

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.326/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de l'Enfance, de l'Aide à la jeunesse et de la Santé de la Communauté française, le 28 octobre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 mai 2004 relatif à la reconnaissance des formations et qualifications du personnel des milieux d'accueil", a donné le 23 novembre 2005 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.

Observations générales

1. Les articles 2 à 17 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 18, 19, 34, 36 et 40 à 49 contiennent, au moins pour partie, des règles se référant ou se rapportant à des dispositions qui figurent 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⁾ Note 1 de l'avis - 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⁾ Note 2 de l'avis - 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.

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.

2. Plusieurs dispositions de l'arrêté en projet sont relatives au régime des conventions de collaboration qui peuvent être conclues entre certaines catégories de milieux d'accueil, l'Office et des employeurs ou associations d'employeurs.

Les conventions en question permettent aux employeurs de réserver des places dans les milieux d'accueil au bénéfice d'enfants de membres de leur personnel. En contrepartie, les employeurs versent une contribution par place d'accueil réservée à un fonds institué au sein de l'Office, en l'occurrence le fonds de solidarité et de développement de l'accueil de l'enfance. Ce fonds redistribue les sommes dont il dispose, sous la forme de subventions aux milieux d'accueil concernés.

⁽³⁾ Voir encore, en ce sens, les avis suivants de la section de législation : 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; l'avis 36.758/4, donné le 5 avril 2004 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 avril 2004 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; et l'avis 36.901/4, donné le 26 avril 2004 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 mai 2004 relatif à la reconnaissance des formations et qualifications du personnel des milieux d'accueil prévue par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil.

Le Gouvernement puise dans l'article 5, 4°, du décret du 17 juillet 2002 le pouvoir de prendre un certain nombre de règles organisant ce dispositif ⁽⁴⁾.

Cette disposition législative est rédigée comme suit :

"Art. 5. L'Office a pour ressources :

(...)

4° tout ou partie des contributions des parents ou des tiers dans le coût des services subventionnés par l'Office. Le Gouvernement arrête les montants de ces contributions et la partie de ces montants revenant à l'Office. Le Gouvernement établit une redistribution des contributions entre les services subventionnés par l'Office suivant les modalités qu'il détermine. Les modalités de perception des contributions sont déterminées par l'Office et soumises à l'approbation du Gouvernement."

Il résulte du texte qui vient d'être cité que les contributions qu'il vise doivent se rapporter au coût de services subventionnés par l'Office, et que seule cette catégorie de services peut bénéficier du mécanisme de redistribution des contributions.

L'arrêté en projet n'est, sur ces deux points, pas conforme à l'article 5, 4°, du décret du 17 juillet 2002. En effet, comme le font apparaître, tout particulièrement, les dispositions par lesquelles il est envisagé de remplacer les articles 116 et 140, § 2, de l'arrêté du 27 février 2003, il ne limite pas l'application du régime des conventions de collaboration aux hypothèses où des enfants sont accueillis dans un service subventionné par l'Office, mais l'étend à d'autres hypothèses, telle celle d'un accueil dans une maison d'enfants, qui n'est pas un milieu d'accueil subventionné par l'Office.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

⁽⁴⁾ Voir déjà en ce sens l'avis 34.648/4 précité de la section de législation du Conseil d'État.

Observations particulières

Préambule

L'alinéa 1^{er} gagnerait à être complété pour indiquer les dispositions du décret du 17 juillet 2002 qui procurent un fondement légal à l'arrêté en projet, à savoir l'article 3, l'article 5, 4°, et l'article 25, alinéa 5.

Dispositif

Article 1^{er}

Il résulte de la nouvelle définition donnée par le texte à l'examen de l'expression "l'accueillant(e) d'enfants", que d'autres dispositions de l'arrêté du 27 février 2003 doivent être adaptées.

Ainsi, l'article 68, 1°, de cet arrêté doit être modifié pour tenir compte du fait que, désormais, l'accueil des enfants ne doit plus être assuré au domicile des accueillant(e)s d'enfants.

L'arrêté du 27 février 2003 sera revu en conséquence.

Article 18

Selon la première phrase de la disposition appelée à former l'article 67, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003, "le service d'accueillant(e)s conventionné(e)s doit obtenir son agrément, préalablement à tout fonctionnement".

Ceci ne peut être admis : en effet, l'article 3 du décret du 17 juillet 2002 fait de l'agrément des institutions et services en matière d'accompagnement et d'accueil une simple faculté offerte à ceux-ci, et non pas un préalable à leur fonctionnement ⁽⁵⁾.

La phrase à l'examen doit donc être omise.

Article 21

La disposition à l'examen habilite l'Office à verser des avances mensuelles aux milieux d'accueil subventionnés, et ce selon les modalités que déterminerait l'Office lui-même.

Il ne peut être admis que le Gouvernement charge l'Office de déterminer lui-même ces modalités.

En effet, il résulte de l'article 3, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2002 que c'est au Gouvernement qu'il revient de régler l'octroi de subventions aux institutions et services agréés par l'Office en matière d'accompagnement et d'accueil.

Certes il est concevable que le Gouvernement délègue à l'Office le pouvoir de prendre certaines règles en la matière, mais celles-ci ne peuvent porter que sur des points tout à fait secondaires et pour lesquels l'Office aurait une compétence discrétionnaire fortement limitée, comme, par exemple, l'établissement d'un modèle de document dont le contenu aurait été préalablement déterminé de manière exhaustive par le Gouvernement ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Ceci à la différence du régime d'autorisation, auquel l'article 6, § 2, du même décret soumet en principe toute personne, étrangère au milieu familial de vie de l'enfant, qui accueille, sauf de manière occasionnelle, des enfants âgés de moins de six ans.

⁽⁶⁾ Voir déjà en ce sens l'avis 34.648/4 précité de la section de législation du Conseil d'État.

Tel n'est pas le cas de la délégation que prévoit la disposition à l'examen.

Celle-ci sera revue en conséquence.

Article 26

L'article 116, § 5, en projet de l'arrêté du 27 février 2003 tend à régler l'octroi d'une aide financière, par un ou plusieurs employeurs, à un milieu d'accueil agréé ou autorisé, indépendamment de la conclusion d'une convention de collaboration ou complémentairement à celle-ci.

En tant qu'elle vise l'octroi d'une aide financière à un milieu d'accueil autorisé, la disposition à l'examen est, pour le motif indiqué dans l'observation générale n° 1, dépourvue de fondement légal.

Pour le surplus, c'est-à-dire en tant qu'elle vise l'octroi d'une aide financière à un milieu d'accueil agréé, elle n'est pas à sa place parmi les dispositions qui sont relatives aux conventions de collaboration : en effet, dès lors que, comme indiqué dans l'observation générale n° 2, ces conventions se rapportent à l'accueil d'enfants dans des milieux d'accueil subventionnés, les dispositions qui les règlent font partie de celles qui régissent l'octroi des subventions, et non pas de l'agrément, aux milieux d'accueil ⁽⁷⁾.

L'arrêté en projet sera revu en conséquence.

⁽⁷⁾ L'article 116 figure au livre II de l'arrêté du 27 février 2003, intitulé "Règles, conditions et modalités de l'octroi des subventions".

Article 29

La section de législation n'aperçoit pas pour quel motif admissible au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi l'article 119, § 3, alinéa 2, en projet de l'arrêté du 27 février 2003 réserve le bénéfice de l'application de la disposition qu'elle prévoit à l'hypothèse où les employeurs auxquels n'est pas ouvert le droit à la déduction fiscale des sommes investies dans le cadre d'une convention de collaboration présentent la caractéristique, au demeurant peu précise, d'être "publics" ⁽⁸⁾.

Mieux vaut donc, dans la disposition à l'examen, omettre le mot "public(s)".

⁽⁸⁾ On observe, du reste, que, dans une autre disposition prévoyant un régime plus avantageux pour les employeurs auxquels n'est pas ouvert le droit à la déduction fiscale des sommes investies dans le cadre d'une convention de collaboration, en l'occurrence l'article 133, alinéa 2, en projet de l'arrêté du 27 février 2003, le projet d'arrêté ne contient pas une telle restriction.

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