



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 56.436/2/V
du 16 juillet 2014

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 19 juillet 2007 portant approbation des modalités fixées par l'ONE en vertu de l'article 18 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation des milieux d'accueil'

Le 2 juin 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enfance, de la Recherche et de la Fonction publique de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze 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 19 juillet 2007 portant approbation des modalités fixées par l'ONE en vertu de l'article 18 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation des milieux d'accueil'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 16 juillet 2014. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, conseiller d'État, président, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 juillet 2014.

*

^(*) Par courriel du 20 juin 2014.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'à la suite des élections du 25 mai 2014, celui-ci ne dispose plus, depuis cette date, de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le préambule de l'arrêté en projet ne mentionne ni l'avis de l'Inspecteur des Finances ni l'accord du Ministre du Budget.

Dans la note au Gouvernement, il est fait état à cet égard que cet avis et cet accord sont sans objet du fait que l'arrêté en projet n'a pas d'impact budgétaire.

La section de législation du Conseil d'État se demande toutefois comment seront financées les maisons d'enfants visées par l'arrêté en projet et comment ce financement sera, par ailleurs, pris en charge dans le cadre du budget actuel.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le 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 19 juillet 2007 'portant approbation des modalités fixées par l'ONE en vertu de l'article 18 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation des milieux d'accueil', a pour objectif de maintenir l'offre d'accueil de la petite enfance en Région Bruxelles-Capitale à la suite de la réforme de la législation de la Communauté flamande en la matière.

Le décret de la Communauté flamande du 20 avril 2012 'portant organisation de l'accueil de bébés et de bambins'¹ soumet en effet désormais l'accueil de la petite enfance à une autorisation préalable obligatoire (article 4). Deux dispositions, notamment, sont susceptibles d'avoir une influence sur la politique menée par la Communauté française en matière d'accueil de la petite enfance en Région bilingue de Bruxelles-Capitale.

D'une part, les responsables des structures d'accueil autorisées par « Kind en Gezin » devront démontrer leur connaissance du néerlandais (article 6, § 1^{er}, 4^o).

D'autre part, une subvention complémentaire sera octroyée à la condition, notamment, qu'un régime de priorité soit mis en place en faveur des enfants dont un des parents au moins maîtrise suffisamment le néerlandais (article 8, § 2).

Ces exigences pourraient inciter certaines structures à demander un agrément auprès de l'O.N.E.

2. Afin de faciliter ce passage, le Gouvernement de la Communauté française entend modifier ses propres critères d'agrément pour les maisons d'enfants autorisées par l'O.N.E.

D'une part, de manière générale, le ratio minimum de l'encadrement en Communauté française est abaissé (article 38, alinéa 2, en projet).

D'autre part, de manière transitoire, le niveau de qualification et de formation exigé tant pour le personnel de direction (article 165bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet) que pour le personnel d'encadrement à proprement parler (article 165bis, § 2, alinéa 1^{er}, en projet) est abaissé dès lors que ce personnel peut justifier avoir eu les mêmes fonctions dans un milieu d'accueil bénéficiant d'une attestation de surveillance valide délivrée par « Kind en Gezin ».

De même, l'article 3 (article 43 en projet de l'annexe à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 juillet 2007 'portant approbation des modalités fixées par l'ONE en vertu de l'article 18 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation des milieux d'accueil', instaure par la voie d'une disposition transitoire un régime particulier en matière d'infrastructures et d'équipements qui s'applique aux « milieux d'accueil qui répondent aux conditions suivantes :

- 1) disposer, au moins jusqu'au 1^{er} avril 2014, d'une attestation de surveillance valide délivrée par « Kind en Gezin » ;
- 2) ne pas avoir suspendu son activité ;
- 3) ne pas avoir eu une décision de retrait ou de refus d'autorisation par l'ONE ».

¹ Decreet van 20 april 2012 'houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters' (*Moniteur belge*, 15 juin 2012, p. 33.016).

3. Le décret précité de la Communauté flamande du 20 avril 2012 a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle introduit par le Président du Parlement de la Communauté française et par la Présidente de l'Assemblée de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale. L'arrêt 97/2014 du 30 juin 2014 annule partiellement le décret et ce, sur le point suivant :

« B.16.3. Sous réserve des matières visées à l'article 129, § 1^{er}, de la Constitution, les communautés ne peuvent donc pas régler l'emploi des langues au moyen de subventions.

B.17.1. Il ressort clairement, tant du texte de l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012, que de l'extrait de l'exposé des motifs cité en B.11.2, que le législateur décréte entend réserver toute possibilité d'obtention de subventions aux seules structures qui peuvent prouver que la langue néerlandaise est utilisée effectivement dans le fonctionnement du milieu d'accueil. Il s'agit en conséquence d'une mesure réglementant l'emploi des langues.

B.17.2. Dès lors que le législateur décréte n'est pas compétent pour réglementer l'emploi des langues dans les structures d'accueil pour enfants en âge préscolaire, il ne peut adopter de dispositions en cette matière, quel que soit l'objet de ces dispositions

B.17.3. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5538 est fondé dans cette mesure. Il convient d'annuler, dans l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012, les mots 'et l'utilisation du néerlandais dans le fonctionnement de l'emplacement d'accueil d'enfants' ».

Pour le reste, c'est-à-dire pour les différents critères permettant d'obtenir l'autorisation pour pouvoir organiser l'accueil de la petite enfance, en ce compris les critères de connaissances actives du néerlandais de la part des responsables et le régime de priorité, le décret a été validé par la Cour constitutionnelle.

4. Selon la Cour constitutionnelle,

« l'article 23 de la Constitution contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le niveau de protection sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général »².

² Voir récemment l'arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.36.2. Voir à cet égard, notamment, l'avis 54.231/1 du 6 novembre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 26 décembre 2013 'concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3144/1).

De même, dans un arrêt n° 215.309 du 23 septembre 2011, la section du contentieux du Conseil d'État a jugé : « Considérant que l'article 23 de la Constitution implique, dans les matières qu'il couvre, une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général ».

Il appartient dès lors à l'auteur du projet soit de pouvoir justifier que les modifications ainsi envisagées au niveau des maisons d'enfants autorisées par l'O.N.E ne réduisent pas de manière significative le niveau de protection actuelle, soit, si tel devait être le cas, que ces modifications sont justifiées par des motifs d'intérêt général.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Il conviendra, le cas échéant, de compléter le préambule par la date de l'avis de l'Inspecteur des Finances et par la date de l'accord du Ministre du Budget.

2. À l'alinéa 2, les mots « tel que modifié » seront omis ³.

3. À l'alinéa 5, il convient d'écrire :

« Vu l'avis 56.436/2/V du Conseil d'État, donné le 16 juillet 2014, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » ⁴.

4. Le préambule sera complété en vue de faire mention de la délibération du Gouvernement ⁵.

DISPOSITIF

Dans l'article 165bis, § 2, alinéa 1^{er}, en projet et § 3, alinéa 1^{er}, en projet (article 2 du projet) et dans l'article 43, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet et § 2, en projet, il convient chaque fois d'écrire « Kind en Gezin ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Jacques JAUMOTTE

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

⁴ *Ibid.*, recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

⁵ *Ibid.*, recommandations n°s 42 et 43 et formule F 3-9-2.