



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.947/2/V
du 19 juillet 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif au
subventionnement des infrastructures et des équipements des
milieux d'accueil de la petite enfance'

Le 26 juin 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Fonction publique, de l'Informatique, de la Simplification administrative, en charge des allocations familiales, du Tourisme, du Patrimoine et de la Sécurité routière de la Région wallonne à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 10 août 2023, sur un avant-projet de décret 'relatif au subventionnement des infrastructures et des équipements des milieux d'accueil de la petite enfance'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 19 juillet 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juillet 2023.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 2

1. Aux 1°, 2° et 9°, il convient de reproduire l'intitulé de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 30 avril 2009 'portant réglementation générale et fixant les modalités de subventionnement des milieux d'accueil organisés par « l'Office » et des services d'accueil spécialisé de la petite enfance' et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 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'.

2. De l'accord du délégué du Ministre, dès lors que les exigences de sécurité, de salubrité et de performances énergétiques ne recourent pas l'ensemble des critères minimaux en matière d'infrastructure des milieux d'accueil (les exigences liées aux surfaces minimales ou à l'aménagement de l'espace par exemple ne relèvent pas de la sécurité, de la salubrité ou de la performance énergétique – voir par exemple le chapitre II de l'annexe 1 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019), il convient d'étendre la notion de « cadastre » à une description de l'état des biens immobiliers dédiés aux missions des milieux d'accueil de type 1 au regard de l'ensemble des critères minimaux en matière d'infrastructure visés aux 1° et 2°.

Il en va de même au 6° en ce qui concerne la définition de la notion de « maintien de place ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

3. Le 6° englobe, sous la notion de « maintien de place », la construction, la réhabilitation et la restructuration « de bâtiments affectés aux places d'accueil [...] ».

Conformément à l'article 3, la programmation porte sur l'octroi de subventions destinées au « maintien de place ».

L'article 5 définit l'affectation des subventions visées à l'article 4, qui s'intègrent dans la programmation visée à l'article 3 et qui portent donc sur l'octroi de subventions liées au « maintien de place » au sens de l'article 2, 6°. Or, l'article 5, alinéa 1^{er}, 3° à 5° autorise non seulement les affectations qui participent à la construction, la réhabilitation ou la restructuration d'un bâtiment (soit le « maintien de place » au sens de l'article 2, 6°) mais également d'autres affectations (article 5, alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 6° et 7°).

Interrogé sur l'intention réellement poursuivie par l'auteur de l'avant-projet et sur la question de savoir s'il entend viser l'ensemble des finalités sous-jacente à l'ensemble de l'article 5 et si, dans cette dernière hypothèse, il ne conviendrait pas de revoir la définition du « maintien de place » ou d'ajouter de nouvelles définitions au sein de l'article 2 et de modifier en conséquence l'article 3, le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« La définition ne nécessite pas de révision. En effet, le projet vise le maintien de places déjà existantes et en activité (bénéficiant déjà d'un agrément ONE). Quand on vise la construction, par exemple, il s'agit en réalité, pour le milieu d'accueil en activité, de déménager dans un autre bâtiment neuf. Ceci correspond bien au 'maintien de places'. Il convient de relever que le texte en projet ne permet pas de créer de nouvelles places d'accueil. Pour la création de nouvelles places d'accueil, il existe un accord de coopération du 25 mai 2022 sur base duquel on a notamment lancé le plan cigogne +5200 ».

Ce faisant, le délégué du Ministre n'explique pas comment l'auteur de l'avant-projet peut à la fois prévoir que les subventions s'inscrivent dans la programmation prévue à l'article 3 (et sont donc limitées à une finalité de « maintien de place » au sens de l'article 2, 6°) et prévoir que les subventions, au-delà du « maintien de place » (article 5, alinéa 1^{er}, 3° à 5°), peuvent être affectées à l'achat d'un bâtiment déjà construit, à l'achat d'un bâtiment à construire, à l'équipement et au premier ameublement d'un bâtiment et à l'acquisition d'un droit réel sur le terrain ou le bâtiment aux conditions définies par le Gouvernement (article 5, alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 6°, 7°). Il est vrai que, vu la définition donnée à la notion de « construction » par l'article 2, 4°, les affectations prévues au 1° (« l'achat d'un bâtiment déjà construit »), au 2° (« l'achat d'un bâtiment à construire ») et au 7° (notamment « l'acquisition d'un droit réel sur [un] terrain », ce qui peut participer au fait de bâtir un bâtiment) de l'article 5, alinéa 1^{er}, paraissent recouper, à tout le moins partiellement, cette notion de « construction ». Dans cette mesure, dans un souci de cohérence, il convient d'omettre l'article 5, alinéa 1^{er}, 1°, 2° et 7°, l'affectation prévue par l'article 5, alinéa 1^{er}, 3°, suffisant à traduire l'intention poursuivie.

En ce qui concerne les affectations visées par l'article 5, alinéa 1^{er}, 6° et 7°, en ce que cette affectation concerne l'acquisition d'un droit réel sur le bâtiment, ces hypothèses n'étant pas visées par la définition de la notion de « maintien de place », celles-ci ne sont pas admissibles au vu des articles 3 et 4 de l'avant-projet, qui limitent la finalité des subventions au « maintien de place » au sens de l'article 2, 6°. Le dispositif doit dès lors être revu afin d'assurer la cohérence du projet, par exemple, en modifiant l'article 5 au vu des observations qui viennent d'être faites ou en modifiant la définition donnée par l'article 2, 6°, de la notion de « maintien de place ».

4. Au 8°, a), interrogé sur les raisons pour lesquelles seul le subside d'accessibilité visé à l'article 88 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019 est visé, à l'exclusion du subside d'accessibilité renforcée visé à l'article 89 du même arrêté (le respect des conditions de l'article 89 n'impliquant pas nécessairement le respect des conditions de l'article 88), le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Le texte sera revu afin de viser les articles 88 et 89, la volonté n'étant pas de créer de différence de traitement ».

Le dispositif sera complété en ce sens dans le souci de garantir le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

5. Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, au 9°, a) à e), il convient de préciser l'article du décret du 21 février 2019 qui définit les services concernés, tout comme cela est fait au 8°, a) et b).

Articles 3 et 4

1. L'« enveloppe » dont il est question au paragraphe 3, « destinée à couvrir l'octroi des subventions visées à l'article 4 », aura, semble-t-il, pour objet d'énoncer des montants prévisionnels annuels au-delà desquels lesdites subventions ne pourraient être accordées.

Le recours à cet instrument n'est admissible que s'il n'interfère pas avec les pouvoirs du législateur budgétaire, qui, chaque année, en vertu de l'article 50, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des communautés et des régions', adopte le budget des dépenses de la Région et qui fixera en conséquence les crédits budgétaires affectés aux subventions en question. Cette « enveloppe » n'est donc qu'un instrument indicatif.

La question se pose de savoir ce qu'il adviendrait dans l'hypothèse où les crédits budgétaires affectés à ces subventions pour une année s'avèrent inférieurs au montant prévu par l'« enveloppe » pour la même année.

Afin d'éviter que des opérateurs se fendent sur cette « enveloppe » pour solliciter des subventions ne pouvant plus être couverts par le crédit budgétaire correspondant, il est recommandé, à l'instar de ce que prévoient les paragraphes 1^{er} à 3 de l'article 8 pour les subventions concernant les milieux d'accueil de type 2, de compléter l'article 4 pour énoncer que les subventions qui y sont prévues ne seront accordées que « dans les limites des crédits budgétaires disponibles ». Si l'on peut supposer que cette précaution normative a été insérée à l'article 8 en raison du fait que la programmation organisée par l'article 3, dans le cadre de laquelle des « enveloppes » seront définies, ne concerne pas les milieux d'accueil de type 2, il n'en reste pas moins que, même en présence de cette programmation et de ces « enveloppes », la référence aux limites budgétaires peut s'avérer utile à l'article 4.

Article 3

1. L'intention de l'auteur de l'avant-projet étant de limiter la programmation aux subventions concernant les milieux d'accueil de type 1, de l'accord du délégué du Ministre, le paragraphe 1^{er} sera revu afin que cela ressorte clairement de cette disposition.
2. En outre, de l'accord du délégué du Ministre, il convient de compléter le dispositif du paragraphe 1^{er} par une habilitation en faveur du Gouvernement afin que celui-ci établisse les modalités procédurales d'établissement de la programmation.
3. À cet égard, si la notion de cadastre est définie par l'article 2, 3°, comme étant « la liste des milieux d'accueil de type 1 comportant leur adresse, une description des biens immobiliers dédiés à leur mission et de leur état en termes de sécurité, de salubrité et de performance énergétique », aucune disposition de l'avant-projet ne détermine quelle autorité établit ce cadastre.

Telle qu'elle est rédigée, l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 3, § 2, 1°, porte sur l'établissement de l'évaluation, soit un des éléments fondant la programmation, évaluation qui doit être « effectuée l'année précédente sur la base du cadastre ». Cette habilitation ne porte pas sur l'établissement du cadastre lui-même.

On peut supposer que c'est au Gouvernement que cette tâche doit être confiée.

L'avant-projet sera complété sur ce point.

Articles 4 et 8

De l'accord du délégué du Ministre, aux articles 4, alinéa 1^{er}, et 8, §§ 1^{er}, 2 et 3, les mots « le Gouvernement peut octroyer » seront remplacés par les mots « le Gouvernement octroie ».

Article 4

Interrogé sur la raison pour laquelle l'auteur de l'avant-projet instaure une différence de traitement entre les milieux d'accueil de type 1 qui sont organisés par une personne morale de droit public, une fondation, une société coopérative agréée comme entreprise sociale ou une association sans but lucratif et les autres milieux d'accueil de type 1 - les articles 3 et 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019 autorisent en effet la constitution d'un milieu d'accueil de type 1 sous toutes les formes de personnes morales possibles -, le délégué du Ministre a répondu que,

« [l]'intention étant de viser les milieux d'accueil de type 1 subventionnés dans le cadre de l'article 88 et 89 de l'[arrêté du Gouvernement de la Communauté française] du 2 mai 2019 sans créer de différence de traitement sur base de la forme juridique du milieu d'accueil de type 1, les mots 'qui est organisé par une personne morale de droit public, une fondation, une société coopérative agréée comme entreprise sociale ou une association sans but lucratif' seront supprimés ».

Il est pris acte de cette explication. Les mots « qui est organisé par une personne morale de droit public, une fondation, une société coopérative agréée comme entreprise sociale ou une association sans but lucratif » seront effectivement omis de l'article 4, alinéa 1^{er}, 1°. Il conviendra également d'adapter l'article 4, alinéa 1^{er}, 2° et 3°.

Article 6

1. Interrogé sur la question de savoir pour quelle raison une différence est faite entre la durée d'amortissement de la construction et de l'achat, d'une part, et celle de la réhabilitation et de la restructuration, d'autre part, l'achat ne visant pas nécessairement un bâtiment neuf et la réhabilitation pouvant aboutir à un résultat similaire à celui de la construction d'un bâtiment neuf, le délégué du Ministre a répondu que

« [l]e projet sera revu en ce sens et une durée d'amortissement de 20 ans sera appliquée pour les points 1° à 3° ».

Le dispositif sera modifié en ce sens.

2. L'habilitation conférée au Gouvernement par l'alinéa 2 d'arrêter les « modalités » selon lesquelles le Gouvernement peut autoriser des dérogations à la durée des amortissements mentionnées à l'alinéa 1^{er} n'est admissible au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination que si ces « modalités » comprennent les critères fixés préalablement permettant d'autoriser ces dérogations et que si ces critères reposent eux-mêmes sur une justification admissible au regard de ce principe.

Il paraît préférable d'habiliter le Gouvernement à fixer les critères sur la base desquels des dérogations sont accordées quant à la durée des amortissements prévus à l'alinéa 1^{er}, ce qui ne retire rien à l'obligation qu'aura le Gouvernement de pouvoir justifier ces critères et les dérogations qui en découlent au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Article 7

Interrogé sur la portée de l'article 7, le délégué du Ministre précise ce qui suit :

« L'intention est de permettre à un demandeur entrant dans les conditions de l'article 4, 3°, de pouvoir bénéficier de la subvention à l'infrastructure, ce même s'il ne gère pas lui-même le milieu d'accueil. Le titulaire du droit réel est dans ce cas distinct du gestionnaire. C'est bien le titulaire du droit réel qui a droit au subsidie à l'infrastructure, et pas le gestionnaire. Afin de clarifier ces principes, le commentaire d'articles sera complété ».

Le commentaire de l'article sera effectivement complété en ce sens.

Article 8

1. Interrogé sur la raison pour laquelle aucune durée d'affectation minimale du bâtiment aux activités d'un milieu d'accueil de type 2 visé à l'article 2, 9°, d), n'est prévue par l'article 8, § 2, le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Aucune durée d'affectation minimale n'est prévue car il s'agit de petits travaux, il ne semble pas utile de lier ceux-ci à une durée d'amortissement. De plus ces travaux sont uniquement liés à de l'accueil de la petite enfance et quand ils ne seront plus utilisés, ils seront démontés et jamais utilisés à des fins privées ».

2. Interrogé sur la question de savoir, au vu des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison les accueillants d'enfants en milieu d'accueil de type 2 visé à l'article 2, 9°, d), ne peuvent pas prétendre à une subvention destinée à des travaux de performance énergétique et de salubrité du bâtiment, le délégué du Ministre a répondu qu'

« [i]l n'y a par ailleurs aucune discrimination pour les accueillants car ils ont accès, en tant que personnes privées, aux mêmes types de subventions via les primes au logement :

<https://energie.wallonie.be/fr/primes-habitation-a-partir-du-1er-juillet-2023.html?IDC=10441> ».

3. Ces explications complèteront utilement le commentaire de l'article.

Articles 9 et 10

Les articles 9, alinéa 1^{er}, et 10, alinéa 3, utilisent la notion de « jour ouvrable ».

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jour ouvrable » exclut le dimanche et les jours fériés légaux mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ¹.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est, pour l'application des dispositions à l'examen, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il convient de compléter les textes concernés par une disposition indiquant que cette notion désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

Article 9

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

« Les subventions qui ont le même objet et qui sont accordées sur la base d'autres réglementations, sont cumulables avec les subventions accordées sur la base du présent décret, ces dernières ne pouvant alors excéder la différence entre le total de l'investissement consenti sur les postes concernés et les subventions accordées sur la base d'autres réglementations ».

¹ Voir par exemple : C.E. (8^e ch.), 20 mai 2010, n° 204.165, *Piret* ; 11 février 2014, n° 226.375, *Libert*.

Article 10

À l'alinéa 2, il convient de remplacer les mots « par le présent décret » par les mots « par le présent décret ou en vertu de celui-ci »

Article 11

1. Dans le respect du principe de légalité sous-jacent à l'article 22 de la Constitution, l'article 11 précisera également expressément quelles sont les personnes qui peuvent avoir accès aux données à caractère personnel traitées dans le cadre du subventionnement organisé par l'avant-projet ².

2. De l'accord du délégué du Ministre, il convient de revoir l'article 11, alinéa 3, afin de clarifier celui-ci en le présentant sous la forme d'une énumération « 1° », « 2° », « 3° », etc.

Article 12

Le début de l'article 12 serait plus précisément rédigé si les mots « plus de » étaient insérés entre le mot « introduites » et les mots « six mois ».

² Sur les exigences liées au principe de légalité sous-jacent à l'article 22 de la Constitution, voir l'avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', spécialement l'observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/1, p. 119); C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2; 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1. Pour une application en matière de traitements de données à caractère personnel en lien avec une demande de subvention ou d'agrément, voir notamment l'avis 65.204/4 donné le 11 mars 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019 'relatif aux contrats d'objectifs des services visés aux Titres VII, chapitres 1 à 4, 7 et 9, XI, XII, XII/1, XII/2 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V'.

Article 14

Lors de la rédaction d'un décret habilitant le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur de toutes ses dispositions ou de certaines d'entre elles, il convient de fixer une date limite d'entrée en vigueur du texte avec la possibilité pour le Gouvernement d'anticiper celle-ci ³.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

³ *Principes de technique législative—Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n° 154.1.1 et formule F 4-5-2-1.