



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.536/4
du 21 janvier 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant le décret du 21 février 2019 visant à renforcer la
qualité et l’accessibilité de l’accueil de la petite enfance en
Communauté française pour y intégrer [...] un chapitre II/1
relatif au traitement des données à caractère personnel’

Le 18 décembre 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, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 21 février 2019 visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française pour y intégrer [...] un chapitre II/1 relatif au traitement des données à caractère personnel'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 21 janvier 2021. 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 21 janvier 2021.

*

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

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 ».

Si le dossier communiqué à la section de législation contient un document daté du 23 octobre 2020 selon lequel l'organe de concertation a décidé de ne pas rendre d'avis, il ne contient rien s'agissant de la saisine du comité ministériel. Conformément à l'article 13, § 2, de l'accord de coopération-cadre, même en l'absence d'avis de l'organe de concertation, le comité ministériel doit se concerter sur l'avant-projet.

L'auteur de l'avant-projet veillera à la complète exécution des articles 13 à 15 de l'accord de coopération-cadre.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 4

1. À l'article 7/2, 1^o, alinéa 1^{er}, e, c), en projet, le mot « affectation » sera remplacé par le mot « affection ».
2. À l'article 7/2, 1^o, alinéa 1^{er}, f, e), en projet, il faut écrire « décret du 17 juillet 2002 ».

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

3. À l'article 7/2, 1°, alinéa 1^{er}, g, en projet, invitée à préciser la portée de la définition, notamment quant à la notion d'instance tierce, et à préciser davantage quelles sont les données psycho-médico-sociales et celles relatives au développement psychomoteur qui seront recueillies, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Cette disposition est prévue pour les services d'accueil spécialisés de la petite enfance. Ces services accueillent en internat des enfants qui, pour quelques raisons que ce soient, ne peuvent pas résider dans leur famille. Il peut s'agir d'un hébergement temporaire pour aider une famille à traverser une situation provisoire difficile mais aussi d'un hébergement nécessaire à la protection de l'enfant.

Dans de telles situations, la prolongation de la durée d'hébergement ou la réinsertion de l'enfant dans son milieu de vie doivent être évaluées en prenant en compte un grand nombre de facteurs différents (la situation de la famille, la résolution des difficultés rencontrées qui ont mené à cet accueil mais aussi la santé psychique et physique de l'enfant et son développement). Pour les enfants les plus jeunes, la santé psychique s'évalue souvent au regard de son comportement mais aussi de son évolution psychomoteur (accuse-t-il un retard dans les apprentissages ? a-t-il des signes de troubles de l'attachement ? ...).

La santé d'un enfant doit pouvoir être considéré avec une approche holistique, surtout dans ce genre de situation.

Il est donc très difficile de définir plus précisément toutes les données qui entrent dans la catégorie psycho-médico-sociales. Il serait dommageable qu'une donnée ne puisse plus être traitée par le service et ainsi le mener à prendre une mauvaise décision pour l'enfant et sa famille parce qu'elle n'a pas été définie dans une législation.

Quant aux parties tierces, il peut s'agir de l'autorité mandante qui relève de l'aide à la jeunesse (Conseiller, Directeur ou tribunal de la jeunesse) qui a décidé la prise en charge de l'enfant par un SASPE. Mais cela peut également être toute personne impliquée dans l'accompagnement (assistante sociale, équipe SOS-enfant, ...) de l'enfant et de la famille. Ces personnes sont soumises au secret professionnel. Il n'est donc pas question de permettre au SASPE de diffuser à toute personne qui le demande les informations. Mais il faut leur permettre de transmettre les informations nécessaires aux personnes qui accompagnent l'enfant et sa famille pour le bien de ceux-ci ».

La circonstance que l'article 7/2, 1°, alinéa 1^{er}, g, ne concerne que les services d'accueil spécialisés de la petite enfance ne ressort pas de manière expresse du dispositif. Or, si ce dispositif est effectivement exclusivement applicable à une certaine catégorie de services, il conviendrait de le préciser dans le texte même de la disposition.

Par ailleurs, la notion d'« instance tierce », pourrait utilement être explicitée dans le commentaire de l'article.

4. À l'article 7/2, 2°, a, en projet, invitée à préciser quel est le formulaire d'évaluation visé, comment un tel formulaire ou un certificat médical pourrait attester de la capacité de s'occuper d'enfant, et quel type de certificat médical est visé, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Le formulaire d'évaluation est le terme utilisé dans l'arrêté du 30 avril 2009 portant réglementation générale et fixant les modalités de subventionnement des milieux d'accueil organisés par 'l'Office' et des services d'accueil spécialisé de la petite enfance.

Que ce soit le formulaire d'évaluation ou le certificat médical, l'objectif est de s'assurer que le personnel des milieux d'accueil soit en capacité d'accueillir les enfants.

Le certificat médical visé ici (ou le formulaire d'évaluation) est une attestation d'un médecin qu'une telle personne ne présente pas d'infection physique infectieuse ou qui pourrait mettre la santé des enfants en danger et qui ne présente pas d'affection psychique incompatible avec la fonction d'accueil. Vous trouverez le modèle proposé par l'ONE en pièce jointe. Dans ce certificat, il n'y a donc aucune donnée médicale à proprement parlé, juste une information du type oui / non ».

L'article 9, 14°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 30 avril 2009 'portant réglementation générale et fixant les modalités de subventionnement des milieux d'accueil organisés par 'l'Office' et des services d'accueil spécialisé de la petite enfance', impose effectivement au service de fournir, pour chaque membre de son personnel, « un formulaire d'évaluation de la santé à l'embauche du travailleur » et « un formulaire d'évaluation annuelle de la santé pour chaque travailleur ».

Par ailleurs, l'article 17 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', dispose :

« Le pouvoir organisateur, en ce compris les (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s pour elles-mêmes, dispose pour toute personne de 15 ans et plus appelée à être en contact régulier avec les enfants accueillis, préalablement à l'entrée en fonction ou à l'autorisation pour la famille en cas d'accueil à domicile, d'un certificat médical datant de moins de trois mois attestant qu'au moment de l'examen, il n'existe aucun signe d'affection physique ou psychique susceptible de représenter un danger pour les enfants accueillis ».

S'il se comprend raisonnablement qu'il soit laissé à un médecin le soin d'établir un certificat médical attestant de ce qu'« il n'existe aucun signe d'affection physique ou psychique susceptible de représenter un danger pour les enfants accueillis », en revanche, aucune précision n'est fournie quant à l'auteur – qui serait, selon la déléguée de la Ministre, également un médecin – et au contenu des formulaires « d'évaluation de la santé à l'embauche » et « d'évaluation annuelle de la santé » du travailleur.

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

5. À l'article 7/2, 2°, c, en projet, interrogée sur la question de savoir dans quels termes l'observation formulée par l'Autorité de protection des données a été prise en compte ¹, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Dans un objectif de minimalisation des données, l'autorité de protection des données souhaiterait que le milieu d'accueil interroge le casier judiciaire central uniquement sur l'existence ou non de condamnations bien précises suite à des infractions pertinentes en fonction de chaque cas d'espèce.

Les procédures de consultation du casier judiciaire central sont définies par l'autorité fédérale au travers de Lois et Arrêtés royaux. Actuellement, ces procédures ne permettent pas aux milieux d'accueil de travailler selon les souhaits de l'Autorité de protection des données. Vous trouverez ci-joint le formulaire type de demande d'extrait de casier judiciaire, proposé par le SPF justice.

Selon l'ONE, il ne serait pas pertinent de définir une manière d'interroger le casier judiciaire central qui est inapplicable par les milieux d'accueil. Cela les mettrait dans une position impossible.

Nous avons dès lors proposé de fixer la consultation du casier judiciaire selon les règles en vigueur actuellement.

De plus, il ne nous paraît pas opportun de délimiter le casier à des catégories précises de condamnations (comme celles liées à des faits de violence ou de mœurs). Par exemple, une personne condamnée pour ébriété sur la voie publique à plusieurs reprises, n'est peut-être pas adéquate pour s'occuper d'enfants. Une obligation de prudence nous oblige à voir large.

En ce qui concerne le délai de cinq ans, c'est le délai habituel demandé par l'ONE depuis de nombreuses années. Cela n'empêche pas le milieu d'accueil de le demander plus régulièrement ».

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire de la disposition à l'examen.

La même observation vaut pour l'article 7/3, alinéa 2, 4°, en projet.

Article 7

1. Dans la phrase introductive de l'article 7/5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, dès lors que les données à traiter sont limitativement énumérées dans la disposition, les mots « l'ensemble des » seront remplacés par le mot « les » ².

¹ Voir l'avis n° 12/2020 donné le 20 novembre 2020 par l'Autorité de protection des données, observation n° 21. Un tableau a été transmis à la section de législation, mettant en parallèle les observations de l'Autorité de protection des données et la manière dont il en a été tenu compte dans l'avant-projet soumis pour avis. Ce tableau pourrait utilement être joint au projet lorsqu'il sera déposé au Parlement wallon.

² Voir en ce sens l'observation formulée par l'Autorité de protection des données dans l'avis n° 12/2020.

2. À l'article 7/5, § 1^{er}, alinéa 3, d), en projet, il y a lieu d'écrire « décret du 19 octobre 2007 ».

3. À l'article 7/5, § 2, alinéa 2, en projet, invitée à préciser ce qu'est l'expert ou l'autorité publique externe à l'ONE, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Dans le cadre de la gestion des recours, l'ONE essaye de regrouper toutes les informations pertinentes pour statuer sur le recours. Par exemple, si le recours porte sur la formation du responsable du milieu d'accueil, il pourrait être pertinent que l'ONE contacte l'établissement qui a délivré le diplôme de la personne ou contacte un expert dans cette formation pour effectuer les vérifications nécessaires. Par exemple aussi, lors d'un recours concernant l'infrastructure du milieu d'accueil, l'ONE peut faire appel à des experts pour juger de la stabilité, de l'humidité du bâtiment, ...

Les recours peuvent être de nombreux types différents. Il est donc difficile de définir précisément tous les experts ou autorités publiques externes à l'ONE qui pourraient être interrogés.

Il est, par contre évident, que l'ONE ne récoltera que les données essentielles et nécessaires au traitement du recours et ne partagera les données à caractère personnel que dans la stricte nécessité de l'avis ou de l'expertise demandée ».

Pareilles précisions pourraient utilement figurer dans le commentaire de l'article.

4. Invitée à indiquer pourquoi, à l'article 7/5, § 3, en projet, il est précisé que le règlement européen sera respecté, la déléguée de la Ministre a répondu :

« L'objectif de cette précision est de rappeler que l'ONE traitera les données dont il dispose à des fins statistiques, de recherches scientifiques ou historiques en les anonymisant ou si ce n'est pas possible en les pseudo-anonymisant ou si ce n'est toujours pas possible il les traitera telles quelles, comme le prévoit le RGPD ».

Compte tenu de l'objectif poursuivi, mieux vaut faire expressément référence dans le dispositif à l'examen au principe de minimisation des données, en remplaçant les mots « dans le respect de l'article 89, 1., du règlement 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 » par les mots « dans le respect du principe de minimisation des données, conformément à l'article 89, paragraphe 1, 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 (règlement général sur la protection des données) ».

Article 8

Interrogée sur le point de savoir s'il ne manque pas un article 7/6 en projet, la déléguée de la Ministre a répondu :

« L'article 7/6 manquant est en fait celui introduit par l'article 8 qui a été supprimé ».

Il convient dès lors de revoir la numération des dispositions en projet.

Article 9

Pour la clarté du dispositif et assurer ainsi la sécurité juridique, il convient, à l'article 7/8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), c) et d), en projet, d'insérer une virgule avant l'adverbe « pendant », cette observation valant également pour le paragraphe 2, b), c) et d).

OBSERVATION FINALE

L'avant-projet sera soigneusement revu sur le plan de l'orthographe, la grammaire et la syntaxe. Il présente en effet des déficiences sur ces points.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET