



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.462/4
du 28 mai 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'adaptant les motifs d'absence des enfants et de révision de la participation financière parentale aux milieux d'accueil dans le cadre de la crise du COVID-19'

Le 20 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'adaptant les motifs d'absence des enfants et de révision de la participation financière parentale aux milieux d'accueil dans le cadre de la crise du COVID-19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 mai 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 mai 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée par la nécessité, compte tenu du déconfinement progressif annoncé par le Conseil national de sécurité le 24 avril 2020 et confirmé par ce dernier le 13 mai 2020, de clarifier le régime qui s'appliquera aux parents et aux milieux d'accueil à partir du début de la phase 2 du déconfinement afin de tenir compte de la situation des enfants dont les parents sont confrontés à des difficultés financières, sanitaires ou organisationnelles en raison de la crise du COVID 19 ne leur permettant de justifier des absences ou de réduire le montant de la participation financière exigible ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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

Il ressort de la notification de la séance du Gouvernement du 20 mai 2020 jointe au dossier soumis à la section de législation que la Ministre de la Petite Enfance a été chargée, parallèlement à la saisine de la section de législation, de la réalisation de la concertation intra-francophone, conformément aux articles 14 et 15 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 intrafrancophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières'.

Une fois cette formalité préalable accomplie, le préambule sera complété pour en faire état.

Par ailleurs, si à la suite de cette même formalité, le texte soumis à la section de législation devait encore subir des modifications, ces dispositions modifiées seront à nouveau soumises à la section de législation.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet à l'examen contient plusieurs délégations de pouvoir réglementaire à l'ONE :

- la fixation des modalités d'introduction de la demande d'adaptation par les parents (article 129/3, § 1^{er}, en projet) ;
- la fixation des modalités d'information de la fin de la cause de justification par les parents (article 129/3, § 2, en projet) ;
- la fixation des modalités d'introduction de la demande d'intervention pour les pouvoirs organisateurs (article 129/4, § 2, en projet).

Dans son avis n° 65.292/4 donné le 27 mars 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 avril 2019 'relatif à l'agrément et au subventionnement de services d'accompagnement périnatal des familles'¹, la section de législation a considéré, à propos de la délégation à l'ONE de la fixation des modalités d'introduction d'une demande d'agrément, que :

« Cependant l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire (articles 33 de la Constitution et 20 de la loi spéciale du 8 août 1980) et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont, en outre, dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État. Si, dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée .

Tel n'est pas le cas de la disposition en projet, qui sera donc modifiée afin de prévoir ces modalités ou qui habilitera le ministre à cet effet.

La même observation vaut pour l'article 19, alinéa 4, en tant qu'il prévoit que la rétribution maximale du personnel indépendant pouvant être subventionnée est fixée par l'ONE, et alinéa 5, selon lequel l'ONE fixe les autres éléments de la rémunération qui peuvent être considérés comme des dépenses admissibles, et pour l'article 21, § 2, 1, selon lequel l'ONE fixe le contenu du rapport d'activité ».

La même observation vaut pour le projet examiné.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65292.pdf>.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

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' a été abrogé en date du 1^{er} janvier 2020 par l'article 13 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 mai 2019 'fixant le régime d'autorisation et de subvention des crèches, des services d'accueil d'enfants et des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s et abrogeant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003, l'arrêté du 1^{er} février 2017 approuvant le règlement de l'Office relatif à l'autorisation d'accueil, 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, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2003 relatif aux cas de force majeure et circonstances exceptionnelles, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 juin 2003 fixant la liste des catégories de services ou institutions dispensées d'autorisation 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 deuxième considérant sera omis.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Une auto-habilitation est dépourvue de portée juridique. Il est donc inutile de prévoir que le Gouvernement peut prolonger jusqu'au 31 août 2020 la durée d'application des mesures prévues par l'arrêté en projet. Les mots « prorogeable jusqu'au plus tard le 31 août 2020 sur décision du Gouvernement » seront omis.

2. Selon l'article 129/2 en projet, les articles 129/3 et 129/4 en projet énoncent des conditions pour l'adaptation du montant de la participation financière des parents. Or ces conditions sont énoncées exclusivement à l'article 129/3 tandis que l'article 129/4 fixe les conditions de l'intervention de l'ONE au profit des pouvoirs organisateurs. De l'accord de la déléguée de la Ministre, les mots « par les articles 129/3 et 129/4 » seront remplacés par les mots « à l'article 129/3 ».

Articles 2 et 3

Interrogée sur la portée de l'article 129/4, § 1^{er}, alinéa 4, en projet et plus particulièrement sur le phasage entre l'adaptation de la participation financière parentale (article 129/3 en projet) et l'intervention de l'ONE (article 129/4 en projet), étant entendu que l'adaptation et l'intervention ne sont pas interdépendants, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Le système informatique qui a été mis en place par l'ONE depuis le début de la crise pour le versement des indemnités depuis le 16 mars est en train d'être adapté en vue d'un suivi « au plus près » de cette nouvelle disposition d'interventions pour soulager les familles.

Les milieux d'accueil subventionnés facturent à posteriori et en tenant compte de la participation financière des parents adaptée (réduite).

Les milieux d'accueil non subventionnés facturent anticipativement aux parents, donc pour eux, en tout cas pour le mois de mai et de juin, les PO devront rembourser les parents a posteriori.

Cela étant, le CA de l'ONE a prévu le versement d'une avance aux PO pour les 15 derniers jours de mai ».

Il conviendrait que les articles 129/3 et 129/4 en projet fassent mieux apparaître qu'ils couvrent deux hypothèses distinctes quant à l'adaptation de la participation financière des parents par rapport à l'intervention de l'ONE.

Article 2

En vertu de l'article 129/3, § 1^{er}, 3^o, en projet, il appartiendra au pouvoir organisateur du milieu d'accueil d'apprécier le caractère manifestement disproportionné des modalités d'organisation invoquées par les parents pour obtenir l'adaptation de leur participation financière, ce que la déléguée de la Ministre confirme lorsqu'elle indique

« qu'il appartiendra au PO d'apprécier le caractère manifestement disproportionné des modalités d'organisation, sur la base d'une circulaire qui sera établie par l'ONE et qui reprendra des critères permettant de guider les PO dans leur évaluation de la situation des parents ».

De même la déléguée de la Ministre précise que « c'est le pouvoir organisateur du milieu d'accueil qui fixe le montant de l'adaptation. L'adaptation est fixée de manière proportionnelle à la baisse de revenu des parents. En cas de désaccord, l'ONE pourra être sollicité soit par le PO soit par les parents pour trouver une solution au désaccord ».

Il conviendrait de préciser dans le dispositif en projet que les parents peuvent contester la décision du pouvoir organisateur auprès de l'ONE qui, conformément à l'article 9 du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française', exerce la surveillance sur les pouvoirs organisateurs et, à ce titre, « dont les agents contrôlent le respect de l'application du présent décret et des dispositions prises en vertu de celui-ci » (article 9, alinéa 1^{er}).

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET