

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.370/4
DU 29 AVRIL 2009

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 3 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "modifiant diverses dispositions relatives à la petite enfance et visant à la reconnaissance du certificat de qualification d'Auxiliaire de l'enfance", a donné 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

L'article 2 de l'arrêté en projet tend à modifier l'article 3 de 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.

L'article 3 précité a pour objet de déterminer les qualifications reconnues dont il est question à l'article 42, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, alinéa 2, de l'arrêté du 27 février 2003 précité. Ce dernier article fait partie du livre I^{er}, titre II, de ce même arrêté du 27 février 2003, lequel 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) différent (...) 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 matière 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 infrapaginale 1 de l'avis cité* : 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 infrapaginale 2 de l'avis cité* : 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(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 Ier, 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 de l'article 2 de l'arrêté en projet.

Observations particulières

Préambule

1. Compte tenu de l'observation générale, l'alinéa 1^{er} du préambule doit être omis, car le décret du 17 juillet 2002 ne peut constituer le fondement décretal de l'article 2 de l'arrêté en projet.

2. Les alinéas 2 et 3 du préambule seront complétés afin qu'y soient mentionnées les dispositions décretales précises qui procurent un fondement juridique à l'arrêté en projet.

3. Compte tenu de l'observation générale, il convient également d'omettre l'alinéa 5 du préambule.

4. À l'alinéa 7, la mention de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 juin 2008 doit être omise, puisque cet arrêté n'est ni abrogé ni modifié par l'arrêté en projet.

⁽³⁾ Voir également en ce sens l'avis 39.326/4, donné le 23 novembre 2005, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 décembre 2005 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.

5. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État doit être mentionné comme suit :

"Vu l'avis 46.370/4 du Conseil d'État, donné le 29 avril 2009, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁽⁴⁾.

Dispositif

Article 4

Selon le projet d'arrêté, celui-ci "entre en vigueur le jour de sa signature".

Il ne peut toutefois être fait référence à la date de la signature de l'arrêté, celle-ci n'étant pas connue immédiatement par le destinataire de la norme, ce qui entraîne en outre un effet rétroactif que l'auteur du projet devrait être en mesure de justifier.

Pour le surplus, la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons de déroger aux règles normales d'entrée en vigueur des arrêtés réglementaires (article 84, alinéa 1^{er}, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

L'article 4 du projet doit dès lors être omis.

Article 5

Il convient d'écrire :

"Le ministre qui a l'enfance dans ses attributions ... (la suite comme au projet)".

⁽⁴⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative, recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2, www.conseildetat.be (29/04/2009).

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE