

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.758/4

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 de la Communauté française, compétent pour l'Enseignement fondamental, l'Accueil et les Missions confiées à l'O.N.E., le 15 mars 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, 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 et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2003 relatif aux cas de force majeure et circonstances exceptionnelles visés à l'article 71 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil", a donné le 5 avril 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

Les articles 1^{er} à 8 de l'arrêté en projet tendent à modifier diverses dispositions qui figurent dans le livre I^{er}, titre II, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil.

En outre, les articles 10, 24, 27, 32 et 36 contiennent au moins pour partie des règles se référant ou se rapportant à des dispositions figurant dans le même titre de l'arrêté du 27 février 2003.

Le livre I^{er}, titre II, de l'arrêté du 27 février 2003 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, § 1^{er}, 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⁾.

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.

⁽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).

⁽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 directeur(ice)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.

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." ⁽³⁾

Cette observation ne peut qu'être réitérée à propos des dispositions précitées en projet.

Observations particulières

Article 23

L'obligation que prévoit la disposition par laquelle il est envisagé de compléter l'article 116 de l'arrêté du 27 février 2003 n'est imposée qu'aux maisons d'enfants.

Or, l'article 116 de l'arrêté du 27 février 2003 s'applique, non seulement aux maisons d'enfants, mais aussi aux crèches, aux préguardiennats et aux maisons communales d'accueil de l'enfance.

La question se pose de savoir si, ce faisant, le texte à l'examen ne méconnaît pas le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

Interrogé à ce sujet, le délégué du ministre a répondu que la disposition par laquelle l'article 3 du projet d'arrêté remplace l'article 42, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 27 février 2003 met une obligation analogue à charge des crèches, des préguardiennats et des maisons communales d'accueil de l'enfance.

Il est, à cet égard, renvoyé à l'observation générale, dont il ressort que la disposition invoquée est dépourvue de fondement légal.

Le texte sera revu en conséquence.

⁽³⁾ Voy. également l'avis 35.874/4, donné le 17 septembre 2003 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 septembre 2003 portant modifications de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil.

Article 31

La disposition appelée à former l'article 159, alinéa 3, de l'arrêté du 27 février 2003 doit être complétée pour déterminer, conformément à l'article 5, 4°, du décret du 17 juillet 2002, le montant de la cotisation envisagée.

Article 39

La rétroactivité que prévoit cette disposition ne peut être admise que si et dans la mesure où le Gouvernement peut établir qu'elle ne porte pas atteinte à des situations régulièrement acquises.

En outre, d'une part, la section de législation n'aperçoit pas comment l'arrêté en projet pourrait produire ses effets le 1^{er} juillet 2003 en ce qui concerne celles de ses dispositions qui prévoient expressément qu'elles ne s'appliquent qu'à partir du 1^{er} janvier 2004 et, d'autre part, on ne voit pas pour quel motif il est prévu que les articles 9 et 33 produisent leurs effets le 1^{er} août 2003 ⁽⁴⁾.

Au surplus, s'agissant de l'article 31 du projet qui remplace l'article 159 de l'arrêté du 27 février 2003, la section de législation n'aperçoit pas comment cette disposition serait applicable à l'exercice comptable clôturé.

Le texte sera revu en conséquence.

⁽⁴⁾ Selon le délégué du ministre, la date du 1^{er} août 2003 s'explique par la circonstance que, selon lui, les dispositions que modifient les articles 9 et 33 du projet d'arrêté seraient entrées en vigueur à cette date. Ceci n'est pas exact : ces dispositions - à savoir les articles 67 et 163 de l'arrêté du 27 février 2003 - sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2003 (voy. l'article 167 de l'arrêté du 27 février 2003).

Article 40

La disposition à l'examen charge le ministre de procéder à la "coordination" de l'arrêté du 27 février 2003, tel qu'il a été modifié par les arrêtés du 24 septembre 2003 et du 17 décembre 2003 et est modifié par l'arrêté en projet.

Une coordination est un procédé technique de rassemblement en un texte unique de dispositions qui, relatives au même objet, sont néanmoins éparses dans plusieurs textes ⁽⁵⁾.

L'opération ici envisagée n'entre pas dans les prévisions de cette notion, puisque les dispositions qu'elle concerne sont contenues, non pas dans plusieurs textes, mais dans un seul - en l'occurrence l'arrêté du 27 février 2003, avec les modifications qu'il a subies.

En réalité, comme l'a confirmé le délégué du ministre, l'article 40 en projet tend seulement à charger le ministre de faire procéder à une nouvelle publication au Moniteur belge de l'arrêté du 27 février 2003, intégrant les modifications que ce texte a subies.

Il s'agirait là, non pas d'une coordination, mais d'une réimpression, destinée à faciliter la consultation du texte ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Sur cette notion, lire Les Nouvelles, droit administratif, tome VI, Le Conseil d'État, sous la direction de M. SOMERHAUSEN et F. REMION, Larcier, 1975, n^{os} 135 et s.; Chr. LAMBOTTE, Technique législative et codification, E. Story-Scientia, 1988, pp. 177 et s.; H. COREMANS et M. VAN DAMME, Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving, Die Keure, 2001, n^{os} 100 et s.

⁽⁶⁾ Sur le procédé de la réimpression, lire Les Nouvelles, op. cit., n^{os} 148 et 149 ; H. COREMANS et M. VAN DAMME, op. cit., n^o 99.

Rien ne s'oppose à ce que le Gouvernement charge expressément le ministre de procéder à une nouvelle publication au Moniteur belge de l'arrêté du 27 février 2003, intégrant les modifications que ce texte a subies ⁽⁷⁾. Mais, pour éviter toute ambiguïté, il conviendrait que la disposition à l'examen soit rédigée en ce sens.

⁽⁷⁾ L'attention est cependant attirée sur le fait que le ministre peut procéder à une telle nouvelle publication sans en être expressément chargé par le Gouvernement.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Monsieur	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	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