



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 62.195/4
du 23 octobre 2017

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, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française
du 3 décembre 2003 fixant les modalités d'application du décret
du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants
durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire et
l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du
17 décembre 2014 fixant la réglementation des services d'accueil
d'enfants malades à domicile'

Le 25 septembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente, Ministre de la Culture et de l'Enfance de la Communauté française à communiquer un 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, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 décembre 2003 fixant les modalités d'application du décret du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2014 fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile '.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 23 octobre 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 octobre 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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

L'article 12, § 2, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières', dispose :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout projet d'arrêté réglementaire en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur du projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

PRÉAMBULE

1. Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, il convient également de viser, au titre de fondement légal, l'article 35 du décret du 26 mars 2009 'modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. » et le décret du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire'.

2. La déléguée de la Ministre a communiqué le test genre établi le 7 juillet 2017. Il convient de mentionner l'accomplissement de cette formalité obligatoire au préambule.

EXAMEN DU PROJET

1. Le projet d'arrêté examiné tend à prolonger le régime transitoire que contenaient les trois arrêtés qu'il vise dans son intitulé, régime qui a pris fin le 30 septembre 2017. Le projet rétroagit donc.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle en vertu d'un principe général de droit consacré par l'article 2 du Code civil. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par le législateur. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire notamment à

la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels ¹.

Invitée à apporter pareille justification, la déléguée du Ministre a apporté les éléments suivants, qui paraissent admissibles :

« La proposition de prolongation de la période transitoire avec un effet rétroactif se justifie par la continuité du service public vis-à-vis des opérateurs de l'accueil.

L'objectif que le Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles (à travers la modification du décret ONE et ATL en 2008) et du Gouvernement est d'intégrer les opérateurs qui étaient subventionnés précédemment par le FESC dans les réglementations existantes en Fédération Wallonie-Bruxelles tout en leur garantissant que ce passage ne soit pas au détriment de leur activité.

C'est pourquoi, le Gouvernement a souhaité réaliser un test à blanc dans les deux secteurs de l'accueil d'enfants malades et d'accueil extrascolaire/extrascolaire flexible.

Suite à ce test à blanc, il est apparu nécessaire d'adapter les réglementations prises en 2014 pour garantir la continuité de l'activité de tous les opérateurs ex-FESC. Si la réglementation devait s'appliquer au 1^{er} octobre 2017 telle qu'elle a été définie en 2014, et principalement dans le secteur de l'accueil extrascolaire, plus de 51 opérateurs sur les 88 (soit 58% d'entre eux) verraient leur subvention diminuer à hauteur de plus de 2,150 millions d'euros. Parmi ces 51 opérateurs, un grand nombre d'entre eux se verraient contraints de fermer leur porte car ils peuvent perdre jusqu'à plus de 50% de leur subvention. Pour l'accueil d'enfants malades, sans les adaptations, plusieurs perdent également une partie de la subvention qu'ils percevaient précédemment, allant jusqu'à mettre leur activité en péril.

Les conclusions de ces tests à blanc datant de la fin du mois de juin, il n'était pas possible de modifier réglementairement les textes juridiques avant la fin septembre. Ces modifications sont en cours de finalisation.

Sans la prolongation de la période transitoire, les opérateurs auraient été soumis à la période transitoire pendant les 9 premiers mois, à une nouvelle réglementation qui leur engendrerait des pertes pour les trois derniers mois de l'année 2017 et ensuite à la nouvelle réglementation adaptée à partir de 2018. Cet enchaînement ne permet pas d'assurer une continuité et une stabilité pour les opérateurs.

Enfin, en ce qui concerne la réglementation pour l'accueil 0-3 ans, elle n'est pas encore suffisamment finalisée que pour pouvoir être mise en application au 30 septembre 2017.

Une seconde raison à cette prolongation est le changement d'année budgétaire de l'ONE. Précédemment (jusqu'à l'exercice budgétaire 2017), l'ONE subventionnait les milieux d'accueil du 1^{er} octobre d'une année au 30 septembre de l'année suivante.

¹ Voir notamment l'avis n° 59.570/2 donné le 6 juillet 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2016 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil'.

Or, en 2017, le Gouvernement a décidé de basculer l'année ONE en année civile. Les opérateurs d'accueil seront dès 2018 subventionnés en année civile.

Il paraissait difficile de demander aux opérateurs de l'accueil ex-FESC de subir trois changements en l'espace de trois mois :

Le passage d'un modèle 'FESC' à un autre au 1^{er} octobre 2017 avec une clôture de leur subvention pour les 9 premiers mois de l'année ;

Le subventionnement selon le nouveau système pour les trois derniers mois de l'année avec clôture au 31 décembre 2017 ;

Le subventionnement selon le nouveau système en année civile dès le 1^{er} janvier 2018.

La prolongation de la période transitoire permet de diminuer la charge administrative de ces opérateurs et leur permettait d'avoir une vue plus stable des subventions qu'ils percevront sur l'année 2017 et 2018. Ce dernier point est important étant donné que nombreux opérateurs sont constitués en asbl et qu'ils ont besoin d'avoir une vue précise de leur sources de financement pour établir leur budget et organiser leur activité ».

2. Invitée à préciser quelle est la réglementation qui sera applicable au terme de la période transitoire, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Le FESC subventionnait 5 types d'opérateurs d'accueil : l'accueil extrascolaire, l'accueil d'urgence, l'accueil flexible 0-12 ans, l'accueil d'enfants malades à domicile et les coordinations.

Prenant en compte la manière dont le secteur de l'accueil est structuré en communauté française, ces 5 types d'accueil seront répartis comme suit à la fin de la période transitoire : l'accueil d'enfants 0-3 ans urgence et flexible, l'accueil extrascolaire et extrascolaire flexible, l'accueil d'enfants malades à domicile et les coordinations.

Après la période transitoire, les 4 types d'accueil seront soumis aux réglementations suivantes :

1. Les services d'accueil d'enfants malades à domicile seront agréés et subventionnés en vertu des dispositions fixés dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2014 fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile.

Aucune réglementation n'encadrerait ce secteur en communauté française avant le 1^{er} janvier 2015. C'est pourquoi le gouvernement a pris l'arrêté en décembre 2014. La période transitoire avait pour objectif de laisser le temps aux opérateurs de ce secteur de s'adapter à la nouvelle réglementation et de réaliser un test à blanc pour voir si celle-ci permettait à ces opérateurs de continuer leur activité.

2. Les milieux d'accueil d'enfants 0-3 ans d'urgence et flexible seront autorisés, agréés et subventionnés en vertu de l'arrêté du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil.

Étant donné l'obligation de demander une autorisation d'accueillir des enfants entre 0 et 3 ans de manière régulière en dehors de leur domicile au sein de la Communauté française, les opérateurs de cette catégorie étaient déjà connus de l'ONE.

Ils sont déjà autorisés et même agréés pour certains. Il ne manque plus qu'un dispositif qui subventionne cette particularité dans le projet de l'opérateur par rapport à un accueil dit 'classique'.

Ce dispositif doit se réfléchir de manière plus large étant donné que d'autres opérateurs d'accueil 0-3 ans réalisent également de l'accueil d'urgence et/ou flexible mais sans avoir obtenus de subvention du FESC. La réflexion est en voie de finalisation et devrait aboutir à une modification de l'arrêté du 27 février 2003 ou à un autre texte réglementation.

3. Les accueils extrascolaires et extrascolaires flexible seront agréés et subventionnés en vertu du décret du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire (dit décret ATL) et de son arrêté d'application.

En 2008, le décret ATL a été modifié pour ouvrir la porte à un second et troisième type de subventionnement. Ce texte permet donc l'agrément des opérateurs d'accueil et trois types de subventionnements :

a. le subventionnement de fonctionnement de type 1 tel que prévu par l'article 35, § 1^{er} du décret ATL, auquel peut s'ajouter le subventionnement de différenciation positive (subventionnement existant depuis l'entrée en vigueur de ce décret en 2004) ;

b. le subventionnement de type 2 issu de l'article 35, § 2 du décret ATL introduit en 2008 (applicable pour les opérateurs FESC) ;

c. le subventionnement complémentaire pour l'accueil flexible issu de l'article 35/1 du décret ATL introduit en 2008 (applicable pour les opérateurs FESC).

Pour opérationnaliser ces nouveaux types de subventionnement, le Gouvernement de la Communauté française a introduit en 2014 les critères à rencontrer pour obtenir ces deux types de subventionnement, ainsi que les modalités de calcul et de liquidation de ces subventions dans la section 3 du chapitre 9 de l'arrêté ATL pour la subvention de type 2 et la section IV du chapitre 9 de l'arrêté pour la subvention complémentaire. Ce sont ces dispositions, ainsi que les dispositions transitoires, dérogatoires et finales, qui seront applicables aux opérateurs d'accueil extrascolaire et d'accueil extrascolaire flexible après la fin de la période transitoire.

Comme pour l'accueil d'enfants malades à domicile, la période transitoire avait pour objectif de laisser le temps aux opérateurs de ce secteur de s'adapter à la nouvelle réglementation et de réaliser un test à blanc pour voir si cette réglementation permettait à ces opérateurs de continuer leur activité.

4. Les coordinations seront subventionnées en vertu du contrat de gestion de l'ONE.

Les coordinations seront conventionnées avec l'ONE après la fin de la période transitoire pour des missions de coordination des opérateurs du secteur de l'accueil. Elles seront subventionnées en fonction des missions remplies. Ces dispositions ont été fixées dans l'avenant n° 1 du Contrat de gestion de l'ONE 2013-2018, à l'article 64/2 [...].

Quant à l'avenant n° 7 du contrat de gestion, il a pour objectif de prolonger la période transitoire pour les coordinations [...]. Il a été approuvé par le Gouvernement

lors de sa séance du 6 septembre 2017 et est, pour l'instant, à la signature des représentants de l'ONE ».

3. Au vu de l'importance de la réglementation en projet à l'égard des bénéficiaires, il convient de rédiger la disposition comme suit : « Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} octobre 2017 » dans un souci de sécurité juridique.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY