

PARLEMENT

DE LA

COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Session 2018-2019

29 JANVIER 2019

PROJET DE DÉCRET

VISANT À RENFORCER LA QUALITÉ ET L'ACCESSIBILITÉ DE
L'ACCUEIL DE LA PETITE ENFANCE EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

RÉSUMÉ

Le projet de décret visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française organise une large réforme des milieux d'accueil.

4 grands objectifs peuvent être décelés à travers cette réforme :

- premièrement, il s'agit de permettre la meilleure adéquation possible entre les besoins des familles et des enfants et les services rendus par le secteur aux niveaux pédagogique, social, culturel et économique ainsi qu'en matière de santé préventive et collective ;
- deuxièmement, la réforme a pour but de simplifier les procédures administratives tant pour les parents que pour les pouvoirs organisateurs notamment par le recours aux nouvelles technologies ;
- troisièmement, la réforme vise à garantir la pérennité des services et par là, des places d'accueil ;
- quatrièmement et dernièrement, la réforme vise à garantir la qualité des services d'accueil aussi bien pour les enfants, premiers concernés et gage de notre avenir, que pour les parents.

L'ensemble de ces objectifs répond à la certitude et la volonté qu'il est indispensable d'investir dans la petite enfance.

TABLE DES MATIÈRES

EXPOSÉ DES MOTIFS	3
1 Définir l'accueil de la petite enfance	3
2 Simplifier les milieux d'accueil	3
3 Système d'accueil et évaluation	3
4 Autorisation	3
COMMENTAIRE DES ARTICLES	4
PROJET DE DÉCRET VISANT À RENFORCER LA QUALITÉ ET L'ACCESSIBILITÉ DE L'ACCUEIL DE LA PETITE ENFANCE EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE	6
CHAPITRE I Dispositions générales	6
CHAPITRE II Autorisation d'accueil et subsides	7
CHAPITRE III Accompagnement, contrôles et amendes administratives	8
CHAPITRE IV Dispositions modificatives, transitoires et finales	8
AVANT-PROJET DE DÉCRET VISANT À RENFORCER LA QUALITÉ ET L'ACCESSIBILITÉ DE L'ACCUEIL DE LA PETITE ENFANCE EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE	10
CHAPITRE I DISPOSITIONS GÉNÉRALES.	10
SECTION I DÉFINITIONS, OBJET ET CHAMP D'APPLICATION.	10
SECTION II LE SYSTÈME D'ACCUEIL.	11
CHAPITRE II AUTORISATION D'ACCUEIL et SUBSIDES.	11
CHAPITRE III Accompagnement, contrôles et amendes administratives.	12
CHAPITRE IV Dispositions modificatives, transitoires et finales.	12
AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT	14

EXPOSÉ DES MOTIFS

L'accueil de la petite enfance a connu des évolutions importantes sans que le cadre légal et réglementaire dont les fondements ont plus de vingt ans ne soit revu en profondeur.

Pendant cette période, le secteur a effectué un travail important sur la professionnalisation et la qualité de l'accueil notamment au travers de la mise en pratique du code de qualité mis en place au niveau de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

Un développement considérable de l'offre d'accueil a été réalisé au travers des trois plans Cigogne successifs.

Les familles ont évolué comme leurs attentes : familles recomposées, multiplication des situations de monoparentalité et de garde alternée, grands-parents qui demeurent actifs professionnellement de plus en plus longtemps, évolution du marché du travail, accroissement de la pauvreté infantile,...

Il en résulte un accroissement des attentes parentales et sociales vis-à-vis des professionnels et du secteur tant sur le plan éducatif qu'aux niveaux social, économique et de soutien à la parentalité.

Or, il existe un large consensus scientifique pour reconnaître que le système d'accueil de la petite enfance conditionne l'efficacité des politiques mises en œuvre pour les tranches d'âges qui suivent jusqu'à l'âge adulte.

La nécessité d'investir à la base dans l'accompagnement adéquat de la diversité des besoins de l'enfant et des familles doit être une priorité pour permettre le bien-être des citoyens à moyen et long terme via des politiques d'éducation, d'enseignement, d'emploi, de santé, d'égalité des chances et de lutte contre la pauvreté.

Telle est également l'approche du code de qualité européen élaboré par la Commission européenne.

Dans cette optique, l'O.N.E. a été chargé de proposer une réforme du secteur de l'accueil de la petite enfance visant à permettre, pour la décennie à venir, la meilleure adéquation possible entre les besoins des familles et des enfants et les services rendus par le secteur au niveau pédagogique, social, culturel et économique ainsi qu'en matière de santé préventive individuelle et collective.

Le présent projet de décret s'inscrit dans la mise en œuvre de ces propositions de réforme et vise à fixer le cadre général qui en permettra le plein développement.

1 Définir l'accueil de la petite enfance

Jusqu'à présent, aucune définition n'était donnée de l'accueil de la petite enfance. L'importance particulière de la prise en charge des plus petits nécessite qu'une clarification soit apportée à ce niveau afin de mettre en évidence la nécessité d'une prise en charge professionnelle et de qualité de la diversité des besoins des enfants et de leur famille.

2 Simplifier les milieux d'accueil

Aujourd'hui, il existe une quinzaine de type de milieux d'accueil avec des normes de fonctionnement et de subvention hétérogènes qui ne s'explique souvent que par des contingences budgétaires ou socio-économiques. Le projet de décret vise à simplifier la typologie des milieux d'accueil afin de permettre une harmonisation des normes et une plus grande cohérence de fonctionnement.

3 Système d'accueil et évaluation

Le projet de décret met en avant la nécessité d'une vision systémique de l'accueil de l'enfance et d'une évaluation objectivée et régulière en concertation avec les acteurs du secteur.

4 Autorisation

Le projet de décret maintient le principe du caractère préalable, obligatoire et intuitu personae de l'autorisation d'accueil.

Il veille ainsi à assurer particulièrement une cohérence dans l'approche de l'accueil non autorisé avec le dispositif mis en place à Bruxelles par la Cocom afin d'éviter tout vide juridique à ce niveau.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article premier

Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier.

Article 2

Cette disposition vise à définir l'accueil de la petite enfance. La définition reconnaît tout d'abord la nécessité d'une prise en charge professionnelle au sens d'offre d'accueil régulière et/ou rémunérée.

Elle fixe également la période de vie de référence que couvre l'accueil de la petite enfance entre la fin du congé de maternité et la scolarisation de l'enfant. Il s'agit de mettre en évidence l'importance d'éviter une entrée trop précoce en milieu d'accueil et de respecter le rythme de l'enfant pour la transition vers l'école. L'alinéa 2 vise à permettre des dérogations motivées par la situation sociale de la famille et/ou l'intérêt de l'enfant, notamment si celui-ci est en situation de handicap.

Article 3

Cet article définit de manière exhaustive les différents types de milieux d'accueil de la petite enfance.

Les points 4° et 5° prévoient des dérogations à certains aspects de la définition de l'accueil de la petite enfance afin de prendre en compte les spécificités des prises en charges réalisées par les services d'accueil spécialisés de la petite enfance et par les services d'accueil d'enfants malades à domicile. Ils prévoient également des dérogations pour les enfants en situation de handicap.

Article 4

Cet article vise à clarifier le champ d'application du décret en excluant de son champ d'application, un certain nombre de prises en charge qui ne relèvent pas, à tout le moins à titre principal, de l'accueil de la petite enfance.

Article 5

Cette disposition fixe l'obligation d'autorisation préalable et continue pour tout organisateur d'un accueil de la petite enfance, et prévoit les modalités afin de faire cesser un accueil non autorisé. Dans ce cadre, le §2 fixe la compétence du Bourgmestre pour la suspension et la fermeture d'un lieu d'accueil non autorisé par l'O.N.E. en réaction à des antécédents dans une commune bruxelloise. Cette attribution de compétence permet une certaine efficacité dans un contexte qui

nécessité d'agir rapidement. Le délai de 30 jours existant dans la législation actuelle a été maintenu.

Article 6

Cet article fixe la compétence de l'O.N.E. pour l'octroi de l'autorisation d'accueil moyennant avis du Bourgmestre du lieu d'accueil portant sur la sécurité, salubrité et l'hygiène.

Article 7

Cette disposition prévoit l'habilitation du Gouvernement, moyennant avis de l'O.N.E., pour arrêter :

- 1° les conditions, modalités et procédures, d'octroi, de maintien, de suspension et de retrait de l'autorisation d'accueil ;
- 2° les conditions et modalités de calcul, de liquidation et de récupération des subsides pouvant être octroyés par l'O.N.E. aux pouvoirs organisateurs de milieux d'accueil de la petite enfance ainsi que les procédures d'octroi, de suspension et de retrait du droit aux subsides par l'O.N.E.

Article 8

Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier.

Article 9

Cette disposition fixe les pouvoirs des agents de l'O.N.E. chargés de la surveillance et du contrôle du respect des conditions d'autorisation et de droit au subside.

Le droit de faire usage de moyens audiovisuels visé au point 4° vise à permettre d'objectiver des situations problématiques (équipements défectueux, installations posant des problèmes d'hygiène,...) sans préjudice du respect des règles en vigueur en matière de droit à l'image et au respect de la vie privée.

Le droit de requérir l'assistance de la police ou d'autres services compétents (AFSCA,...) visé au point 7° vise à permettre de réduire des risques pour la santé ou la sécurité des enfants accueillis (ex. refus d'accès aux locaux, problème de sécurité alimentaire,...).

Article 10

Le présent article vise à éviter que la seule sanction du non-respect des conditions d'autorisation ou de droit au subside soit la suspension

ou le retrait de l'autorisation et/ou du droit au subside. Lorsque la mise en conformité spontanée n'est pas possible, le recours à une amende administrative proportionnelle au manquement constaté doit permettre d'obtenir une mise en conformité dans l'intérêt des enfants accueillis et avec un meilleur respect du principe de proportionnalité.

Article 11

Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier.

Article 12

Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier.

Article 13

Cet article adapte l'article 6 du décret ONE suite au transfert des dispositions relatives à l'autorisation d'accueil dans le présent décret.

Il prévoit également l'obligation de renouveler la déclaration d'organisation d'accueil d'enfants de moins de douze ans tous les trois ans afin de permettre l'actualisation régulière de celle-ci.

Article 14

Cet article instaure une période transitoire de 5 ans pour l'obligation d'autorisation des services d'accueil d'enfants malades à domicile.

Article 15

La présente disposition vise à donner un délai suffisant au secteur de l'accueil de la petite enfance pour s'adapter aux changements instaurés par le décret et permet de ne pas porter préjudice à l'article 16.

Article 16

Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier.

PROJET DE DÉCRET

VISANT À RENFORCER LA QUALITÉ ET L'ACCESSIBILITÉ DE L'ACCUEIL DE LA PETITE ENFANCE EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Le Gouvernement de la Communauté française,

Sur la proposition de la Ministre de l'Enfance ;

Après délibération,

ARRÊTE :

La Ministre de l'Enfance est chargée de présenter au Parlement de la Communauté française le projet de décret dont la teneur suit.

CHAPITRE PREMIER

Dispositions générales

Article premier

Au sens du présent décret, il y a lieu d'entendre par :

- 1° Décret O.N.E. : le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé " O.N.E. " ;
- 2° Gouvernement : le Gouvernement de la Communauté française ;
- 3° Ministre : le Ministre qui a l'Accueil des Enfants et les Missions confiées à l'Office dans ses attributions ;
- 4° O.N.E. : l'Office de la Naissance et de l'Enfance ;
- 5° Système d'accueil : l'organisation et le fonctionnement général du secteur de l'accueil de la petite enfance en Communauté française ;
- 6° Parent(s) : la(les) personnes qui assumera(ont) ou qui assume(nt) la responsabilité légale de l'enfant au sein de son milieu de vie ;
- 7° Lieu d'accueil : une implantation où est effectué un accueil de la petite enfance qui est adaptée à cette fin et ne se situe pas dans le milieu familial de vie de l'enfant/des enfants accueilli(s) ;
- 8° Milieu d'accueil : structure comportant un ou plusieurs lieu(x) d'accueil, des moyens matériels et en personnel au sein de laquelle est organisé, un accueil de la petite enfance conformément aux dispositions du présent décret ou prises en vertu de celui-ci ;
- 9° Pouvoir organisateur : personne physique ou morale qui organise ou demande à organiser un accueil de la petite enfance et qui doit être autorisée par l'O.N.E. à cette fin.

Art. 2

Le présent décret vise à organiser l'accueil de la petite enfance entendu comme la prise en charge professionnelle d'enfants, depuis le terme du congé de maternité jusqu'à la scolarisation, en dehors de leur milieu de vie et de la présence des parents, visant à répondre adéquatement aux besoins quotidiens et d'éducation de chaque enfant, à contribuer conjointement avec ses parents à son développement global tout en permettant à ceux-ci de concilier leurs responsabilités parentales, professionnelles et leurs engagements sociaux.

Lorsque la situation sociale de la famille et l'intérêt de l'enfant le justifient, une dérogation pourra être octroyée pour que l'accueil de l'enfant puisse soit commencer avant la fin du congé de maternité soit, se poursuivre au-delà de la scolarisation.

Art. 3

Les différents types de milieux d'accueil sont :

- 1° les crèches : milieux d'accueil de la petite enfance organisés pour prendre en charge, dans un lieu d'accueil, un minimum de 14 enfants présents simultanément encadrés par une équipe ;
- 2° les (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s (en abrégé AEI ou CAEI) : milieux d'accueil organisés pour prendre en charge, dans un lieu d'accueil, un maximum de 5 ou 10 enfants présents simultanément encadrés respectivement par une personne ou deux personnes exerçant sous statut indépendant ;
- 3° les services d'accueil d'enfants (en abrégé SAE) : milieux d'accueil organisés pour prendre en charge, dans plusieurs lieux d'accueil, un maximum par lieu d'accueil de 5 ou 10 enfants présents simultanément encadrés respectivement soit par une personne soit par une équipe ;
- 4° les services d'accueil spécialisé de la petite enfance (en abrégé SASPE) : milieux d'accueil organisés pour prendre en charge dans un lieu d'accueil un minimum de 16 enfants présents simultanément, vivant une situation de crise dans leur milieu de vie, encadrés par une équipe. Dans le SASPE, par dérogation à l'article 2, les enfants sont hébergés et pris en charge jusqu'à 6 ans inclus maximum sauf dérogation ;

5° le service d'accueil d'enfants malades à domicile (en abrégé SAEMD) : structure organisée pour prendre en charge dans leur milieu de vie des enfants qui pour raisons médicales ne peuvent fréquenter le milieu d'accueil ou scolaire selon les modalités fixées par le Gouvernement. Dans le SAEMD, par dérogation à l'article 2, les enfants sont pris en charge dans leur milieu de vie et jusqu'à 12 ans inclus maximum sauf dérogation.

Art. 4

Le présent décret ne s'applique pas aux activités suivantes :

- 1° l'offre de soins de santé en externat ;
- 2° la prise en charge ponctuelle d'enfants de clients ou de visiteurs ;
- 3° la prise en charge ponctuelle d'enfants dans le cadre d'événements occasionnels.
- 4° la prise en charge exclusive d'enfants en situation de handicap ;
- 5° la prise en charge d'enfants par des structures relevant du secteur de la jeunesse et de l'aide à la jeunesse ;
- 6° la prise en charge à titre principal d'enfants de plus de deux ans et demi relevant du secteur de l'accueil extrascolaire ou des centres de vacances ;
- 7° la prise en charge d'enfants de plus de deux ans et demi dans le cadre de toute autre activité dont la finalité principale n'est pas l'accueil de la petite enfance mais une offre d'activités liées à l'enseignement, à la culture, aux sports ou aux loisirs.

CHAPITRE II

Autorisation d'accueil et subsides

Art. 5

§ 1er. Tout pouvoir organisateur doit obtenir de l'O.N.E. une autorisation d'accueil pour chaque milieu d'accueil qu'il organise, préalablement à l'ouverture et valable pendant toute la durée du fonctionnement du milieu d'accueil.

Si un pouvoir organisateur accueille des enfants sans avoir obtenu une autorisation de l'O.N.E. ou poursuit l'accueil après une décision de suspension ou de retrait de celle-ci, l'O.N.E. le met en demeure de cesser l'accueil immédiatement.

L'O.N.E. informe, dans les 7 jours ouvrables suivant sa prise de connaissance, le Bourgmestre de la commune de l'emplacement du lieu d'accueil de toute situation d'accueil sans autorisation. Le Bourgmestre vérifie si le pouvoir organisateur

s'est conformé à la mise en demeure et en informe l'O.N.E.

S'il est constaté que le pouvoir organisateur poursuit l'accueil après mise en demeure, le Bourgmestre procède à la fermeture du lieu d'accueil. Cette mesure est exécutée à la charge et aux risques du pouvoir organisateur.

§ 2. En cas de danger imminent et grave pour la santé ou la sécurité, la mise en demeure peut être omise. Dans ce cas l'ONE informe dans les meilleurs délais le Bourgmestre de la commune de l'emplacement du lieu d'accueil et demande au Bourgmestre de procéder à la fermeture immédiate du lieu d'accueil. Cette mesure est exécutée à la charge et aux risques du pouvoir organisateur.

Art. 6

§ 1er. L'O.N.E. délivre l'autorisation d'accueil après vérification des conditions d'octroi fixées par ou en vertu du présent décret et après avoir sollicité l'avis du Bourgmestre du lieu d'accueil pour chaque lieu d'accueil relevant de l'autorisation.

L'avis du Bourgmestre porte sur la sécurité, la salubrité et l'hygiène. Il doit être rendu dans les 30 jours à compter de la réception de la demande. A défaut de réponse dans ce délai, l'avis est réputé positif.

L'avis défavorable du Bourgmestre est contraignant lorsqu'il est dûment motivé par la nécessité manifeste de protéger la sécurité physique et psychique des enfants ou celle de leurs parents, que cette nécessité résulte de l'infrastructure ou du fait du pouvoir organisateur qui a introduit la demande d'autorisation d'accueil.

§ 2. L'autorisation d'accueil revêt un caractère intuitu personae et est incessible. Elle mentionne à minima :

- 1° l'identification du pouvoir organisateur ;
- 2° le type de milieu d'accueil ;
- 3° l'identification du lieu d'accueil ou du nombre de lieux d'accueil maximum pour les services d'accueil d'enfants ;
- 4° la date d'autorisation ;
- 5° la date d'ouverture prévue ;
- 6° la capacité autorisée.

Art. 7

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

- 1° les conditions, modalités et procédures, d'octroi, de maintien, de suspension et de retrait de l'autorisation d'accueil.
- 2° les conditions et modalités de calcul, de liquidation et de récupération des subsides pouvant

être octroyés par l'O.N.E. aux pouvoirs organisateurs de milieux d'accueil de la petite enfance ainsi que les procédures d'octroi, de suspension et de retrait du droit aux subsides par l'O.N.E.

L'avis de l'O.N.E. est rendu endéans le mois. A défaut d'avis de l'O.N.E. dans ce délai, le Gouvernement peut arrêter les conditions de modalités et procédures prévues à l'alinéa 1er.

CHAPITRE III

Accompagnement, contrôles et amendes administratives

Art. 8

L'O.N.E. veille à ce que les pouvoirs organisateurs et le personnel des milieux d'accueil bénéficient d'un accompagnement en vue de la bonne application de la réglementation en vigueur et du maintien d'une dynamique permanente d'amélioration de la qualité.

L'O.N.E. accomplit sa mission d'accompagnement dans une logique de partenariat et favorise le développement de l'auto-évaluation sans préjudice des évaluations externes réalisées par ses agents.

Art. 9

Le pouvoir organisateur et les milieux d'accueil sont soumis à la surveillance de l'O.N.E. dont les agents contrôlent le respect de l'application du présent décret et des dispositions prises en vertu de celui-ci.

Dans le cadre de leur mission de surveillance, les agents de l'O.N.E. disposent des droits suivants :

- 1° le droit d'accéder et de visiter dans les lieux d'accueil, les locaux affectés à l'accueil ou présumés tels pendant les heures d'ouverture du lieu d'accueil ;
- 2° le droit de consulter les documents et informations relatifs à l'accueil des enfants, sur place ou en un endroit désigné par les agents ;
- 3° le droit de se faire remettre une copie gratuite des documents et informations relatifs à l'accueil et, à défaut, de les emporter ;
- 4° le droit de faire usage de moyens audiovisuels ;
- 5° le droit d'examiner l'équipement et les objets présents dans le milieu d'accueil.
- 6° le droit d'entendre les personnes concernées par l'accueil ;
- 7° le droit de requérir l'assistance de la police ou d'autres services compétents.

Art. 10

L'O.N.E. peut imposer une amende administrative de 100 à 10.000 euros lorsque le pouvoir organisateur ne respecte pas les dispositions du présent décret et de ses arrêtés d'exécution.

Après avis de l'O.N.E., le Gouvernement fixe le barème, la procédure et les modalités de recouvrement des amendes administratives ainsi que l'affectation par l'O.N.E. des recettes y afférentes.

L'avis de l'O.N.E. est donné d'initiative ou à la demande du Gouvernement. Lorsque le Gouvernement sollicite cet avis, celui-ci est rendu endéans le mois. A défaut d'avis de l'O.N.E. dans ce délai, le Gouvernement peut arrêter les dispositions visées à l'alinéa 1er.

CHAPITRE IV

Dispositions modificatives, transitoires et finales

Art. 11

Dans l'article 2, § 1er, du décret O.N.E., l'alinéa 3 est remplacé par ce qui suit :

« *La mission de service public visée à l'alinéa 1er, 2°, se décline en missions opérationnelles découlant d'autres dispositions légales spécifiques portant sur l'organisation et le fonctionnement des institutions, structures et services suivants :*

- 1° *les milieux d'accueil de la petite enfance ;*
- 2° *les opérateurs de l'accueil extra-scolaire ;*
- 3° *les centres de vacances ;*
- 4° *les écoles de devoirs. ».*

Art. 12

Dans l'article 2, § 1er, du décret O.N.E., l'alinéa 4 est abrogé.

Art. 13

L'article 6 du décret O.N.E. est remplacé par ce qui suit :

« *Art.6. § 1er. Toute personne étrangère au milieu familial de vie de l'enfant qui organise l'accueil d'enfants de moins de douze ans doit en faire la déclaration préalable à l'Office et la renouveler tous les trois ans selon les modalités qu'il fixe.*

Par dérogation à l'article 7 du présent décret, sont dispensés de l'obligation de déclaration visée à l'alinéa précédent :

- 1° *les pouvoirs organisateurs des institutions, structures et services visés à l'article 2, § 1er, alinéa 3 ;*
- 2° *les pouvoirs organisateurs de catégories de services ou institutions repris sur une liste arrêtée par le Gouvernement.*

§ 2. *Les pouvoirs organisateurs des institutions, structures et services visés à l'article 2 §1er alinéa 3 sont tenus de se conformer à un code de qualité de l'accueil arrêté par le Gouvernement après avis de l'Office.*

L'avis de l'Office est rendu selon les modalités fixées à l'article 3, alinéa 3. ».

Art. 14

L'obligation d'autorisation visée à l'article 6, § 1ers'appliquera aux pouvoirs organisateurs des SAEMD dans un délai fixé par le Gouvernement et au plus tard dans les 5 ans qui suivent l'entrée en vigueur du présent décret.

Art. 15

Le Gouvernement fixe la période transitoire ainsi que ses modalités pendant laquelle les milieux d'accueil autorisés à la date d'entrée en vigueur du présent décret sur base de la réglementation existante continuent à être autorisés conformément au présent décret.

Art. 16

Le présent décret entre en vigueur le 1er jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge.

Bruxelles, le 23 janvier 2019.

Le Ministre-Président,

Rudy DEMOTTE

La Vice-Présidente et Ministre de la Culture et de l'Enfance,

Alda GREOLI

AVANT-PROJET DE DÉCRET

VISANT À RENFORCER LA QUALITÉ ET L'ACCESSIBILITÉ DE L'ACCUEIL DE LA PETITE ENFANCE EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Le Gouvernement de la Communauté française,
Sur la proposition de la Ministre de l'Enfance,

ARRÊTE :

Le Ministre de l'Enfance est chargé de présenter au Parlement de la Communauté française le projet de décret dont la teneur suit.

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SECTION PREMIÈRE

DEFINITIONS, OBJET ET CHAMP D'APPLICATION.

Article premier

Au sens du présent décret, il y a lieu d'entendre par :

- 1° Décret O.N.E. : le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé " O.N.E. " ;
- 2° Gouvernement : le Gouvernement de la Communauté française ;
- 3° Ministre : le Ministre qui a l'Accueil des Enfants et les Missions confiées à l'Office dans ses attributions ;
- 4° O.N.E. : l'Office de la Naissance et de l'Enfance ;
- 5° Système d'accueil : l'organisation et le fonctionnement général du secteur de l'accueil de la petite enfance en Communauté française ;
- 6° Parent(s) : la(les) personnes qui assumera(ont) ou qui assume(nt) la responsabilité légale de l'enfant au sein de son milieu de vie ;
- 7° Lieu d'accueil : une implantation où est effectué un accueil de la petite enfance qui est adaptée à cette fin et ne se situe pas dans le milieu familial de vie de l'enfant/des enfants accueilli(s) ;
- 8° Milieu d'accueil : structure comportant un ou plusieurs lieu(x) d'accueil, des moyens matériels et en personnel au sein de laquelle est organisé, un accueil de la petite enfance conformément aux dispositions du présent décret ou prises en vertu de celui-ci ;
- 9° Pouvoir organisateur : personne physique ou morale qui organise ou demande à organiser un accueil de la petite enfance et qui doit être autorisée par l'O.N.E. à cette fin.

Article 2

Le présent décret vise à organiser l'accueil de la petite enfance entendu comme la prise en charge profes-

sionnelle d'enfants, depuis le terme du congé de maternité jusqu'à la scolarisation, en dehors de leur milieu de vie et de la présence des parents, visant à répondre adéquatement aux besoins quotidiens et d'éducation de chaque enfant, à contribuer conjointement avec ses parents à son développement global tout en permettant à ceux-ci de concilier leurs responsabilités parentales, professionnelles et leurs engagements sociaux.

Lorsque la situation sociale de la famille et l'intérêt de l'enfant le justifient, une dérogation pourra être octroyée pour que l'accueil de l'enfant puisse soit commencer avant la fin du congé de maternité soit, se poursuivre au-delà de la scolarisation.

Article 3

Les différents types de milieux d'accueil sont :

- 1° les crèches : milieux d'accueil de la petite enfance organisés pour prendre en charge, dans un lieu d'accueil, un minimum de 14 enfants présents simultanément encadrés par une équipe ;
- 2° les (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s (en abrégé AEI ou CAEI) : milieux d'accueil organisés pour prendre en charge, dans un lieu d'accueil, un maximum de 5 ou 10 enfants présents simultanément encadrés respectivement par une personne ou deux personne(s) exerçant sous statut indépendant ;
- 3° les services d'accueil d'enfants (en abrégé SAE) : milieux d'accueil organisés pour prendre en charge, dans plusieurs lieux d'accueil, un maximum par lieu d'accueil de 5 ou 10 enfants présents simultanément encadrés respectivement soit par une personne soit par une équipe ;
- 4° les services d'accueil spécialisé de la petite enfance (en abrégé SASPE) : milieux d'accueil organisés pour prendre en charge dans un lieu d'accueil un minimum de 16 enfants présents simultanément, vivant une situation de crise dans leur milieu de vie, encadrés par une équipe. Dans le SASPE, par dérogation à l'article 2, les enfants sont hébergés et pris en charge jusqu'à 6 ans inclus maximum sauf dérogation ;
- 5° le service d'accueil d'enfants malades à domicile (en abrégé SAEMD) : structure organisée pour prendre en charge dans leur milieu de vie des enfants qui pour raisons médicales ne peuvent fréquenter le milieu d'accueil ou scolaire selon les modalités fixées par le Gouvernement. Dans le SAEMD, par dérogation à l'article 2, les enfants sont pris en charge dans leur milieu de vie et jusqu'à 12 ans inclus maximum sauf dérogation.

Article 4

Le présent décret ne s'applique pas aux activités suivantes :

- 1° l'offre de soins de santé en externat ;
- 2° la prise en charge ponctuelle d'enfants de clients ou de visiteurs ;
- 3° la prise en charge ponctuelle d'enfants dans le cadre d'événements occasionnels.
- 4° la prise en charge exclusive d'enfants en situation de handicap ;
- 5° la prise en charge d'enfants par des structures relevant du secteur de la jeunesse et de l'aide à la jeunesse ;
- 6° la prise en charge à titre principal d'enfants de plus de deux ans et demi relevant du secteur de l'accueil extrascolaire ou des centres de vacances ;
- 7° la prise en charge d'enfants de plus de deux ans et demi dans le cadre de toute autre activité dont la finalité principale n'est pas l'accueil de la petite enfance mais une offre d'activités liées à l'enseignement, à la culture, aux sports ou aux loisirs.

SECTION II

LE SYSTEME D'ACCUEIL.

Article 5

§ 1er L'O.N.E. est chargé de la supervision et du pilotage du système d'accueil au travers des missions qui lui sont confiées, sur base des objectifs opérationnels, par ou en vertu de l'art 2 §1er, alinéa 1er, 2°, du décret O.N.E. et des dispositions du présent décret.

L'O.N.E. établit et met à jour à minima annuellement un tableau de bord reprenant les principaux indicateurs de fonctionnement du système d'accueil.

Le Gouvernement arrête les objectifs opérationnels et leurs indicateurs, visés aux alinéas 1 et 2.

§ 2. L'O.N.E. procède à une évaluation du système d'accueil tous les trois ans et y associe le Conseil d'avis et le Comité de programmation institués par le décret ONE dans le cadre de leurs attributions respectives.

Le résultat de l'évaluation est transmis au Gouvernement.

Article 6

Dans le cadre de la supervision visée à l'article 5, l'O.N.E. collecte et assure le traitement d'informations et de données à caractère personnel concernant les enfants à accueillir et accueillis, les parents de ceux-ci, les pouvoirs organisateurs, les personnes actives et régulièrement présentes dans les milieux d'accueil dans le respect du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, abrogeant la directive 95/46/CE,

dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, dans le respect de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données et dans le respect de tout autre texte normatif visant à renforcer la protection de la vie privée et des données à caractère personnel.

CHAPITRE II

AUTORISATION D'ACCUEIL et SUBSIDES.

Article 7

§ 1er Tout pouvoir organisateur doit obtenir de l'O.N.E. une autorisation d'accueil pour chaque milieu d'accueil qu'il organise, préalablement à l'ouverture et valable pendant toute la durée du fonctionnement du milieu d'accueil.

Si un pouvoir organisateur accueille des enfants sans avoir obtenu une autorisation de l'O.N.E. ou poursuit l'accueil après une décision de suspension ou de retrait de celle-ci, l'O.N.E. le met en demeure de cesser l'accueil immédiatement.

En cas de danger imminent et grave pour la santé ou la sécurité, la mise en demeure peut être omise.

§ 2. L'O.N.E. informe, dans les 7 jours ouvrables suivant sa prise de connaissance, le Bourgmestre de la commune de l'emplacement du lieu d'accueil de toute situation d'accueil sans autorisation. Le Bourgmestre vérifie si le pouvoir organisateur s'est conformé à la mise en demeure et en informe l'O.N.E.

S'il est constaté que le pouvoir organisateur poursuit l'accueil après mise en demeure ou si la mise en demeure a été omise, le Bourgmestre procède à la fermeture du lieu d'accueil. Cette mesure est exécutée à la charge et aux risques du pouvoir organisateur.

Article 8

§ 1er. L'O.N.E. délivre l'autorisation d'accueil après vérification des conditions d'octroi fixées par ou en vertu du présent décret et après avoir sollicité l'avis du Bourgmestre du lieu d'accueil pour chaque lieu d'accueil relevant de l'autorisation.

L'avis du Bourgmestre porte sur la sécurité, la salubrité et l'hygiène. Il doit être rendu dans les 30 jours à compter de la réception de la demande. A défaut de réponse dans ce délai, l'avis est réputé positif.

L'avis défavorable du Bourgmestre est contraignant lorsqu'il est dûment motivé par la nécessité manifeste de protéger la sécurité physique et psychique des enfants ou celle de leurs parents, que cette nécessité résulte de l'infrastructure ou du fait du pouvoir organisateur qui a introduit la demande d'autorisation d'accueil.

§2. L'autorisation d'accueil revêt un caractère intuitu personae et est incessible. Elle mentionne à minima :

- 1° l'identification du pouvoir organisateur ;
- 2° le type de milieu d'accueil ;
- 3° l'identification du lieu d'accueil ou du nombre de lieux d'accueil maximum pour les services d'accueil d'enfants ;
- 4° la date d'autorisation ;
- 5° la date d'ouverture prévue ;
- 6° la capacité autorisée ;

Article 9

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

- 1° les conditions, modalités et procédures, d'octroi, de maintien, de suspension et de retrait de l'autorisation d'accueil.
- 2° les conditions et modalités de calcul, de liquidation et de récupération des subsides pouvant être octroyés par l'O.N.E. aux pouvoirs organisateurs de milieux d'accueil de la petite enfance ainsi que les procédures d'octroi, de suspension et de retrait du droit aux subsides par l'O.N.E.

L'avis de l'O.N.E. est rendu endéans le mois. A défaut d'avis de l'O.N.E. dans ce délai, le Gouvernement peut arrêter les conditions de modalités et procédures prévues à l'alinéa 1er.

CHAPITRE III

Accompagnement, contrôles et amendes administratives.

Article 10

L'O.N.E. veille à ce que les pouvoirs organisateurs et le personnel des milieux d'accueil bénéficient d'un accompagnement en vue de la bonne application de la réglementation en vigueur et du maintien d'une dynamique permanente d'amélioration de la qualité.

L'O.N.E. accomplit sa mission d'accompagnement dans une logique de partenariat et favorise le développement de l'auto-évaluation sans préjudice des évaluations externes réalisées par ses agents.

Article 11

Le pouvoir organisateur et les milieux d'accueil sont soumis à la surveillance de l'O.N.E. dont les agents contrôlent le respect de l'application du présent décret et des dispositions prises en vertu de celui-ci.

Dans le cadre de leur mission de surveillance, les agents de l'O.N.E. disposent des droits suivants :

- 1° le droit d'accéder et de visiter dans les lieux d'accueil, les locaux affectés à l'accueil ou présumés tels pendant les heures d'ouverture du lieu d'accueil ;
- 2° le droit de consulter les documents et informations relatifs à l'accueil des enfants, sur place ou en un endroit désigné par les agents ;

- 3° le droit de se faire remettre une copie gratuite des documents et informations relatifs à l'accueil et, à défaut, de les emporter ;
- 4° le droit de faire usage de moyens audiovisuels ;
- 5° le droit d'examiner l'équipement et les objets présents dans le milieu d'accueil.
- 6° le droit d'entendre les personnes concernées par l'accueil ;
- 7° le droit de requérir l'assistance de la police ou d'autres services compétents.

Article 12

L'O.N.E. peut imposer une amende administrative de 100 à 10.000 euros lorsque le pouvoir organisateur ne respecte pas les dispositions du présent décret et de ses arrêtés d'exécution.

Après avis de l'O.N.E., le Gouvernement fixe le barème, la procédure et les modalités de recouvrement des amendes administratives ainsi que l'affectation par l'O.N.E. des recettes y afférentes.

L'avis de l'O.N.E. est donné d'initiative ou à la demande du Gouvernement. Lorsque le Gouvernement sollicite cet avis, celui-ci est rendu endéans le mois. A défaut d'avis de l'O.N.E. dans ce délai, le Gouvernement peut arrêter les dispositions visées à l'alinéa 1er.

CHAPITRE IV

Dispositions modificatives, transitoires et finales.

Article 13

Dans l'article 2, § 1er du décret O.N.E., l'alinéa 3 est remplacé par ce qui suit :

« La mission de service public visée à l'alinéa 1er, 2°, se décline en missions opérationnelles découlant d'autres dispositions légales spécifiques portant sur l'organisation et le fonctionnement des institutions, structures et services suivants :

- 1° les milieux d'accueil de la petite enfance.
- 2° les opérateurs de l'accueil extra-scolaire ;
- 3° les centres de vacances.
- 4° les écoles de devoirs. ».

Article 14

Dans l'article 2, § 1er du décret O.N.E., l'alinéa 4 est abrogé.

Article 15

L'article 6 du décret O.N.E. est remplacé par ce qui suit :

« Art.6. § 1er. Toute personne étrangère au milieu familial de vie de l'enfant qui organise l'accueil d'enfants de moins de douze ans doit en faire la déclaration préalable à l'Office et la renouveler tous les trois ans selon les modalités qu'il fixe.

Sont dispensés de l'obligation de déclaration visée à l'alinéa précédent :

- 1° les pouvoirs organisateurs des institutions, structures et services visés à l'article 2, § 1er, alinéa 3.*
- 2° Les pouvoirs organisateurs de catégories de services ou institutions repris sur une liste arrêtée par le Gouvernement.*

§ 2. Les pouvoirs organisateurs des institutions, structures et services visés à l'article 2 § 1er alinéa 3 sont tenus de se conformer à un code de qualité de l'accueil arrêté par le Gouvernement après avis de l'Office.

L'avis de l'Office est rendu selon les modalités fixées à l'article 3, alinéa 3. ».

Article 16

L'obligation d'autorisation visée à l'article 6, § 1er s'appliquera aux pouvoirs organisateurs des SAEMD dans un délai fixé par le Gouvernement et au plus tard dans les 5 ans qui suivent l'entrée en vigueur du présent décret.

Article 17

Le Gouvernement fixe la période transitoire ainsi que ses modalités pendant laquelle les milieux d'accueil autorisés à la date d'entrée en vigueur du présent décret sur base de la réglementation existante continuent à être autorisés conformément au présent décret.

Article 18

L'O.N.E. ne peut être le pouvoir organisateur d'un milieu d'accueil. Cette mesure ne vise pas les asbl de gestion patrimoniale de l'ONE. Sans préjudice de l'article 19 du présent décret, cette mesure entrera en vigueur à une date fixée par le Gouvernement.

Article 19

Le présent décret entrera en vigueur à une date fixée par le Gouvernement.

Le Ministre-Président,

Rudy DEMOTTE

La Vice-Présidente et Ministre de la Culture et de l'Enfance

Alda GREOLI

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT



CONSEIL D'ÉTAT section de législation

avis 64.630/4
du 4 décembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘visant
à renforcer la qualité et l’accessibilité de l’accueil de la petite
enfance en Communauté française’

Le 8 novembre 2018, 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 avant-projet de décret 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 décembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, 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 4 décembre 2018.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

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

2. L'article 6 de l'avant-projet examiné charge l'O.N.E. de collecter et assurer le traitement d'informations et de données à caractère personnel, au sens de l'article 4, 1) et 2) du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement général sur la protection des données, combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. Il s'impose par conséquent de recueillir l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet de décret au Parlement de la Communauté française¹.

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

¹ Voir en ce sens l'avis n° 63.982/VR donné le 14 septembre 2018 sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'portant assentiment à l'accord de coopération du ... conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française et la Commission communautaire commune relatif à l'accueil des enfants à Bruxelles'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

1. En vertu de l'article 3, 7°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', la Région wallonne et la Commission communautaire commune exercent les compétences de la Communauté française dans la matière de

« l'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale, à l'exception :

a) de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance

[...] ».

Le commentaire des articles de la proposition devenue le décret spécial du 3 avril 2014 précise :

« La Communauté française reste également compétente pour ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ONE). Cette exception trouve son fondement dans le lien qu'entretient cette institution avec la politique de la petite enfance.

L'Office de la Naissance et de l'Enfance est l'organisme de référence en Communauté française pour toutes les questions relatives à l'enfance, aux politiques de l'enfance, à la protection de la mère et de l'enfant, à l'accompagnement médico-social de la (future) mère et de l'enfant, à l'accueil de l'enfant en dehors de son milieu familial et au soutien à la parentalité.

L'ONE assure l'agrément, le subventionnement, l'accompagnement, le contrôle et l'évaluation de l'accueil de l'enfant de 0 à 12 ans dans et en relation avec son milieu familial et son environnement social. Ceci vise les structures d'accueil comme les milieux d'accueil subventionnés, les milieux d'accueil agréés et non subventionnés, les milieux d'accueil autorisés non agréés, les services d'accueil spécialisés, les services d'accueil organisés par l'ONE, l'accueil extra-scolaire, les centres de vacances et les écoles de devoirs »².

Il en résulte que l'octroi de missions entièrement nouvelles à l'ONE, par rapport à celles énoncées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E »', qui aurait pour effet d'étendre l'exception à la compétence en matière de politique de l'aide aux personnes dont l'exercice a été transféré par le décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 à la Région wallonne et à la Commission communautaire française ne pourrait se faire que par un décret spécial, selon la procédure fixée par l'article 138 de la Constitution.

² *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 587/1, p. 11.

En l'occurrence, l'avant-projet examiné ne soulève pas de difficulté à cet égard dès lors qu'il n'attribue pas une nouvelle mission à l'ONE mais réorganise celle visée à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et à l'article 6 du décret du 17 juillet 2002³.

2. L'avis de la section de législation n° 60.035/3 donné le 26 septembre 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 'portant organisation des milieux d'accueil pour enfants', a rappelé ainsi la compétence de la Commission communautaire commune relative aux milieux d'accueil en région bilingue de Bruxelles-Capitale :

« Comme l'a rappelé l'avis 58.631/VR⁴, la Commission communautaire commune ne peut exercer ses compétences que dans les limites prévues par l'article 135 de la Constitution, combiné avec son article 128, § 2. En vertu de cette dernière disposition, les communautés sont compétentes en ce qui concerne les matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à l'égard des institutions établies dans cette région et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté. En vertu de l'article 135 de la Constitution, la Commission communautaire commune ne peut exercer, en ce qui concerne les matières personnalisables, que les compétences non dévolues à la Communauté française ou à la Communauté flamande. Cela signifie, comme l'observe l'exposé des motifs, qu'elle est compétente pour édicter des dispositions qui sont directement applicables aux personnes physiques en tant que telles⁵, ainsi que des dispositions qui sont applicables aux institutions qui ne peuvent pas, en vertu de leur organisation, être considérées comme appartenant exclusivement soit à la Communauté flamande soit à la Communauté française (les institutions dites bicommunautaires).

Selon le délégué, à l'article 2, 1^o, du projet, le membre de phrase 'qui, en raison de son organisation, ne peut être considérée comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande ou française' doit également concerner les personnes physiques, dès lors qu'il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, ces personnes puissent être considérées comme des institutions au sens de l'article 128, § 2, de la Constitution.

³ Voir déjà en ce sens l'avis n° 64.030/2/V donné le 3 septembre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 685/1.

⁴ *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Avis C.E. 58.631/VR du 22 janvier 2016 sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'portant organisation des milieux d'accueil pour enfants'.

⁵ *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Lorsqu'une personne physique, pour obtenir une aide ou une assistance, s'adresse sur une base volontaire à une institution relevant exclusivement d'une seule communauté, les règles concernant cette aide ou cette assistance lui sont effectivement applicables.

L'hypothèse mentionnée par le délégué ne peut en effet pas être totalement exclue. À cet égard, on peut se reporter à l'avis 34.339/AV⁶, dans lequel il est observé ce qui suit :

'24. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, kan de decreetgever, wat Brussel betreft, natuurlijke personen niet rechtstreeks aan zijn regelgeving onderwerpen. Hij kan natuurlijke personen (van welke taalaanhorigheid ook) wel bereiken via 'instellingen', behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden (zie nr 21). Aan die 'instellingen' zelf kan hij rechtstreeks allerlei verplichtingen opleggen.

De vraag rijst in hoeverre individuele zorgaanbieders beschouwd kunnen worden als 'instellingen ... die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de (Vlaamse Gemeenschap)'.

25. Het is niet uitgesloten dat een natuurlijke persoon in bepaalde omstandigheden als een 'instelling' beschouwd kan worden.

Dit is bijvoorbeeld het geval waar iemand een functie uitoefent, die aan één persoon is opgedragen, zoals de gouverneur of een burgemeester⁷.

Ook een privé-persoon kan als een 'instelling' beschouwd worden, als hij een bepaalde 'organisatie' van bestendige aard vertoont, die het mogelijk maakt hem op grond van objectief aanwijsbare kenmerken tot hetzij de Vlaamse, hetzij de Franse Gemeenschap te rekenen.

26. Een individuele zorgaanbieder die in geen enkel georganiseerd verband werkt, kan niet in aanmerking komen voor de kwalificatie als 'instelling'. De enkele verklaring dat hij zich verbindt met de Vlaamse Gemeenschap is een zuiver subjectief gegeven, dat niet tot gevolg heeft dat de betrokkene als een 'instelling' beschouwd kan worden.

Een individuele zorgaanbieder die in een bepaald verband werkt, dat zelf georganiseerd is op een zodanige wijze dat blijkt gegeven wordt van een band met de Vlaamse Gemeenschap, kan daarentegen wel als 'instelling' beschouwd worden'.

La question se pose dès lors de savoir si, dans certains cas, une personne physique qui organise l'accueil d'enfants peut être considérée comme 'une institution' (au sens de l'article 128, § 2, de la Constitution). Si tel est le cas, la Commission communautaire commune ne sera compétente que s'il s'agit d'une institution bicommunautaire.

Comme il a été observé dans l'avis 34.339/AV, la seule déclaration d'une personne physique selon laquelle elle se rattache à une communauté déterminée n'est pas suffisante pour pouvoir la considérer comme une institution unicommunautaire. Il est par contre requis qu'il y ait des caractéristiques objectivement identifiables qui

⁶ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Avis C.E. 34.339/AV du 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'relatif à la politique de santé préventive', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1; voir également C.E. 53.932/AV du 27 août 2013 sur une proposition de loi devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/3, observations générales relatives aux articles 6 à 13, observations 5, 7 et 8.3.

⁷ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voetnoot 20 uit het geciteerde advies: In die twee gevallen gaat het vanzelfsprekend niet om instellingen die behoren tot de Vlaamse Gemeenschap, maar om bi-communautaire instellingen.

permettent, un travers du cadre organisé dans lequel elle s'inscrit⁸, de la rattacher à une communauté déterminée. Contrairement à ce que mentionne l'exposé des motifs, le seul fait qu'une personne demande une autorisation pour organiser l'accueil d'enfants aux organes compétents de la Communauté flamande ou de la Communauté française, ne suffit par conséquent pas pour pouvoir la considérer comme une institution unicommunautaire.

[...]

3.3. Le délégué convient que l'exposé des motifs doit également faire mention d'autres institutions que les 'institutions bilingues' (néerlandophone et francophone), dès lors que l'obligation d'autorisation leur sera également applicable, à moins qu'en raison de son organisation, une telle institution doive malgré tout être considérée comme une institution 'unicommunautaire'⁹ »¹⁰.

Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, il résulte de la définition des milieux d'accueil figurant à l'article 3 de l'avant-projet, et plus particulièrement du 2° relatif aux « (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s », que ces milieux d'accueil peuvent être des personnes privées. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur la circonstance que le décret en projet ne s'appliquera pas en région bilingue de Bruxelles-Capitale aux personnes privées qui ne sont pas susceptibles d'être considérées comme des institutions au sens de l'article 128, § 2, de la Constitution.

B. RÉSPECT DE LA DIRECTIVE « SERVICE »

L'avis n° 60.035/3 précité contient l'observation générale suivante :

« 6. En ce qui concerne l'applicabilité de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (directive services), on peut considérer que l'organisation de l'accueil d'enfants est un 'service' au sens de cette directive (à savoir toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération, visée (actuellement) à l'article 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), pour autant qu'il ne s'agisse pas de services sociaux qui, sur le fondement de l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive sont exclus de son champ d'application.

En ce qui concerne ce dernier point, on peut se reporter à l'arrêt C-57/12 de la Cour de Justice du 11 juillet 2013¹¹. Dans cet arrêt, deux critères sont utilisés pour déterminer les services sociaux qui, sur le fondement de l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services sont exclus de son champ d'application. D'une part, en ce qui concerne la nature de l'activité exercée, il faut qu'il s'agisse d'activités qui sont essentielles pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et

⁸ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Avis C.E. 34.339/AV du 29 avril 2003, l.c., n° 26.

⁹ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : Le critère est en effet celui de la langue de l'organisation.

¹⁰ Doc. parl., Ass. R. Com. Com. Com., 2016-2017, n° B-70, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60035.pdf>.

¹¹ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : Voir CJUE, 11 juillet 2013, C-57/12, *asbl Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel)*. Voir également CC, 25 janvier 2012, n° 10/2012 et CC, 23 janvier 2014, n° 6/2014.

sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité (considérant 43)¹². D'autre part, en ce qui concerne le statut du prestataire des services, un prestataire de services privé doit être considéré comme 'mandaté' par l'État dans la mesure où il a l'obligation de fournir les services sociaux qui lui ont été confiés, ce qui implique l'engagement contraignant de fournir les services en cause, la nécessité de le faire dans le respect de certaines conditions spécifiques d'exercice et un acte confiant de manière claire et transparente à un prestataire de services privé l'obligation de service social dont il est chargé (considéran­ts 46, 47 et 48). Le seul fait qu'une autorité nationale adopte des mesures imposant, pour des raisons d'intérêt général, des règles d'autorisation ou de fonctionnement à l'ensemble des opérateurs d'un secteur économique donné n'est pas, en soi, constitutif d'un tel acte de mandatement (considérant 49).

L'ordonnance à adopter s'appliquant à tous les prestataires de services relatifs à l'accueil d'enfants, y compris par conséquent à de simples prestataires de services privés qui ne peuvent pas être considérés comme 'mandatés par l'État', il convient de l'apprécier au regard de la directive services [...].

Il faut dès lors que l'appréciation soit faite tant au regard du chapitre III ('Liberté d'établissement') qu'au regard du chapitre IV ('Libre circulation des services') de la directive services.

Il est recommandé de compléter l'exposé des motifs par une considération justifiant pourquoi, selon les auteurs du projet, il est satisfait aux exigences qui permettent d'instaurer un régime d'autorisation et de subordonner la libre prestation de services à des conditions ».

Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, parmi les services visés par l'avant-projet examiné, figurent de simples prestataires de services qui ne peuvent pas être considérés comme « mandatés par l'État », au sens de la directive service. La recommandation énoncée par l'avis n° 60.035/3 vaut également ici.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 4

Selon le commentaire de l'article, celui-ci « vise à clarifier le champ d'application du décret en excluant de son champ d'application un certain nombre de prises en charge qui ne relèvent pas, à tout le moins à titre principal, de l'accueil de la petite enfance ».

¹² *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : En ce qui concerne les soins aux personnes âgées sur lesquels porte l'arrêt, « l'aide et l'assistance aux personnes âgées se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent ainsi d'être marginalisées » (cons. 43).

Ces prises en charge exclues ne sont toutefois pas définies avec suffisamment de précision pour atteindre la clarification recherchée. Au contraire, l'énumération pourrait compromettre la sécurité juridique. Ainsi, il est difficile de distinguer les structures relevant de l'ONE de celles relevant « du secteur de la jeunesse » visées au 5°.

Il conviendrait à tout le moins de préciser, dans le commentaire de l'article, la réglementation relative aux prises en charges qui ne relèvent pas de l'avant-projet examiné.

Article 6

L'article 2, § 2, 6°, du décret du 17 juillet 2002 habilite déjà l'ONE à recueillir et traiter « des données médico-sociales à caractère personnel relatives à la santé des mères ou des futures mères, des parents et des enfants ».

Cette disposition est modifiée par l'article 1^{er} du projet de décret 'modifiant le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « O.N.E. »', qui a fait l'objet de l'avis de la section de législation n° 64.030/2/V donné le 3 septembre 2018¹³.

L'observation suivante y était formulée, qui vaut également *mutatis mutandis* pour la disposition à l'examen :

« Dans son avis n° 33.693/4 donné le 26 juin 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé 'O.N.E.', la section de législation du Conseil d'État avait fait l'observation suivante, sous l'article 2 en projet :

'Au paragraphe 2, 6°, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, il appartient au décret de préciser les finalités du recueil et du traitement 'des données médico-sociales à caractère personnel' visées par la disposition en projet'.

Cette observation demeure d'actualité, étant entendu que la loi du 8 décembre 1992 précitée est remplacée par la loi 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', dont le projet a été adopté par la Chambre en séance plénière le 19 juillet 2018¹⁴.

Il y a lieu, en outre, dans l'article 2, § 2, 6°, du décret du 17 juillet 2002, d'omettre les mots 'dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel', sans qu'il soit nécessaire de les remplacer, comme l'envisage l'article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet, par les mots 'dans le respect du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, dans le respect de la loi

¹³ Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 685/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64030.pdf>.

¹⁴ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Voir le texte adopté et soumis à la sanction royale, Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/8.

du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, dans le respect de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données et dans le respect de tout autre texte normatif visant à renforcer la protection de la vie privée et des données à caractère personnel', cette obligation allant de soi ¹⁵ ».

Il appartient donc au législateur, notamment, de préciser la nature des données à caractère personnel qui peuvent être traitées et les finalités du recueil et du traitement des données ¹⁶. Le fait de mentionner que ces opérations interviennent « dans le cadre de la supervision visée à l'article 5 », ne suffit pas à en préciser les finalités.

Article 7

Invitée à préciser la portée de l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, la déléguée de la Ministre a répondu : « Il s'agira également d'apprécier le cas d'espèce ».

La disposition ne définit toutefois pas les pouvoirs de l'ONE ou du bourgmestre en cas de danger imminent et grave pour la santé ou la sécurité.

Il faudrait prévoir la possibilité de fermeture immédiate (en attendant une décision de retrait de l'autorisation) en cas de méconnaissance des conditions d'autorisation qui constitue un danger grave et immédiat pour la santé ou la sécurité des enfants accueillis ¹⁷.

Article 10

Le terme « veille », au premier alinéa, peut prêter à confusion en ce que l'on pourrait en déduire que ce n'est pas l'office qui assure l'accompagnement, ce qui résulte toutefois de l'alinéa 2.

Selon la déléguée de la Ministre,

« Comme le confirme l'alinéa 2, c'est bel et bien le rôle de l'ONE d'accompagner, si nécessaire, les PO et le personnel d'accueil dans le cadre de leur mission d'accueil d'enfants ».

La confusion sera levée.

¹⁵ Note de bas de page 5 de l'avis cité : Il en résulte que l'article 1^{er}, 2°, doit être omis.

¹⁶ Voir en ce sens l'avis n° 60.035/3.

¹⁷ Voir en ce sens l'avis n° 60.035/3.

Article 13

Actuellement, l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, du décret ONE est rédigé comme suit :

« La mission de service public visée à l'alinéa 1, 2°, se décline, outre en missions opérationnelles découlant d'autres dispositions légales spécifiques, en missions opérationnelles comme suit : autoriser, agréer, subventionner, créer ou gérer des institutions et services; assurer un accompagnement en aide et conseil des institutions et services et exercer sur eux un contrôle ».

Invitée à préciser la volonté de l'auteur de l'avant-projet et notamment ce qu'il adviendrait des missions opérationnelles relatives aux institutions non visées par l'avant-projet examiné, et qui ne seraient plus déclinées dans une législation spécifique, la déléguée de la Ministre a répondu :

« L'ONE n'est pas un opérateur mais est régulateur. Et ceci fait référence au décret ONE uniquement. L'article 18 règle d'ailleurs la question ».

Il n'en demeure pas moins qu'à l'égard des institutions non visées par l'avant-projet examiné ni par des législations spécifiques, l'ONE ne pourrait plus exercer les missions opérationnelles que lui assigne l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, actuel.

Article 15

1. Invitée à préciser comment concilier l'obligation de déclaration préalable prévue par cet article avec l'obligation d'autorisation prévue par l'article 7 de l'avant-projet, la déléguée de la Ministre a répondu :

« L'obligation de déclaration préalable concerne uniquement les services d'accueil d'enfants malades à domicile. Il n'y a donc pas besoin d'autorisation puisqu'il n'y a pas de création de milieu d'accueil ».

Il conviendrait de rédiger plus clairement la disposition et d'y préciser que celle-ci déroge à l'article 7.

2. Invitée à confirmer qu'il est bien de l'intention de l'auteur de l'avant-projet de supprimer les dispositions pénales, la déléguée de la Ministre a répondu :

« La suppression des dispositions pénales résultent de plusieurs éléments :

– Le fait que le renvoi aux dispositions pénales dans le décret ONE ne répondait plus du tout aux définitions existantes. La signification du mot 'accueil' a évolué et des milieux n'étaient plus concernés. Il y avait donc un besoin d'uniformisation.

– Certains milieux ne nécessitaient pas d'autorisation préalable obligatoire et donnaient donc une impression de contrôle alors que ce n'était pas le cas. Il y avait donc une fausse légitimité. Il fallait donc repartir sur des bases cohérentes vis-à-vis de tous les milieux.

– Enfin, et surtout, le renvoi aux dispositions pénales n'entraînaient en pratique pas de réaction ou d'intervention de parquet. Il y avait véridiquement une incapacité judiciaire de réaction.

Le choix d'un contrôle différent avait donc beaucoup plus de sens ».

Ces précisions mériteraient d'être développées dans le commentaire de l'article.

Article 16

Il y a lieu de remplacer les mots « visée à l'article 6, § 1^{er} » par ceux de « visée à l'article 7, § 1^{er} ».

Article 18

Invitée à expliciter et justifier la dérogation au bénéfice des ASBL de gestion patrimoniale, la déléguée de la Ministre a répondu :

« L'ONE possède un domaine qui lui permet d'organiser, entre autre, des formations. Ce domaine est géré par une ASBL et l'ONE siège au sein de son CA ».

Cette réponse n'apporte pas l'explicitation et la justification requise. En effet, le fait que l'ONE siège au conseil d'administration d'une ASBL gérant son domaine ne fait pas de ce dernier un milieu d'accueil.

Article 19

Afin de respecter davantage la répartition des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif, il convient à tout le moins de fixer dans le décret une date ultime d'entrée en vigueur de celui-ci.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET