



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.130/4
du 31 janvier 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘portant réforme de la gouvernance de l’Office de la
Naissance et de l’Enfance’

Le 15 décembre 2023, 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 trente jours, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant réforme de la gouvernance de l'Office de la Naissance et de l'Enfance'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 31 janvier 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE et Aurore PERCY, auditrices.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 janvier 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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 3

1. Dans la phrase liminaire d'une disposition modificative ou abrogatoire, il convient d'indiquer les modifications encore en vigueur subies par la disposition modifiée ou abrogée.

La phrase liminaire de l'article 3 sera complétée en conséquence, cette observation valant pour la suite de l'avant-projet.

2. En application de l'article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, en projet du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. », le Gouvernement arrête les normes permettant l'agrément des « coordinations du secteur de l'enfance ».

Cette disposition sera clarifiée afin de viser, par exemple, les « institutions et services » de coordination du secteur de l'enfance, à l'instar de ce que prévoit le 1^o.

La même observation vaut pour l'article 22, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet du décret du 17 juillet 2002, remplacé par l'article 16, 2^o, de l'avant-projet.

Article 5

Au 4^o, l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 17 juillet 2002 énonce :

« Les administrateurs publics et, s'il échet, les observateurs sont désignés dans les trois mois qui suivent la prestation de serment des membres du Gouvernement faisant suite au renouvellement du Parlement ».

Cette disposition n'est pas conciliable avec l'article 7, § 2, alinéa 2, du décret du 17 juillet 2002, qui énonce ce qui suit :

« Deux des membres du Conseil d'administration sont nommés par le Gouvernement sur avis conforme, pour l'un, du Gouvernement de la Région wallonne

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

et, pour l'autre, du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Si l'un et/ou l'autre de ces avis conformes n'est pas intervenu endéans un délai de 6 mois suivant la formation du Gouvernement à la suite du renouvellement du Conseil de la Communauté française, il revient au Gouvernement de nommer le ou les membres pour lesquels aucun avis conforme n'est intervenu, conformément aux dispositions prévues au § 1^{er} et aux alinéas 1^{er}, 3 et 4 de ce paragraphe, parmi les candidatures visées à l'alinéa 2 du § 1^{er} ».

L'avant-projet sera revu afin de régler l'articulation de ces deux alinéas ¹.

Article 9

Les mots « 23, alinéa 1^{er} » seront remplacés par les mots « 23, alinéa 4 ».

Article 12

À l'article 18, alinéa 3, en projet du décret du 17 juillet 2002, les mots « chapitre III » seront remplacés par les mots « chapitre III du titre II ».

Article 13

L'article 19 du décret du 17 juillet 2002 fait mention des « comités subrégionaux ».

Par souci de cohérence et dès lors que l'avant-projet à l'examen tend à supprimer cette notion, il y a lieu de modifier l'article 19 du décret du 17 juillet 2002 sur ce point.

Article 16

1. Le commentaire de l'article 16 énonce notamment que la disposition tend à préciser :

« la composition du Conseil consultatif de l'enfance, afin 1°) d'y expliciter la présence des coordinations et organismes de formation en référence au régime d'agrément inséré par l'article 2 du présent décret ».

Interrogée sur la raison pour laquelle les « institutions et services contribuant à la réalisation des missions d'accueil et d'accompagnement, ainsi que des missions transversales visées à l'article 2, § 2, 1°, 2° et 8° », que mentionne l'article 3, alinéa 1^{er}, 1°, en projet du décret

¹ L'articulation est actuellement prévue par l'article 9, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 17 juillet 2002, abrogé par l'article 6 de l'avant-projet.

du 17 juillet 2002, ne sont pas représentés au sein du Conseil consultatif de l'enfance, la déléguée de la Ministre explique ce qui suit :

« La représentation des institutions et services contribuant aux missions d'accueil et d'accompagnement ainsi que des missions transversales de soutien à la parentalité, de promotion de la santé et de médecine préventive au sein du Conseil d'avis renommé 'Conseil consultatif de l'enfance' n'est pas modifiée par le projet de décret. La représentation des institutions et services s'organise au travers des fédérations d'employeurs visées à l'article 22, alinéa 1^{er}, 2°. De plus, la représentation des services de promotion de la santé est prévue à l'article 22, alinéa 1^{er}, 7°. En outre, dans la configuration actuelle, les comités subrégionaux sont majoritairement composés de représentants de pouvoirs organisateurs de milieux d'accueil ou de consultation, ce qui permet d'assurer une bonne représentation des institutions et services sectoriels au sein du Conseil d'avis voulu comme rassemblant une diversité de représentants de la société civile issus de différents secteurs, acteurs ou utilisateurs des services et actions de l'Office. L'article 18 étant modifié, la composition des comité locaux n'est plus spécifiée. Nous pourrions compléter cet article 18 en projet afin d'y mentionner la représentation des institutions et services contribuant aux missions d'accueil et d'accompagnement ainsi que des missions transversales de sorte qu'une diversité de ces représentants, territorialement répartis, puissent participer aux travaux du Conseil consultatif ».

L'avant-projet sera complété en ce sens.

2. Interrogée sur la façon dont seront désignés les « représentants ou représentantes des parents et des familles » et sur la question de savoir s'il ne faudrait pas, à tout le moins, prévoir une habilitation en faveur du Gouvernement afin de préciser les critères de représentativité retenus, la déléguée de la Ministre explique ce qui suit :

« La matière n'étant pas soumise à une exigence de légalité, il ne nous a pas paru nécessaire de prévoir directement dans le décret les critères sur la base desquels ces représentants seront sélectionnés. Il va de soi que le Gouvernement devra s'assurer de leur représentativité ».

Dès lors qu'il ressort des explications de la déléguée de la Ministre que l'intention est de prévoir des critères de représentativité dans les arrêtés d'exécution, l'avant-projet sera complété par une habilitation au Gouvernement sur ce point.

3. Afin de se conformer aux modifications apportées par l'article 16 de l'avant-projet, l'article 23, alinéa 1^{er}, du décret du 17 juillet 2002 sera revu dès lors qu'il mentionne l'avis du « Conseil d'avis visé à l'article 22 ».

Article 17

L'article 22/1, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, en projet du décret du 17 juillet 2002 pose question. En effet, l'article 22, alinéa 1^{er}, 1°, du décret du 17 juillet 2002 ne vise pas les « organisations interprofessionnelles représentatives des travailleurs ». Elle vise uniquement les « représentant(e)s des travailleurs ». Par conséquent, soit les mots « visées à l'article 22,

alinéa 1^{er}, 1^o » doivent être omis et l'article 22/1, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet est dépourvu d'utilité ², soit l'article 22, alinéa 1^{er}, 1^o, doit être adapté en conséquence.

La même question se pose concernant le 2^o et le 3^o de l'article 22/1, alinéa 1^{er}, au vu, notamment, des modifications apportées à l'article 22, alinéa 1^{er}, 3^o, du décret du 17 juillet 2002.

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre propose ce qui suit :

« L'article 22, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o sera adapté de façon à reprendre les mots 'organisations représentatives' ».

Le dispositif sera modifié en ce sens.

Article 19

1. Dans la phrase liminaire, les mots « par l'article 15 » seront remplacés par les mots « par l'article 18 ».

2. L'article 22/6 en projet du décret du 17 juillet 2002 garantit uniquement la parité entre le secteur public et le secteur privé « pour la représentation des travailleuses et travailleurs ».

Interrogée sur l'absence de prise en compte de la parité dans la représentation des employeurs, la déléguée de la Ministre explique ce qui suit :

« Les acteurs sectoriels consultés dans l'élaboration du projet de décret ont souligné l'importance d'une parité entre le secteur public et le secteur privé pour la représentation des travailleuses et des travailleurs. Concernant la représentation des employeurs, la composition de la commission de concertation permettra aux fédérations patronales du secteur privé de siéger au sein de la Commission de concertation et pour le secteur public, l'article 22/6 prévoit que les représentants des ministres régionaux des pouvoirs locaux seront associés aux travaux de la Commission ».

Il est pris acte de cette explication.

3. L'article 22/6, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 17 juillet 2002 prévoit que « [l]es représentants des ministres régionaux des pouvoirs locaux sont associés aux travaux de la commission ».

² L'article 22/1, alinéa 1^{er}, du décret du 17 juillet 2002 prévoit déjà actuellement :

« Il est créé un Comité de programmation composé, selon les dispositions arrêtées par le Gouvernement, de :

1^o Cinq représentant(e)s des organisations interprofessionnelles représentatives des travailleurs ;

2^o Cinq représentant(e)s des organisations intersectorielles représentatives des employeurs ;

3^o Cinq représentant(e)s d'organisations représentatives des familles ».

Dès lors que le principe de l'autonomie respective de l'autorité fédérale, des régions et des communautés s'oppose à ce que l'une de ces autorités prévoit la participation obligatoire d'une instance relevant d'une autre autorité dans la composition des organes qu'elle institue ³, l'article 22/6, en projet, du décret du 17 juillet 2002 sera revu afin de faire apparaître plus clairement que la participation des représentants des ministres régionaux des pouvoirs locaux est facultative quelle que soit la forme que prend cette participation ⁴.

Article 20

Article 22/7 en projet du décret du 17 juillet 2002

1. Dans un souci de sécurité juridique, il sera précisé que l'introduction du recours par courrier recommandé vise l'envoi de ce courrier (et non pas la réception du courrier recommandé par le Conseil de recours) ⁵.

2. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de prévoir une habilitation en faveur du Gouvernement pour préciser la procédure devant le Conseil de recours afin, entre autres, de prévoir qu'une dérogation à l'effet suspensif du recours, conformément à l'alinéa 3, ne peut intervenir que moyennant l'adoption d'une décision qui constate l'intérêt supérieur de l'enfant justifiant une telle dérogation et d'arrêter les modalités du droit du requérant à être auditionné.

Article 22/8 en projet du décret du 17 juillet 2002

1. La présence d'un représentant de l'administration de l'Office aux séances du Conseil de recours, en ce compris aux délibérations de celui-ci, fût-ce avec voix consultative, n'est pas compatible avec le principe d'impartialité, applicable à tout organe de l'administration

³ Voir, en ce sens, l'avis 63.476/VR donné le 12 juillet 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 25 novembre 2018 'portant création du Conseil National de la Productivité', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3279/001, pp. 21-27 ; l'avis 73.450/3 donné le 15 mai 2023 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 juillet 2023 'portant sur la création d'un Conseil consultatif bruxellois pour l'élimination du racisme en Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2022-2023, n° A-712/1, pp. 12-18, et l'avis 74.745/2 donné le 12 décembre 2023 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative, et créant un Conseil Wallon de Lutte contre le Racisme ».

⁴ Voir à ce propos l'avis 49.794/VR/3-49.795/VR/3 donné le 28 juin 2011 sur des propositions de loi devenues la loi du 23 mai 2013 'réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique et réglementant la publicité et l'information relative à ces actes', *Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 5-62/2, pp. 1-18, et l'avis 73.285/VR donné le 16 juin 2023 sur un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune 'relatif à l'adoption et à la mise en œuvre du plan social santé intégré bruxellois', *Doc. parl.*, Ass. COCOF, 2023-2024, n° 128/1, pp. 14-20.

⁵ Cela permettra de se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle consacrant la théorie de la réception en matière de notification. Voir notamment C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, et note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », *J.T.*, 2004, p. 47.

active⁶. La nécessité pour l'Office de présenter sa position ne justifie pas que l'administration de l'Office soit présente lors de l'ensemble de la séance du Conseil de recours appelé à statuer sur un recours introduit à l'encontre d'une décision de l'Office.

2. En habilitant le Conseil d'administration à déterminer le montant du jeton de présence, l'article 28/8, alinéa 5, 1°, en projet du décret du 17 juillet 2002 délègue à cet organe l'exercice d'un pouvoir réglementaire.

Or, 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 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. La section de législation juge cependant admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des personnes autres que le Gouvernement ou l'un de ses membres, lorsqu'il s'agit de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on peut considérer que les organismes concernés sont les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause⁷.

En l'espèce, la détermination du montant du jeton de présence ne remplit pas ces conditions.

La disposition sera dès lors revue.

3. Interrogée sur la question de savoir quelle est la réglementation qui fixe le plafond de rémunération des administrateurs publics à laquelle l'article 22/8, alinéa 5, 1°, en projet du décret du 17 juillet 2002 fait référence, la déléguée de la Ministre a précisé qu'il s'agissait de l'article 10 du décret du 5 octobre 2023 'relatif à la gouvernance, à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes, aux sociétés de bâtiments scolaires, et des sociétés de gestion patrimoniales qui dépendent de la Communauté française'.

Le dispositif sera précisé afin de faire expressément référence à cet article.

Article 22

1. À l'article 26, § 1^{er}, alinéa 3, en projet du décret du 17 juillet 2002, de l'accord de la déléguée de la Ministre, la référence à l'article « 23, § 2 » est erronée et sera remplacée par une référence à l'article 23.

⁶ Voir l'avis 66.476/2/V donné le 4 septembre 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 octobre 2019 'portant composition du jury dans le cadre du financement de la recherche alloué aux Hautes Écoles'. Voir également C.E. (8^e ch.), 6 juillet 2023, 257.065, Dupont.

⁷ Voir notamment l'avis 67.648/2/V donné le 17 juillet 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2020 'portant premier ajustement de la réforme des milieux d'accueil'.

2. De l'accord de la déléguée de la Ministre et par souci de sécurité juridique, il convient de préciser, dans l'article 26, § 3, en projet du décret du 17 juillet 2002, que le « rapport de réalisation » est élaboré par l'administrateur général.

Article 24

Par souci de cohérence, il y a également lieu de modifier l'article 29, alinéas 3 et 4, 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', qui fait référence au recours « auprès du Gouvernement selon la procédure prévue à l'article 27, § 5 ».

Article 26

1. Dans la phrase liminaire, les mots « article 27 » seront remplacés par les mots « article 25 ».

La même observation vaut pour les articles 27 à 29 de l'avant-projet.

2. En ce qui concerne l'article 16/1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du décret du 12 mai 2004 'relatif à l'Aide aux enfants victime de maltraitance', il va de soi qu'une instance d'avis de la Communauté française ne peut se prononcer sur une plainte concernant la façon dont a agi une équipe SOS Enfants qu'au regard des droits et obligations qui s'imposent à cette équipe.

3. À l'article 16/1, § 3, alinéa 3, en projet du décret du 12 mai 2004, dans un souci de sécurité juridique, il sera précisé que le délai d'introduction de la plainte, qui doit intervenir dans les douze mois de la clôture du dossier, correspond à l'envoi de la plainte et non à la réception de celle-ci par l'organe d'avis indépendant.

4. Afin de garantir un délai effectif de dépôt de plainte et d'assurer le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, il convient de prévoir que le délai de douze mois mentionné au paragraphe 3, alinéa 3, ne commence à courir qu'à compter du jour où les personnes concernées ont été informées de la clôture du dossier par l'équipe SOS Enfants.

5. Interrogée sur ce qu'il y a lieu d'entendre par l'obligation d'avoir « entamé une procédure à l'amiable », la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Il n'y a pas de texte qui encadre cette procédure. L'objectif est de s'assurer que le plaignant communique ses difficultés et son désaccord avec l'équipe, et qu'il ait tenté de résoudre le problème avec cette équipe avant de solliciter l'organe. Le passage du § 3 de l'article 16/1 sera donc modifié par 'Le plaignant doit pouvoir démontrer qu'il a préalablement communiqué [à l'équipe SOS Enfants] les difficultés et désaccords avec [celle-ci], et qu'il a tenté de les résoudre avec cette dernière. Si cette démarche s'est révélée impossible, le plaignant doit en préciser les raisons' ».

L'article 16/1, § 3, alinéa 5, en projet du décret du 12 mai 2004 sera revu en ce sens.

6. Interrogée sur ce que recouvrent les plaintes qui ne portent pas sur des « aspects purement cliniques ou déontologiques », la déléguée de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Le § 4 de l'article 16/1 prévoit en effet que l'organe n'est pas compétent pour gérer les plaintes relatives aux aspects purement cliniques ou déontologiques. Il est mandaté pour analyser le respect des procédures ou le fonctionnement de l'équipe SOS-enfant.

Comme mentionné à l'article 16/1 § 1, l'organe analysera les procédures et fonctionnements de l'équipe au regard notamment des lignes directrices éditées par le CAEM, dans lesquelles se retrouvent par exemple les délais de prise en charge, la nécessité d'analyse en binôme... L'organe ne se positionne pas sur les orientations cliniques prises par le travailleur, c'est-à-dire les diagnostics posés, les propositions de suivis par un spécialiste médical, par exemple. Aussi, il ne se prononce pas concernant les aspects déontologiques propres aux professionnels des équipes SOS (médecin, psychologue, assistant social, etc.) et à leurs principes (par exemple : code de déontologie médicale prévoyant le professionnalisme, le respect, l'intégrité et la responsabilité). En effet, pour ces aspects déontologiques, les recours existent déjà pour la majorité des professions représentées dans les équipes SOS ».

Elle a également expliqué :

« Comme expliqué précédemment, les Guidelines sont un des cadres de référence du futur organe d'avis. Les Guidelines ont été élaborés par le CAEM et condensent des indications données par le Décret, les protocoles, et des modalités issues de l'expérience et du savoir-faire des équipes. Sont donc repris dans ce document de travail interne, tout ce qui a trait au fonctionnement idéal d'une équipe SOS Enfants.

L'organe d'avis pourrait, par exemple, être amené à se pencher sur :

- Le respect des 3 principes fondateurs, à savoir : pluridisciplinarité (abord psycho-médico-social de la prise en charge), complémentarité (travail en binôme) et intérêt supérieur de l'enfant (gestion au cas par cas) ;
- Le respect des différents protocoles (SOS/AJ, SOS/psychomédico-social, SOS/judiciaire, SOS/CPVS, etc.) ;
- Le respect du RGDP pour les dossiers des enfants ;
- Le délai de réponse à la personne qui signale une situation de danger ou de maltraitance ;
- Dans le cadre d'une prise en charge thérapeutique hors mandat, le fait d'avoir informé les deux parents s'ils ont l'autorité parentale conjointe ».

Il est pris acte de ces explications.

Article 29

L'organe indépendant de gestion des plaintes constitue un organe d'avis composé notamment de tiers.

L'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' confère au Gouvernement le pouvoir de régler l'organisation des services publics communautaires et de fixer le statut de leurs agents. Selon la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, des organes consultatifs peuvent être créés, en vertu de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980, pour autant qu'ils soient purement internes à l'administration et qu'ils aient pour tâche d'informer le Gouvernement ou de formuler des avis ou propositions non contraignants. Si, toutefois, la consultation d'un tel organe est obligatoire, s'il s'agit d'un avis contraignant ou si des tiers étrangers à l'administration font partie de cet organe ou participent à l'élaboration des avis ou si des obligations sont imposées à des tiers, comme celle, pour les organisations représentatives, de présenter des candidats comme membres de l'organe consultatif, la création, les missions et la composition de cet organe, les indemnités ou rémunérations qui sont éventuellement octroyées aux membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement doivent être réglées par le législateur ou une habilitation claire doit être confiée au Gouvernement pour régler ces matières ⁸.

En l'espèce, les articles 16/1 et 16/2 en projet du décret du 12 mai 2004 'portant création de l'Observatoire de l'Enfance, de la Jeunesse et de l'Aide à la Jeunesse' règlent la création et les missions de l'organe indépendant de gestion des plaintes, ainsi que les principales règles de procédure applicables. L'article 16/3 en projet du décret du 12 mai 2004 fixe la composition de cet organe d'avis indépendant et impose une obligation de secret professionnel. L'article 16/4 en projet du décret du 12 mai 2004 habilite le Gouvernement à arrêter les règles de fonctionnement de l'organe d'avis et la procédure de nomination et de révocation des membres en garantissant le droit du plaignant d'être entendu et de consulter les pièces du dossier.

Il convient également de compléter le dispositif afin de fixer la rémunération ou l'indemnité versée aux membres de l'organe d'avis indépendant ou de prévoir une habilitation en ce sens en faveur du Gouvernement.

⁸ Dans le même sens, voir l'avis 73.210/1 donné le 11 avril 2023 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 octobre 2023 'fixant le plan fédéral de réduction des biocides'. Voir également l'avis 29.959/1 donné le 9 mars 2000 sur un projet d'arrêté royal « portant institution d'un conseil, dénommé 'Observatoire du commerce électronique et de la société de l'information' » ; l'avis 46.279/1 donné le 7 avril 2009 sur un projet d'arrêté royal « créant une Commission d'avis relatif aux problèmes de discrimination dans les conventions collectives de travail » ; l'avis 46.879/3 donné le 9 juillet 2009 sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 15 septembre 1924 portant organisation de la représentation officielle de l'agriculture » ; l'avis 51.393/3 donné le 5 juin 2012 sur un projet devenu la loi du 20 juillet 2012 'modifiant la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique, en ce qui concerne l'organisation de l'aménagement des espaces marins', *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2295/001, pp. 13-14 ; l'avis 53.348/1 donné le 12 juin 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 octobre 2013 'modifiant l'arrêté royal du 11 avril 1975 réorganisant l'Office médico-légal'.

Article 30

1. Dès lors que l'article 5, § 1^{er}, du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française' est déjà adapté afin de mentionner que « [l'O.N.E.] détermine les modalités relatives à l'ouverture des lieux d'accueil des services d'accueil d'enfants », le 1^o de l'article 30 de l'avant-projet paraît inutile et, de l'accord de la déléguée de la Ministre, sera omis.

2. Par ailleurs, interrogée sur l'articulation de cette habilitation avec les habilitations au Gouvernement déjà prévues par l'article 3, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 17 juillet 2002⁹ (agrément) et par l'article 7 du décret du 21 février 2019¹⁰ (autorisation d'accueil), la déléguée de la Ministre explique ce qui suit :

« Les services d'accueil d'enfants rassemblent plusieurs lieux d'accueil correspondant aux lieux où exercent des accueillantes salariées, principalement à leur domicile. L'autorisation d'accueil est donnée au pouvoir organisateur et dans le cas d'un service d'accueil d'enfants, l'autorisation porte sur un nombre de lieux d'accueil maximum (article 6, § 2, 3^o). Or les lieux d'accueil au sein d'un services changent régulièrement (en fonction des départs et arrivées d'accueillantes à leur domicile). Dès lors, il importe d'habiliter l'ONE à déterminer les modalités relatives à l'ouverture des multiples lieux d'accueil des services d'accueil d'enfants ».

Il est pris acte de cette explication.

3. Plus fondamentalement, comme déjà observé ci-avant, 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 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. La section de législation juge cependant admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des personnes autres que le Gouvernement ou l'un de ses membres, lorsqu'il s'agit de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on peut considérer que les organismes concernés sont les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause.

⁹ Tel que modifiée par l'avant-projet, cette disposition prévoit :

« Après avis de l'Office et tenant compte notamment des principes définis à l'article 2, § 3, le Gouvernement arrête les normes permettant l'agrément :

1^o) d'institutions et services contribuant à la réalisation des missions d'accueil et d'accompagnement, ainsi que de missions transversales visées à l'article 2, § 2, 1^o, 2^o et 8^o ;

[...] ».

¹⁰ Cette disposition prévoit :

« Après avoir sollicité l'avis de l'O.N.E., le Gouvernement fixe :

1^o les conditions, modalités et procédures, d'octroi, de maintien, de suspension et de retrait de l'autorisation d'accueil.

[...] ».

À cet égard, le commentaire de l'article fournit les justifications suivantes :

« Dans le respect de la jurisprudence du Conseil d'État, et notamment son avis n° 65.293/4 donné le 14 mars 2019, la délégation à l'ONE se justifie ainsi par son caractère limité (il ne s'agit pas de fixer des normes supplémentaires à celles que prévoit la réglementation), et sa nature technique, l'ONE étant mieux placée pour définir les thématiques des modules de formation qui apparaissent nécessaires de suivre pour ouvrir un milieu d'accueil dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

En l'état du dossier et sur la base de ces éléments d'explication, la section de législation n'est pas en mesure de conclure que l'O.N.E., en raison de la technicité de la matière, serait effectivement le mieux placée pour déterminer « les modalités relatives à l'ouverture des lieux d'accueil des services d'accueil d'enfants ».

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 32

De l'accord de la déléguée de la Ministre, la référence à l'article 25 du décret du 17 juillet 2002 sera remplacée par une référence à l'article 24, § 2, du même décret.

Article 34

Compte tenu de la section 8 du chapitre III du décret du 17 juillet 2002, insérée par l'article 20 de l'avant-projet, il y a également lieu d'abroger l'article 39 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 décembre 2014 'fixant la réglementation des services d'accueil d'enfants malades à domicile', relatif au recours ouvert contre les décisions par lesquelles l'Office décide de la suspension ou du retrait de subventions ou d'une retenue sur subventions.

Article 35

De l'accord de la déléguée de la Ministre, il convient également d'abroger les mots « Un recours administratif est prévu selon les modalités visées par l'article 39 » figurant aux articles 64, alinéa 2, et 86, § 3, 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'. Il y a, par ailleurs, lieu de modifier l'article 38, § 3, du même arrêté, afin de viser le recours institué par l'avant-projet.

Article 36

En vertu de l'alinéa 1^{er}, l'article 30, 2°, est appelé à produire ses effets le 1^{er} octobre 2019. Le commentaire de la disposition justifie l'effet rétroactif comme suit :

« La rétroactivité de l'article 30 se justifie par la nécessité de préserver la sécurité juridique à la suite de l'annulation de l'article [...] 33 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-)accueillantes d'enfants indépendant(e)s par le Conseil d'État près de quatre années après l'introduction des requêtes en annulation ».

L'article 33 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019 a été annulé par les arrêts du Conseil d'État n^{os} 256.779 et 256.780 du 14 juin 2023. L'alinéa 1^{er} était entré en vigueur le 1^{er} janvier 2020, et l'alinéa 2, le 1^{er} septembre 2020, de sorte que l'effet rétroactif donné à l'article 30, 2°, de l'avant-projet ne peut en tout état de cause pas aller au-delà du 1^{er} janvier 2020.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO