



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 67.648/2/V  
du 27 juillet 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté  
française 'portant premier ajustement de la réforme des  
milieux d'accueil'

Le 18 juin 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 trente jours prorogé de plein droit \* jusqu'au 4 août 2020, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant premier ajustement de la réforme des milieux d'accueil'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 27 juillet 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 27 juillet 2020.

\*

---

\* Ce délai résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, *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<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 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

1. 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 que

« [I]e 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 ».

Aux termes de l'article 15 de l'accord de coopération-cadre :

« § 1<sup>er</sup>. Lorsqu'il est saisi en vertu de l'article 14, l'organe de concertation dispose d'un délai de cinq jours pour manifester, auprès du comité ministériel, l'intention d'émettre une recommandation ou un avis relatif à l'avant-projet ou à la proposition de décret, au projet d'arrêté réglementaire ou au projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis.

Lorsque l'organe de concertation manifeste la volonté d'émettre une recommandation ou un avis, il transmet celui-ci au comité ministériel dans un délai de dix jours à dater de sa saisine. Lorsque que l'organe de concertation transmet son avis ou sa recommandation hors délais, le comité ministériel n'en tient pas compte.

§ 2. Le comité ministériel dispose d'un délai de cinq jours pour se concerter sur l'avant-projet ou la proposition de décret, le projet d'arrêté réglementaire ou le projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis, le cas échéant, sur la base de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation.

Le délai visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> prend cours :

1<sup>o</sup> à dater de l'expiration du délai de cinq jours visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, lorsque l'organe de concertation ne manifeste pas le souhait d'émettre une recommandation ou un avis ;

2<sup>o</sup> à dater de la transmission de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation ou, le cas échéant, de l'expiration du délai de dix jours visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, lorsque l'organe de concertation manifeste le souhait d'émettre un avis une recommandation.

Le comité ministériel peut décider au consensus d'allonger le délai prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup> ».

Il ne résulte pas du dossier que le comité ministériel ait été saisi et la déléguée de la Ministre confirme n'avoir pas reçu d'avis. Il sera veillé au complet accomplissement de la procédure.

2. Le projet d'arrêté à l'examen trouve l'un de ses fondements légaux dans l'article 7 du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française', qui requiert l'avis préalable de l'ONE.

La déléguée de la Ministre indique le Conseil d'administration de l'ONE devrait rendre son avis le 26 août 2020.

Il sera veillé au bon accomplissement de cette formalité.

3. Au cas où l'accomplissement des formalités prescrites amènerait l'auteur du projet à modifier celui-ci sur des points ne répondant pas aux observations figurant dans le présent avis, le projet devrait être à nouveau soumis à la section de législation du Conseil d'État.

### OBSERVATION GÉNÉRALE

La section de législation a, dans son avis n° 65.293/4 donné le 14 mars 2019 sur un projet devenu 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', formulé l'observation générale suivante qui demeure applicable aux articles 17 et 19 du projet :

« 6. Plusieurs dispositions du projet accordent à l'ONE la compétence de fixer des modèles de documents devant être fournis lors de la demande d'autorisation ou dans le cadre de son maintien, ainsi que les modalités de mise en œuvre de conditions d'autorisation, de maintien de l'autorisation ou de subvention. Ces modèles ou modalités ont une portée obligatoire. Il convient dès lors, dans un souci de transparence, d'en imposer la publication, à tout le moins sur le site internet de l'ONE, de telle sorte qu'ils soient aisément accessibles aux services concernés »<sup>1</sup>.

### OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

#### DISPOSITIF

#### Article 1<sup>er</sup>

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'article 5, § 2, de l'arrêté du 2 mai 2019 fait l'objet de recours en annulation, le moyen étant invoqué de ce que

---

<sup>1</sup> <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65293.pdf>.

l'imposition d'une forme particulière de personne morale porte une atteinte déraisonnable à la liberté de commerce et d'industrie <sup>2</sup>.

La modification envisagée vise à rencontrer ce moyen.

## Article 2

De l'accord de la déléguée de la Ministre, afin de mieux exprimer la volonté de compter les enfants de l'accueillante parmi les quatre autorisés, les mots « compte tenu de » seront remplacés par les mots « en ce compris ».

## Article 6

Invitée à préciser la portée de l'article 6 du projet et la nature juridique de la circulaire, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Avant la réforme de l'accueil adoptée en 2019, l'ONE autorisait les accueillantes conventionnées, elles-mêmes rattachées à un service d'accueillantes.

Avec le passage au statut de salariées des accueillantes anciennement conventionnées, celles-ci sont employées d'un Service d'accueil d'enfants autorisé par l'ONE (article 3, 3° du décret). L'article 6 prévoit la définition par voie de circulaire des modalités relative à l'ouverture des lieux d'accueil (au domicile d'une accueillante ou dans un lieu tiers).

À cet égard, le Gouvernement a adopté ce vendredi 17 juillet un projet d'arrêté approuvant la modification du règlement organique de l'arrêté du 1<sup>er</sup> février 2017 approuvant le règlement organique de l'Office de la Naissance et de l'Enfance qui confie, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020, la compétence décisionnelle pour ce qui concerne les lieux d'accueil des services d'accueil d'enfants à l'administration générale.

Cela étant, il semble que les termes 'par voie de circulaire' de l'article 6 en projet pourraient être supprimés en deuxième lecture ».

L'observation formulée par la section de législation dans l'avis n° 65.293/4 à l'égard de l'article 33 de l'arrêté du 2 mai 2019 demeure d'actualité, à savoir que

« 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 et 108 de la Constitution) 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 admissible certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des personnes autres que le Roi ou l'un des ministre, lorsqu'il s'agit de

---

<sup>2</sup> N<sup>os</sup> de rôle 229.711, 229.712, 229.722 et 229.723.

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.

En l'espèce, il convient à tout le moins d'encadrer les grandes lignes de ce 'processus préparatoire' afin que l'habilitation présente un caractère suffisamment limité ».

#### Article 8

Invitée à justifier le 1°, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Il s'agit de corrections de coquilles demandées par l'ONE.

Les modalités d'établissement du rapport d'autorisation ne sont pas reprises en annexe, mais comme précisé plus loin dans le même article 37 de l'arrêté du 2 mai 2019, le rapport est établi suivant un modèle uniformisé.

L'alinéa 2 de l'article 37 de l'arrêté du 2 mai 2019 ne porte que sur les crèches mobiles ».

#### Article 9

Invitée à justifier cette disposition, la déléguée de la Ministre a répondu :

« La mention d'une notification de la décision d'autorisation ou de refus d'octroi d'autorisation figurait à deux reprises à l'article 38 de l'arrêté du 2 mai 2019 : aux §§ 1 et 3. Nous avons donc supprimé celle du § 3, jugée redondante ».

#### Article 11

1. Invitée à expliciter cette disposition, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Cette phrase, qui vient compléter l'article 58 de l'arrêté du 2 mai, introduit une certaine souplesse dans l'application de la norme d'encadrement de 1 pour 7, permettant d'assurer un encadrement renforcé pour les plus jeunes enfants (1 puéricultrice pour 5 enfants dans la section des bébés) et un encadrement un peu plus large pour les enfants plus âgés (1 pour 9 dans la section des plus de 2 ans, en passe de rentrer à l'école maternelle) ».

2. Dès lors que l'article 11 a pour objet de compléter le point 2 de l'article 58 par une nouvelle phrase, le chiffre 2 qui débute l'ajout, doit être omis.

#### Article 12

Invitée à expliciter cette disposition, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Il s'agit d'une demande de correction de coquilles que nous a adressée l'ONE. L'article 64 alinéa 1<sup>er</sup> ne doit porter que sur le déménagement d'un lieu

d'accueil, pas sur l'ouverture d'un nouveau lieu, lui-même étant réglé par ailleurs dans l'arrêté ».

#### Article 14

De l'accord de la déléguée de la Ministre, il sera renvoyé à l'article 10 et non à l'article 9 du décret.

#### Article 17

1. À l'article 89, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, en projet il y a lieu d'éviter l'usage des mots « et, ou ». En l'occurrence, ces mots seront remplacés par le mot « ou » étant entendu qu'en son paragraphe 2, l'article 89 autorise le cumul.

2. Dans le souci d'uniformiser la terminologie, au paragraphe 2, première phrase, les mots « d'accessibilité renforcée pour raison sociale et horaire » seront remplacés par les mots « accessibilité sociale et horaire renforcée ».

#### Article 26

Les dispositions visées sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Il convient dès lors de conférer un effet rétroactif à cette date à l'article 26.

#### Article 28

La question se pose de savoir comment le membre du personnel pourra se ménager une preuve de sa notification orale lorsque des contestations surgiront concernant le compte des jours d'absence autorisés.

#### Article 36

Selon l'alinéa 2, les articles 32 et 32 du projet prévoit entrent en vigueur (lire : produisent leurs effets) le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

Il y a lieu de rappeler que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité 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<sup>3</sup>.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier cette rétroactivité.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

---

<sup>3</sup> Voir en ce sens, notamment, l'avis n° 66.925/4 donné le 3 février 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 février 2020 'relatif à la rémunération des gestionnaires publics de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF)', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66925.pdf>.