

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.528/4
DU 2 JUIN 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 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil en vue de favoriser la création de milieux d'accueil par les entreprises" (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2009-2010, n/ 47/1), après avoir examiné l'affaire en ses séances des 26 mai et 2 juin 2010, a donné l'avis suivant :

Examen de la proposition de décret

Observation générale

Dans 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 ⁽¹⁾, la section de législation a fait les observations suivantes :

"La proposition de décret à l'examen tend à modifier des dispositions figurant 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, lequel titre organise le régime d'autorisation auxquels ces milieux sont soumis 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.».

Ce procédé est à déconseiller fortement :

a) D'une part, 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, dans le cas présent, la proposition de décret conduirait à mettre en place un dispositif manquant totalement d'unité, d'harmonie et de cohérence, dans lequel certains aspects particuliers du régime des milieux d'accueil, et plus spécialement des accueillants d'enfants, visés par l'arrêté du 27 février 2003, seraient régis par des dispositions de nature législative, alors que, pour l'essentiel, les autres éléments de ce régime, dont les mesures envisagées ne peuvent être dissociées, font l'objet de dispositions de nature réglementaire.

b) D'autre part, il y a lieu de ne pas perdre de vue qu'en vertu de l'article 6, § 2, du décret du 17 juillet 2002, c'est à l'O.N.E., et non pas au Gouvernement, qu'il revient d'organiser concrètement le régime d'autorisation que prévoit cette

⁽¹⁾ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n/ 235/2.

disposition, de sorte que, comme l'a observé à plusieurs reprises la section de législation du Conseil d'État, les dispositions figurant dans le livre I^{er}, titre II, de l'arrêté du 27 février 2003 sont dépourvues de fondement légal ⁽²⁾.

En modifiant directement lui-même des dispositions figurant dans ce titre de l'arrêté du 27 février 2003, le législateur ne ferait qu'ajouter aux difficultés et à l'insécurité juridique que suscite cette situation ⁽³⁾".

Ces observations valent également pour la proposition à l'examen.

⁽²⁾ *Note infrapaginale 1 de l'avis cité* : Voir l'avis 34.648/4, donné le 5 février 2003 sur le projet devenu l'arrêté du 27 février 2003; 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; 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; et l'avis 39.326/4, donné le 23 novembre 2005 sur le 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.

⁽³⁾ *Note infrapaginale 2 de l'avis cité* : Indépendamment même de la proposition de décret à l'examen, il conviendrait, de toute façon, que la Communauté française prenne les initiatives requises pour remédier au problème de fondement légal évoqué.

Observation particulière

La disposition en projet entend permettre aux entreprises qui créent et financent des milieux d'accueil de réserver la totalité des places aux enfants des membres de leur personnel. Selon le commentaire des articles :

"L'expérience a montré qu'une entreprise qui souhaite ouvrir un milieu d'accueil est freinée par l'obligation de devoir ouvrir ce milieu aux enfants autres que ceux de son personnel. (...)".

Les limites au nombre de places qui peuvent être réservées par un employeur résultent des règles d'inscription, prévues aux articles 48 à 55 de l'arrêté du 27 février 2003 précité, qui sont valables tant pour les milieux d'accueil autorisés que pour ceux qui sont agréés ⁽⁴⁾, et des conventions de collaboration prévues par les articles 116 à 119 du même arrêté qui concernent uniquement les milieux d'accueil agréés ⁽⁵⁾.

Même si cela ne ressort pas clairement des développements de la proposition de décret ni du commentaire des articles, la proposition de décret semble bien ne viser que des milieux d'accueil autorisés qui sont créés et financés totalement par

⁽⁴⁾ Selon l'article 1^{er}, 10/ et 11/ de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 précité, le mot autorisation désigne "la décision de l'Office préalable au fonctionnement de tout milieu d'accueil relevant de l'article 6, § 2, du décret, et attestant du respect des conditions prévues au Livre premier, Titre II, du présent arrêté" et le mot agrément désigne "la décision de l'Office attestant du respect par le milieu d'accueil des conditions prévues au Livre premier, Titre III, du présent arrêté et lui permettant de solliciter une subvention".

⁽⁵⁾ L'article 116, § 1^{er}, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 précité dispose qu'"un employeur ne peut réserver une (des) place(s) au sein d'un milieu d'accueil susvisé [il s'agit des milieux d'accueil agréés] que dans le cadre d'une telle Convention de collaboration". Selon l'article 118 du même arrêté, cela concerne notamment les nouvelles places réalisées par l'extension de capacité d'un milieu d'accueil existant ou par création d'un nouveau milieu d'accueil. L'article 118 utilise les mots "milieu d'accueil". Selon l'article 1^{er}, 4/, du même arrêté est un milieu d'accueil " toute personne physique ou morale étrangère au milieu familial de vie de l'enfant qui accueille des enfants âgés de moins de six en externat et de manière régulière". L'article 1^{er}, 5/, du même arrêté définit les mots "milieu d'accueil subventionné".

l'entreprise exclusivement pour les besoins de son personnel et qui en conséquence ne pourraient donc solliciter le bénéfice des subventions du Livre II de l'arrêté du 27 février 2003. S'il en allait autrement, la dérogation prévue aux règles d'inscription serait de nature à poser problème au regard du principe d'égalité.

Dès lors afin d'éviter toute ambiguïté quant à la portée de la proposition de décret, il convient d'ajouter aux mots "les entreprises qui créent et financent des milieux d'accueil" les mots "qui ne sont pas agréés".

Le système des conventions de collaboration ⁽⁶⁾ et les règles d'inscription ⁽⁷⁾ resteront en conséquence applicables aux milieux d'accueil créés par les entreprises qui solliciteraient un agrément et pourraient en conséquence bénéficier de l'octroi de subventions en application du Livre II de l'arrêté.

⁽⁶⁾ Voir les articles 116 à 119 de l'arrêté du 27 février 2003.

⁽⁷⁾ Voir les articles 48 à 55 de l'arrêté du 27 février 2003.

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