



Ordonnance de Direction sur le système des bons de garde (ODBG)

Rapport de l'Office juridique au directeur de la santé publique et de la prévoyance sociale concernant l'ordonnance de Direction sur le système des bons de garde (ODBG)

1. Commentaire des articles

Article 1 Objet

Les principes du système des bons de garde sont réglés aux articles 34a à 34x de l'ordonnance du 2 novembre 2011 sur les prestations d'insertion sociale (OPIS)¹. L'ordonnance de Direction sur le système des bons de garde (ODBG) contient quant à elle les dispositions d'exécution de ces articles.

Article 2 Activité lucrative

Les femmes peuvent continuer de faire valoir un besoin en bons de garde en raison d'une activité lucrative pendant la durée légale de leur congé de maternité (14 semaines), et jusqu'à trois mois après la fin de celui-ci, à condition que les rapports de travail soient maintenus.

Dans le cas d'un congé non payé, les parents peuvent faire valoir un besoin en raison d'une activité lucrative pendant trois mois au maximum.

Article 3 Recherche d'emploi

Conformément à l'article 34d, alinéa 1, lettre b OPIS, toute personne à la recherche d'un emploi, apte au placement et au travail peut demander des bons de garde. En outre, les parents ne perdent pas automatiquement leurs droits si leur situation professionnelle change de manière temporaire.

Un bon de garde est établi s'il est indispensable à l'aptitude au placement de la personne cherchant un emploi. Conformément à l'article 15 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (loi sur l'assurance-chômage, LACI)², est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé (prêt) à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure (sur les plans physique, psychique et familial) et en droit de le faire. Pour que la deuxième condition soit satisfaite, la question de la prise en charge des enfants doit être réglée. Les parents doivent fournir la preuve qu'ils recherchent un emploi.

Article 4 Aptitude au placement

Si la personne recherchant un emploi est inscrite dans un office régional de placement (ORP), la commune peut se fonder sur les données fournies par ce dernier en ce qui concerne l'aptitude au placement. Pendant la durée de perception des indemnités journalières, les organes de l'assurance-chômage contrôlent l'aptitude au placement effective car celle-ci constitue une condition du droit à l'indemnité de chômage (art. 8, al. 1, lit. f LACI). L'évaluation de l'aptitude au placement par le service compétent de la commune est surtout utile dans le cas de personnes qui sont inscrites dans un ORP en vue d'être placées mais ne perçoivent pas d'indemnités journalières ou sont arrivées en fin de droit. Les personnes au chômage qui ne bénéficient pas des prestations de l'ORP doivent communiquer à la commune le taux d'activité qu'elles recherchent et peuvent assumer. Le service compétent de la commune

¹ RSB 860.113

² RS 837.0

procède alors à une évaluation indépendante de l'aptitude au placement et détermine le taux de prise en charge subventionné.

Article 5 Formation et perfectionnement

Conformément à l'article 34d, alinéa 1, lettre c OPIS, le canton et les communes soutiennent les parents qui ont besoin d'une solution de garde afin de pouvoir suivre une formation ou un perfectionnement.

Selon la pratique de l'Intendance des impôts du canton de Berne, une formation ou un perfectionnement sont réputés professionnels s'ils servent à l'exercice d'une activité lucrative actuelle ou future et non à occuper le temps libre. La formation doit servir soit à transmettre les connaissances scolaires fondamentales pour l'exercice d'un métier donné, soit à rafraîchir ou à approfondir les compétences liées à la profession actuelle afin de maintenir ou d'améliorer l'aptitude à trouver un emploi. Une reconversion au motif que le métier appris ne peut plus être exercé pour des raisons de santé est également considérée comme une formation ou un perfectionnement professionnels.

Dans leur demande, les parents précisent le type et l'étendue de la formation ou du perfectionnement.

Article 6 Conditions

Le système des bons de garde tient compte de la limitation de l'aptitude à la prise en charge pour des raisons de santé, qu'elle soit durable ou de longue durée. Il ne s'agit pas d'un éventuel problème affectant l'enfant pour lequel le bon de garde est émis. L'aptitude est limitée lorsque :

- l'enfant pour lequel un bon de garde a été demandé ne peut être pris en charge à son domicile par ses parents en raison de problèmes de santé touchant ces derniers ;
- un autre enfant du même ménage ou un membre de la famille proche est atteint d'un problème de santé durable impliquant une sollicitation excessive des parents et rendant nécessaire le recours à une structure d'accueil extrafamilial.

Sont considérés comme « proches » les époux, les partenaires enregistrés ou les partenaires qui vivent en ménage commun, les enfants, les enfants qui vivent dans le même ménage, les parents, les beaux-parents, les parents des partenaires enregistrés, les parents des partenaires qui vivent en ménage commun, les grands-parents et les frères et sœurs. La définition de la notion de « proches » correspond à celle du droit bernois sur le personnel³.

Pour qu'un bon de garde soit accordé, le médecin traitant ou la médecin traitante doit au préalable confirmer la limitation de l'aptitude pour des raisons de santé affectant les parents ou le membre de la famille et préciser l'ampleur du besoin de prise en charge.

Cette disposition vaut aussi pour les personnes bénéficiant d'une rente, conformément aux dispositions fédérales sur l'assurance-invalidité (AI) ou sur l'assurance-accidents (AA). Là encore, ce n'est pas le degré d'invalidité qui est déterminant mais l'évaluation du médecin traitant ou de la médecin traitante.

Dans le cas d'une limitation de l'aptitude à la prise en charge pour des raisons de santé, le taux d'activité imputable correspond à l'ampleur de l'atteinte confirmée par le ou la médecin.

³ Art. 156, al. 1, lit. a de l'ordonnance du 18 mai 2005 sur le personnel (OPers ; RSB 153.011.1)

Article 7 Attestation

Les médecins traitants chargés de confirmer le besoin selon l'article 6, alinéa 2 doivent être au bénéfice d'une autorisation d'exercer en Suisse. Une nouvelle confirmation du ou de la médecin doit être présentée pour chaque période tarifaire. L'alinéa 3 énonce que les frais de l'attestation sont assumés par les parents et non par le canton. Il revient aux parents d'examiner si les prestations peuvent éventuellement être prises en charge dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins (AOS) ou par la caisse-maladie. Une participation du canton n'est possible qu'au titre de prestations circonstanciées dans le cadre de l'aide sociale.

Article 8 Conditions et réalisation

Les besoins doivent être différenciés selon que l'enfant risque d'être désavantagé à son entrée à l'école s'il ne bénéficie pas des prestations d'accueil extrafamilial ou que la prise en charge extrafamiliale est requise à titre de mesure de protection de l'enfant librement consentie. Il incombe au service spécialisé d'évaluer si l'enfant présente un besoin social ou linguistique. Dans le premier cas, il formule des recommandations en ce qui concerne le taux de prise en charge selon la fourchette figurant à l'article 34i, alinéa 1, lettre a OPIS. Dans le second, le service spécialisé ne bénéficie d'aucune marge de manœuvre dans la fixation du taux de prise en charge. Ce dernier se monte à 40 pour cent, conformément à l'article 34i, alinéa 1, lettre b. Les prestations d'accueil extrafamilial sont accordées pour des besoins sociaux et linguistiques uniquement jusqu'au moment de l'entrée de l'enfant à l'école infantile ou obligatoire, étant donné que c'est cette dernière qui continue de stimuler les enfants sur les plans linguistique et social.

Le besoin linguistique peut être attesté au plus tôt lorsque l'enfant atteint l'âge de deux ans.

Selon l'alinéa 4, la prise en charge au motif de l'encouragement linguistique doit être assurée en français ou en allemand (langues parlées plus tard à l'école) par un fournisseur de prestations approprié. Les garderies uniquement germanophones (suisse-allemand) ou francophones mais aussi certaines familles d'accueil peuvent remplir cette exigence. Si un enfant présentant des besoins linguistiques est pris en charge en famille d'accueil, les organisations d'accueil familial de jour sont tenues de s'assurer que la structure choisie est apte à assumer cette tâche. Le critère de référence est le niveau de langue des parents de jour dans celle qui sera parlée dans la future école de l'enfant (langue maternelle ou niveau C1⁴). Sont particulièrement à même de mener à bien cette tâche les parents de jour qui disposent d'une formation initiale en pédagogie et sont en mesure d'adopter une attitude critique quant à leur rôle dans le développement linguistique de l'enfant.

Lorsque la prise en charge de l'enfant en garderie ou en famille d'accueil a lieu suite à un placement par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) conformément à

⁴ Le niveau C1 est décrit comme suit dans le cadre européen commun de référence pour les langues (CECR) : « peut comprendre une grande gamme de textes longs et exigeants, ainsi que saisir des significations implicites. Peut s'exprimer spontanément et couramment sans trop apparemment devoir chercher ses mots. Peut utiliser la langue de façon efficace et souple dans sa vie sociale, professionnelle ou académique. Peut s'exprimer sur des sujets complexes de façon claire et bien structurée et manifester son contrôle des outils d'organisation, d'articulation et de cohésion du discours » (source : <https://rm.coe.int/16802fc3a8>).

l'article 307 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)⁵, la totalité des coûts est facturée à l'APEA et aucun bon de garde n'est émis.

Article 9 Services spécialisés

Les services spécialisés énoncés à l'alinéa 1 disposent des qualifications techniques requises pour évaluer le développement des enfants et sont, de ce fait, compétents pour déterminer si ceux-ci présentent ou non des besoins sociaux ou linguistiques. Ces services sont par ailleurs accessibles dans l'ensemble du canton.

Les services d'aide sociale pour requérants d'asile et réfugiés font également partie des services sociaux visés à l'alinéa 1, lettre b. Les services sociaux ou les services psychologiques pour enfants et adolescents évaluent l'enfant, pour autant que les parents y soient inscrits au moment du dépôt de la demande.

Les communes peuvent désigner d'autres services spécialisés disposant des qualifications techniques requises pour déterminer si l'enfant doit être soutenu dans une garderie ou dans une organisation d'accueil familial de jour.

Les parents ne doivent s'acquitter d'aucuns frais pour l'évaluation et les recommandations formulées par les services spécialisés. Si les communes désignent d'autres services spécialisés, elles doivent veiller à ce que l'évaluation du besoin soit gratuite pour les parents.

Article 10 Procédure

Le service spécialisé évalue le motif du besoin et formule des recommandations pour chaque période tarifaire.

Le service spécialisé transmet à la commune de domicile compétente une recommandation précisant le motif du besoin et son étendue. L'évaluation doit inclure les domaines d'encouragement identifiés et les éléments attestant de l'insuffisance du soutien dont bénéficie l'enfant dans le cadre familial. Il doit également tenir compte des offres utiles complémentaires ou alternatives (en particulier les programmes de visite à domicile). L'objectif étant que l'enfant réalise des progrès suffisants pour ne plus avoir besoin de prise en charge extrafamiliale. L'évaluation du service spécialisé doit aussi indiquer une estimation de la durée du soutien nécessaire.

L'évaluation du besoin social se fonde sur des informations au sujet des parents concernant leur inaptitude à offrir à l'enfant un environnement stimulant compte tenu des ressources à leur disposition (éducation, moyens financiers, réseau social, etc.) ainsi qu'un cadre approprié pour un développement positif et adapté à son âge dans un domaine au moins (moteur, cognitif, émotionnel ou social).

Les compétences linguistiques sont primordiales pour la réussite scolaire future de l'enfant. Des études scientifiques montrent que les mesures d'encouragement linguistique préscolaires doivent être idéalement mises en œuvre le plus tôt possible pour être bénéfiques. Le besoin d'encouragement linguistique est attesté lorsque les compétences passives ou actives de l'enfant dans la langue de la région sont nettement inférieures à ce que l'on serait en droit

⁵ RS 210

d'attendre compte tenu de son âge. Sur ce point, le fait que les parents aient des connaissances lacunaires ou faibles dans la langue nationale parlée dans la région peut constituer un critère de poids.

La commune fixe le taux de prise en charge subventionné en tenant compte des recommandations formulées par le service spécialisé dans le cadre prévu par l'article 34i OPIS. Elle ne peut s'écarter des recommandations du service spécialisé que dans des cas justifiés.

Article 11 Conditions

Les parents d'enfants présentant des besoins particuliers et justifiant une prise en charge extraordinaire peuvent, à certaines conditions, demander un forfait pour couvrir des frais de garde plus élevés. Sont concernés les enfants atteints d'un handicap physique, mental ou sensoriel, ou dont le développement est retardé ou atypique. L'évaluation doit en outre avoir mis en évidence un besoin d'encouragement ou un besoin de prise en charge plus élevé.

Pour que les parents puissent bénéficier d'un tel forfait, l'enfant présentant des besoins particuliers doit être suivi par un fournisseur de prestations au sens de l'article 12 ODBG. Un service spécialisé au sens de l'article 13 ODBG doit par ailleurs avoir évalué les besoins particuliers de l'enfant et le besoin de prise en charge plus élevé qui en découle. Enfin, le besoin de prise en charge extraordinaire doit justifier le fait que le fournisseur de prestations facture aux parents des coûts atteignant voire dépassant les tarifs fixés.

Article 12 Suivi

L'enfant peut uniquement être suivi par les fournisseurs de prestations énoncés dans cette disposition. Les éducateurs spécialisés indépendants et les éducatrices spécialisées indépendantes sont habilités à suivre l'enfant. Toutefois, le Service éducatif itinérant du canton de Berne doit avoir émis des recommandations au sujet du forfait

Article 13 Services spécialisés

Seuls les services spécialisés énoncés à l'alinéa 1 sont habilités à émettre des recommandations et à évaluer le besoin de prise en charge.

Dans les limites de leurs ressources et s'ils l'estiment important pour l'enfant, les services spécialisés peuvent aider les garderies et les familles d'accueil concernées ou soutenir l'enfant au sein de la structure extrafamiliale choisie.

Les coûts de l'évaluation et des recommandations émises par les services spécialisés ne sont pas à la charge des parents.

Article 14 Montant

Un forfait est versé aux parents pour couvrir les frais supplémentaires occasionnés par la prise en charge extraordinaire de leurs enfants. Il s'élève à 50 francs pour 20 pour cent de prise en charge hebdomadaire en garderie et à 4,25 francs par heure de prise en charge en famille d'accueil.

Si les frais supplémentaires dépassent le forfait, par exemple dans une situation de polyhandicap complexe, le financement doit être assuré autrement que par le système des bons de garde, en principe par les parents. Lorsqu'une décision de l'AI a été rendue, les parents reçoivent une allocation pour impotence en fonction du taux de prise en charge. Dans le cas des mineurs, cette allocation sert à indemniser les frais élevés de prise en charge d'un enfant présentant des besoins particuliers. Si l'enfant fait l'objet d'un placement extrafamilial, le besoin de prise en charge par la famille n'est pas plus important pendant cette période ; l'allocation pour impotence peut alors être utilisée pour couvrir des frais de garderie éventuellement plus élevés.

Article 15 Procédure

La commune de domicile examine si toutes les conditions d'octroi visées à l'article 11 ODBG sont remplies. Si tel est le cas, les parents bénéficient d'un forfait pour frais de garde extraordinaires. Si toutes les conditions sont réunies, la commune de domicile ne peut pas refuser d'accorder entièrement ou partiellement le forfait.

Article 16 Détermination du taux d'activité minimal requis

Les parents communiquent leur taux d'activité actuel dans une déclaration spontanée, preuves à l'appui. Le taux d'activité actuel est déterminant. Les taux d'activité des personnes dont les revenus servent à calculer le revenu déterminant sont cumulés.

En cas de taux d'activité irrégulier (p. ex. travail à temps partiel ou activité indépendante), la moyenne des six derniers mois sert de référence.

Article 17 Calcul des unités de prise en charge en garderie

Les taux de prise en charge en garderie continuent à être exprimés en pour cent car beaucoup de garderies appliquent cette structure tarifaire. Simultanément, les forfaits correspondant à une utilisation partielle sont convertis en heures. Ce système a pour avantage de fonctionner également pour les entreprises observant des horaires d'ouverture particuliers (ouverture prolongée, p. ex.) et de ne pas entraver leur création. L'accueil d'un enfant de midi à 22 heures correspond à un taux de prise en charge de 20 pour cent (9 heures). Un bon de garde de 10 pour cent peut être émis pour une prise en charge le soir entre 18 heures et 22 heures. Si une garderie est ouverte plus de douze heures par jour et que les parents font usage de cette possibilité, un bon de garde de 30 pour cent peut être demandé pour une prise en charge entre 8 heures et 22 heures.

Par semaine	En heures	En %	En francs (montant max. pour enfants d'âge préscolaire > 1 an)
Prise en charge tôt le matin / en fin d'après-midi / à midi	Jusqu'à 2	5	25
Matin ou après-midi sans repas de midi	2 à 5	10	50
Matin ou après-midi avec repas de midi	5 à 8	15	75
Journée entière	8 à 12	20	100
Cas spécial : structures aux horaires d'ouverture particuliers (> 12 h)	12 à 14	25	125
Cas spécial : structures aux horaires d'ouverture particuliers (> 12 h)	14 à 17	30	150

Un taux de prise en charge de 100 pour cent donne droit à une indemnisation pour 20 jours par mois. L'utilisation partielle de l'offre entraîne une diminution linéaire de la durée de prise en charge. Les jours non utilisés ne peuvent pas être reportés au mois suivant.

Article 18 Calcul des unités de prise en charge en famille d'accueil

Si le taux de prise en charge en famille d'accueil est de 100 pour cent, des bons de garde sont octroyés pour une durée de prise en charge maximale de 220 heures par mois. La réduction du taux de prise en charge entraîne une diminution linéaire de la durée de prise en charge. Les heures non utilisées ne peuvent pas être reportées au mois suivant.

Article 19 Décision

Cette disposition énonce les éléments que la commune doit faire figurer absolument dans la décision d'octroi en cas d'approbation totale ou partielle de la demande.

La décision contient des précisions sur le forfait au sens de l'article 34d, alinéa 3 OPIS pour autant que les parents en aient demandé un.

Article 20 Entrée en vigueur

L'ODBG entre en vigueur le 1^{er} avril 2019, en même temps que la révision partielle de l'OPIS et l'introduction du système des bons de garde.

Berne, le 13 février 2019

L'Office juridique :

Kathrin Reichenbach, avocate
Cheffe d'office