., c'est-à-dire organisée par un service ou une personne étrangère au milieu familial, même si l'accueil se fait au domicile de l'enfant. La mission d'accompagnement vise d'autres activités qui sont par exemple celles relatives à l'organisation de consultations pour enfants, de campagne de prévention santé, etc. Toutes activités où l'enfant est bien dans ou en relation avec son milieu familial, toujours sous la surveillance des personnes qui en ont la tutelle. Autrement dit, ce n'est pas le domicile de l'enfant qui est le critère discriminant permettant de différencier la notion de «dans ou en relation avec son milieu familial» de celle de «en dehors de son milieu familial». Dès lors, il ne s'agit en aucun cas, dans la disposition reprise à l'article 27 du projet d'arrêté, d'instaurer un code de qualité pour l'«accompagnement»".

Seule cette conception des missions d'accueil et d'accompagnement, telle qu'elle résulte des explications fournies par le délégué du gouvernement, permet de considérer que la disposition à l'examen trouve un fondement légal dans l'article 6 du décret du 17 juillet 2002 précité.

Ceci étant, la disposition à l'examen appelle l'observation suivante. De deux choses l'une : soit le code de qualité de l'accueil prévu par le texte en projet pour l'accueil en dehors du domicile est applicable tel quel à l'accueil "au domicile de l'enfant", auquel

.../...

cas, le code de qualité s'applique pour ces deux formes d'accueil et l'article 27 doit être omis; soit il ne l'est pas dans toutes ses dispositions, auquel cas il y a lieu de définir avec précision les obligations qui sont imposées pour chaque forme d'accueil, de sorte que les personnes tenues au respect de ce code puissent déterminer avec précision les obligations qui leurs sont imposées; dans cette seconde hypothèse, le texte en projet doit être revu.

Article 29

Cette disposition doit être libellée comme suit.

"Art.29. L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 1999 fixant le code de qualité de l'accueil est abrogé."

Article 31

Aucun effet rétroactif ne peut être conféré à l'arrêté en projet, sauf pour l'auteur du projet à établir que cette rétroactivité ne porte atteinte à aucun droit acquis.

La disposition à l'examen qui prévoit que le texte en projet produit ses effets au 1^{er} juillet 2003, sera revue et, le cas échéant, sera omise.

Observation finale

Il est inutile de mettre entre guillemets les termes qui sont définis à l'article 1^{er}, alinéa 2.

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 Mme A. VAGMAN, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS