

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.527/4
DU 26 MAI 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président du Parlement de la Communauté française, le 1^{er} décembre 2009, d'une demande d'avis sur une proposition de décret "modifiant 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 en vue d'élargir la reconnaissance des formations IFAPME" (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2009-2010, n/ 46/1), a donné l'avis suivant :

Examen de la proposition de décret

Observations générales

1. L'intervention du législateur dans un texte de nature réglementaire a pour conséquence d'instituer un régime hybride, dont l'inconvénient majeur est d'établir un risque de confusion entre des dispositions de nature législative et des dispositions de nature réglementaire.

En outre, l'article 42 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil prévoit que les formations sont reconnues par le Gouvernement.

De surcroît, la proposition de décret conduirait à mettre en place un dispositif manquant totalement d'unité, d'harmonie et de cohérence, dans lequel certains aspects seraient régis par des dispositions de nature législative, alors que, pour l'essentiel, les autres éléments, dont les mesures envisagées ne peuvent pas être dissociées, font l'objet de dispositions de nature réglementaire.

2. Dans l'avis 46.370/4, donné le 29 avril 2009, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 mai 2009 modifiant diverses dispositions relatives à la petite enfance et visant à la reconnaissance du certificat de qualification d'Auxiliaire de l'Enfance, la section de législation a fait l'observation suivante :

"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) 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 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

⁽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 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.

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»⁽³⁾.

Cette observation ne peut qu'être réitérée à propos de l'article 2 de l'arrêté en projet ".

En modifiant directement lui-même des dispositions figurant dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française précité, le législateur ne ferait qu'ajouter aux difficultés et à l'insécurité juridique que suscite cette situation ⁽⁴⁾.

C'est sous réserve des observations qui précèdent que la section de législation formule les observations qui suivent.

⁽³⁾ *Note infrapaginale 3 de l'avis 46.670 précité* : 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.

⁽⁴⁾ Voir l'avis 40.294/4, donné le 15 mai 2006, sur une proposition de décret modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil en vue d'augmenter la capacité d'accueil des accueillant(e)s d'enfants autonomes et de leur permettre de déléguer l'accueil des enfants au conjoint(e) ou cohabitant(e) légale (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n/ 235/2).

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er}*bis* de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 mai 2004 précité énumère les formations supérieures à finalité psychopédagogique reconnues par le Gouvernement, en vertu de l'article 42, § 1^{er} et 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 précité. Il s'agit des formations nécessaires pour assurer la direction et l'encadrement psycho-medico-social dans les crèches, crèches parentales, préguardiennats et maisons communales d'accueil de l'enfance.

L'article 1^{er} de la proposition de décret à l'examen complète cet article 1^{er} *bis* par la formation de "chef d'entreprise : directeur(rice) de maison d'enfants".

Or, d'une part, cette formation n'apparaît pas comme pouvant être considérée comme une formation supérieure. En effet, elle est notamment accessible, sans condition de diplôme, à des personnes pouvant faire valoir une expérience utile.

D'autre part, puisque l'article 42 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 précité prévoit des exigences de formations différentes selon les types de milieu d'accueil, il est incohérent de permettre la direction et l'encadrement psycho-medico-social dans les crèches, crèches parentales, préguardiennats et maisons communales d'accueil de l'enfance à des personnes titulaires d'une formation spécifique prévue pour la direction d'une autre structure, à savoir la maison d'enfant, sauf à prévoir une formation valable pour les différentes structures ou revoir les exigences de formation pour l'ensemble des différents milieux d'accueil.

Même adoptée par décret, pareille mesure devrait pouvoir être justifiée au regard du principe d'égalité.

En tout état de cause, pareille intervention du législateur ne peut classer le diplôme qu'il est proposé d'ajouter à l'article 1^{er}*bis* dans la catégorie des formations supérieures.

.../...

Article 2

1. L'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 5 mai 2004 précité énumère les qualifications reconnues comme pouvant remplacer celle de puériculteur pour l'encadrement des enfants dans les crèches, crèches parentales, préguardiennats et maisons communales d'accueil de l'enfance.

L'article 2 de la proposition de décret à l'examen complète ces formations par la formation de "chef d'entreprise : accueillant(e) autonome d'enfants".

Selon l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 précité, l'accueil assuré par un accueillant d'enfant a un caractère familial alors que l'accueil dans les crèches, crèches parentales, préguardiennats et maisons communales d'accueil de l'enfance est un accueil en collectivité et externat.

L'auteur du texte doit être à même de justifier, dans le respect du principe d'égalité, qu'il est cohérent de permettre au titulaire d'une formation prévue pour un encadrement familial d'assurer un accueil en collectivité et externat.

2. L'article 2 de la proposition de décret ajoute également parmi les formations reconnues à celle de puériculteur pour l'encadrement des enfants dans les crèches, crèches parentales, préguardiennats et maison communale de l'enfance la formation "chef d'entreprise: directeur(ice) de maisons d'enfants".

Il n'est cependant pas correct de classer les deux diplômes de "chef d'entreprise : accueillant(e) autonome d'enfants" et celui de "chef d'entreprise : directeur(trice) de maisons d'enfants" dans la catégorie des titres délivrés dans l'enseignement de promotion sociale.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. Y. DELVAL, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY