



AMENDEMENTS DE L'UNIOPSS
A LA PROPOSITION DE LOI N° 2149
relative à la protection des missions d'intérêt général
imparties aux services sociaux et à la transposition de la
directive

FEVRIER 2010

Propos introductifs

Dans le cadre de la transposition de la directive « Services » en France, des députés ont déposé, en décembre 2009, une proposition de loi relative à la protection des missions d'intérêt général imparties aux services sociaux et à la transposition de la directive « services » afin d'ouvrir ce débat au sein du Parlement.

L'Uniopss qui rassemble des réseaux associatifs du champ de la petite enfance a largement pris part au débat.

La transposition de la directive services en droit national a conduit les pouvoirs publics à procéder au passage en revue de la plupart des régimes d'encadrement de l'activité de service susceptibles d'être impactés par la directive. Concernant les établissements d'accueil collectif du jeune enfant (EAJE), la question s'est posée de savoir si leurs régimes d'encadrement relevaient du champ d'application de la directive ou en étaient exclus sur le fondement de l'article 2.2.j de la directive relatif à l'exclusion des services sociaux. Le choix du gouvernement a été de considérer que les autorisations nécessaires pour l'ouverture d'une structure d'accueil collectif ne constituaient pas un mandatement au sens de cet article....

Contrairement à cette position, le réseau des acteurs de l'économie sociale, considère qu'il est indispensable que le secteur de la petite enfance reste exclu de la directive « services » en tant que service social d'intérêt général et d'utilité sociale à destination d'usagers en situation de vulnérabilité, les enfants, et qu'il reste soumis, au nom de l'intérêt des familles et des enfants, à un cadre de protection, imposant des contraintes légitimes et légales.

A défaut de cette exclusion, les cadres réglementaires risquent, à terme, d'être remis en cause, et, ce secteur, au nom du libre fonctionnement du marché intérieur, ne pourrait plus assumer sa mission d'éducation, de lutte contre les exclusions..., résultat qui va à l'encontre de l'intérêt général.

Pour permettre l'exclusion des EAJE, il s'avère nécessaire de conforter le régime d'encadrement actuel et de l'étoffer pour répondre aux exigences de mandatement posées par l'article 2.2j, notamment à propos de l'obligation de prêter et d'assurer une continuité de service (ce critère étant déjà souvent inclus dans le cadre de la commande publique -DSP ou marché-). A cette fin, les associations formulent les propositions ci après.

Missions des établissements d'accueil des jeunes enfants et exclusion de la directive « Services »

Exposé des motifs

I Exclusion des EAJE de la directive

Les services sociaux sont a priori exclus de la directive, s'ils satisfont à deux conditions cumulatives :

- le secteur (les personnes âgées, la protection de l'enfance, le handicap, ...) visé par l'exclusion
- et l'existence d'un mandatement octroyé par la puissance publique à l'opérateur chargé du service.

Selon la Commission européenne, un mandatement équivaut à une obligation de prester le service pour l'opérateur qui le met en œuvre.

Cette définition a amené M. Michel Thierry, IGAS, dans les conclusions de son rapport présenté aux pouvoirs publics, début 2009, à considérer que l'autorisation d'ouverture d'un établissement d'accueil de la petite enfance, délivrée par le PCG, ne constituerait pas en elle-même un mandatement au sens de la directive « services ». Ainsi, ce régime d'autorisation qui encadre l'accès à l'activité du secteur, n'obligerait pas les opérateurs à mettre en œuvre le service.

En conséquence, la DGAS, chargée de transposer les énoncés de la directive pour une partie du champ des services sociaux, reprend cette analyse de la transposition d'un point de vue purement juridique et considère que cette autorisation n'est pas un mandat octroyé à l'opérateur par la puissance publique. Elle en conclut que l'accueil collectif de la petite enfance devrait être inclus dans la directive.

En outre, lors du débat à l'Assemblée nationale dans le cadre de l'examen de la proposition de loi relative à la protection des missions d'intérêt général imparties aux services sociaux et à la transposition de la directive services, la secrétaire d'Etat chargée des aînés a affirmé que les crèches et haltes-garderies ne pouvaient pas être considérées comme des services d'aide à l'enfance (au sens de l'article 2.2.j).

Ainsi, selon le gouvernement, les services et établissements collectifs d'accueil de la petite enfance ne sont pas visés par l'exclusion par l'article 2.2.j de la directive services car ils ne font pas partie des secteurs énumérés (les services d'accueil de la petite enfance ne sont pas des services d'aide à l'enfance) et parce que leurs régimes d'encadrement, se bornant à définir les conditions d'exercice de l'activité, ne peuvent être considérés comme un mandat au sens de l'article 2.2.j. Ce champ est donc concerné par la directive services et le gouvernement le déclare et de le justifie, dans le cadre du passage en revue des régimes d'encadrement prévu par la directive services, au nom des raisons impérieuses d'intérêt général.

Pour l'Uniopss, l'analyse juridique des textes n'est pas aussi tranchée : l'autorisation d'ouverture, ajoutée à la prise en compte d'autres critères (article 2324-17 précisant les missions des établissements d'accueil des jeunes enfants, l'obligation d'accueillir des enfants de bénéficiaires de minima sociaux, des enfants porteurs de handicap, de respecter le barème de la Cnaf quant au reste à charge des familles, ou bien encore le respect d'un taux d'occupation des structures...) permettrait largement de considérer que le régime d'encadrement vaut mandatement.

Quant au public visé, il est incontestable que les enfants de 0 à 6 ans -a fortiori de 0 à 3 ans majoritairement accueillis dans les crèches - constituent un public vulnérable et fragile, devant faire l'objet d'une protection particulière et pouvant être considéré comme « des personnes en situation de besoin » au sens de l'article 2.2.j de la directive.

C'est pourquoi, les associations sont opposées à l'inclusion de ces services dans cette directive européenne car **elles craignent, à moyen et long terme, que les régimes encadrant ce champ ne soient progressivement dérégulés, pour satisfaire aux règles du marché intérieur.**

- De plus, l'exclusion du champ d'application de la directive permettrait d'**assurer la cohérence de ce secteur** puisque, concernant l'accueil individuel, les assistantes maternelles sont exclues de par leur régime juridique, tout comme les regroupements d'assistantes maternelles. Va-t-on créer à terme un système à deux vitesses ?

- En outre, la DGAS estime pouvoir garantir l'encadrement actuel car « ces normes sont justifiées par des objectifs de santé publique - la protection des jeunes enfants -, qui constituent des raisons impérieuses d'intérêt général prévues par la directive »¹. Si tel est le cas, pourquoi alors ne pas préconiser directement l'exclusion ?

- **C'est pourquoi nous proposons d'exclure par principe les EAJE de la directive par un article inséré dans le code de la santé publique, tout en prévoyant une dérogation en cas d'absence de financements publics.**

II Les missions des établissements d'accueil des jeunes enfants

Pour l'Uniopss, les services proposés dans le cadre des établissements d'accueil des jeunes enfants constituent une mission d'intérêt général ne pouvant relever des lois traditionnelles du marché intérieur et de la libre concurrence. A ce titre, il est important de souligner que les règles du marché intérieur visent à faciliter le développement de la libre prestation de service, et de la liberté d'établissement, et que tout régime d'encadrement est a priori considéré comme une entrave potentielle.

Les régimes d'encadrement qui ne seront pas exclus de la directive « services », même s'ils pourront être justifiés par les pouvoirs publics et maintenus tels quels dans un premier temps, se trouveront dans une perspective « marché intérieur » visant à diminuer les exigences des régimes d'encadrement, qui conditionnera l'évolution de l'encadrement de ces secteurs. De plus, la directive « services » prévoit un processus d'évaluation mutuelle qui doit être réalisée par la Commission conjointement avec les États membres à partir de 2010, une fois les processus de transposition achevés.

L'évaluation mutuelle reposera sur les résultats de l'examen de la législation nationale réalisé par les États membres pendant la phase de transposition. Ce processus d'évaluation mutuelle pourra conduire à un processus de révision de la directive en 2011.

Afin de consolider l'exclusion des EAJE de la directive, nous proposons d'apporter des précisions quant aux missions des EAJE et à la situation de besoins particuliers des jeunes enfants.

¹ Les établissements d'accueil des jeunes enfants vont-ils être soumis à la concurrence ? Isabelle Sarazin, ASH, 27 novembre 2009, n°2634

Amendement

L'article Article L2324-1 du Code de la Santé publique, devenant le L 2324-1 bis du CSP est modifié comme suit :

« Les établissements et les services d'accueil mentionnés à l'article R.2324-16 alinéa 1^{er} de la présente section exercent une mission à destination de jeunes enfants. Ces derniers, en raison de leur manque de maturité physique, psychique et intellectuelle, ont besoin d'une protection et de soins spéciaux. Cette immaturité étant source de fragilité, ils peuvent être considérés comme des personnes en situation de vulnérabilité ou se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin.

Les établissements et services d'accueil de ces jeunes enfants constituent des services ayant une mission d'intérêt général et d'utilité sociale.

A ce titre, tout établissement a l'obligation d'accueillir un jeune enfant dont les titulaires de l'autorité parentale en font la demande, dans la limite de sa capacité et de sa spécialité.

Les obligations contenues dans les dispositions du décret relatif aux EAJE constituent un mandatement pour les établissements d'accueil du jeune enfant.

Les établissements d'accueil collectif du jeune enfant du présent article ne sont pas inclus dans la directive 2006/123/CE du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Par dérogation, sont inclus dans la directive les gestionnaires privés ou publics d'établissement d'accueil collectif du jeune enfant autorisés par le conseil général, mais qui ne sollicitent ou ne reçoivent pas de fonds publics.

Si elles ne sont pas soumises à un régime d'autorisation en vertu d'une autre disposition législative, la création, l'extension et la transformation des établissements et services gérés par une personne physique ou morale de droit privé accueillant des enfants de moins de six ans sont subordonnées à une autorisation délivrée par le président du conseil général, après avis du maire de la commune d'implantation.

Sous la même réserve, la création, l'extension et la transformation des établissements et services publics accueillant des enfants de moins de six ans sont décidées par la collectivité publique intéressée, après avis du président du conseil général.

L'organisation d'un accueil collectif à caractère éducatif hors du domicile parental, à l'occasion des vacances scolaires, des congés professionnels ou des loisirs, public ou privé, ouvert à des enfants scolarisés de moins de six ans est subordonnée à une autorisation délivrée par le représentant de l'Etat dans le département, après avis du médecin responsable du service départemental de protection maternelle et infantile.

Les conditions de qualification ou d'expérience professionnelle, de moralité et d'aptitude physique requises des personnes exerçant leur activité dans les établissements ou services mentionnés aux alinéas précédents ainsi que les conditions d'installation et de fonctionnement de ces établissements ou services sont fixées par voie réglementaire.

Les dispositions de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles s'appliquent aux établissements, services et lieux de vie et d'accueil mentionnés au présent chapitre.

Le petite enfance, premier temps du droit à l'éducation

Exposé des motifs

- Au delà des considérations juridiques, les **acteurs de l'économie sociale de la petite enfance rassemblés au sein de l'Uniopss, invitent à envisager la réflexion sous un angle plus politique :**

- **Ils prônent ainsi que la petite enfance constitue la première composante du droit à l'éducation**, réaffirmée par les instances et engagements internationaux². En effet, l'éducation ne se limite pas à l'enseignement scolaire. Il n'est pas là question de promouvoir un service public de la petite enfance mais bien de reconnaître que **la petite enfance constitue une mission d'intérêt général**.
- Ce positionnement s'inscrit à ce titre dans les orientations gouvernementales impulsées en 2007 qui font de la politique familiale une politique volontariste, et une politique publique d'intérêt général, en ce qu'elle tend à :
 1. Favoriser le développement et l'épanouissement de l'enfant (éducation, socialisation, protection de sa santé au sens global défini par l'OMS) et contribuer à la réduction des inégalités liées au contexte et circonstances dans lesquels naissent certains enfants
 2. Favoriser l'égalité hommes/femmes
 3. Développer une politique nataliste
 4. Accompagner les parents en cas de difficultés
 5. Contribuer à la politique de l'emploi

- C'est pourquoi l'Uniopss propose d'introduire un article définissant le droit à l'éducation pour les 0-6 ans dans le code de .

Amendements

Du droit à l'éducation des enfants de 0 à 6 ans

Dans le code de la santé publique, l'article L 2324-1 devient l'article L.2324-1 bis et le nouvel article L 2324-1 est rédigé comme suit :

« Le droit à l'éducation est garanti à chaque enfant de 0 à 6 ans, afin de lui permettre le développement de ses potentialités et l'épanouissement de sa personnalité, de favoriser son éveil, sa socialisation, son insertion dans la vie scolaire et sociale, et d'exercer, à sa mesure, sa citoyenneté, dans le respect de ses besoins fondamentaux.

Il contribue à l'égalité des chances en offrant à tous les enfants, dès leur plus jeune âge, un environnement riche et varié dans lequel chacun puisera ce dont il a besoin pour grandir.

Aux côtés et en complémentarité avec les titulaires de l'autorité parentale, les établissements d'accueil des jeunes enfants et l'école maternelle, permettent la mise en oeuvre de ce droit.

² Deux manifestations internationales ont réaffirmé l'inscription de la petite enfance dans le droit à l'éducation :

- 2^{ème} Congrès mondial de l'International de l'éducation de Washington -25 au 29 Juillet 1998- : l'éducation de la petite enfance doit être considérée comme faisant partie du droit à l'éducation. Ce congrès recommande de considérer l'éducation de la petite enfance comme « un service public qui devrait faire partie intégrante du système éducatif et donc attribué au ministère de l'éducation nationale.»

- Forum mondial sur l'éducation de Dakar du 28 avril 2000 : l'éducation et la protection de la petite enfance constitue le premier des 6 engagements pris par les Etats à l'issue du Forum.

L'accueil de la petite enfance constitue le premier temps du droit à l'éducation et concerne tous les enfants de 0 à 6 ans.

Dans le respect des choix des titulaires de l'autorité parentale, l'accès à un mode d'accueil est favorisé pour tous les enfants. Il ne peut être opéré de distinction à raison notamment de leur origine, sociale, culturelle ou géographique, de leur handicap.

Pour garantir ce droit dans le respect de l'égalité des chances, des aides sont attribuées aux familles, en tenant compte des différences de situation, notamment en matière économique et sociale.

Des aides sont attribuées aux établissements et services d'accueil des jeunes enfants, en contrepartie du respect des obligations posées par le Code de la santé publique ainsi que des règles des organismes de sécurité sociale. »