

lère Cour administrative. Séance du 24 septembre 1998. Statuant sur le recours interjeté le 9 juin 1998 (1A 98 62) par **la Commune de MARLY**, agissant par son Conseil communal, contre la décision rendue le 12 mai 1998 par le **Lieutenant de Préfet du district de la Sarine**, dans la cause qui oppose la recourante aux époux **X.**;(**Loi sur les structures d'accueil de la petite enfance; LStA**)

En fait:

- A. X., domiciliés à Marly au moment des faits, ont placé leurs deux enfants à la crèche "Y.", à Fribourg, institution dont X. est la directrice.
- B. En février 1997, se référant à l'entrée en vigueur de la loi sur les structures d'accueil de la petite enfance (LStA; RSF 835.1) le 1^{er} janvier 1997, la crèche a proposé à la Commune de Marly la signature d'une convention individuelle de prise en charge pour chacun des enfants X. L'article premier de cette convention impliquait pour la commune qu'elle accepte officiellement de couvrir la différence entre le prix de pension payé par les parents et le montant total de 85 fr. par jour de prise en charge et 50 fr. pour un ½ jour de prise en charge (alinéa 1). La commune devait également garantir le paiement de la totalité de la prise en charge de l'enfant, y compris la part parentale (alinéa 2). Enfin, l'article 8 prévoyait qu'en cas de refus de la convention par la commune de domicile de l'enfant, ce dernier ne pourra être accueilli par aucune institution de la petite enfance subventionnée se situant sur le territoire de la Ville de Fribourg.

Ces conventions n'ont pas été signées par la Commune de Marly.

- B. Le 6 janvier 1998, après avoir reçu un décompte relatif aux enfants X. pour l'année 1997, la commune a informé l'institution qu'elle avait décidé de subventionner à raison de 80 % du découvert (différence entre le prix coûtant et le prix payé par les parents), l'accueil des enfants domiciliés à Marly. Le subventionnement prenait effet en juillet, dès lors que le règlement communal d'exécution de la loi avait été approuvé le 25 juin 1997. L'institution était également informée que, pour 1998, le même principe serait appliqué, mais sur la base d'un tarif journalier maximal de prise en charge de l'ordre de 75 fr., sous réserve d'un accord intercommunal sur ce sujet. Une décision serait prise en cours d'année par le conseil communal.
- C. Le 30 janvier 1998, les époux X. sont intervenus auprès de la commune pour contester la limitation du subventionnement du déficit à 80 % et pour exiger

une couverture totale de celui-ci. Ils ont fait notamment valoir qu'après s'être renseignés auprès de la crèche des Poucetofs à Marly, il n'y avait pas de place pour leurs enfants. Ils ont exigé également que la date de départ de la subvention soit fixée en janvier 1997 et non pas en juillet de la même année.

D. Le 11 février 1998, la commune a fait savoir à la crèche que, pour l'année 1998, les conventions individuelles de prise en charge des enfants pourront être signées aux conditions suivantes:

- le tarif journalier maximal de prise en charge, par enfant, dont il sera tenu compte, sera de 75 fr.;

- la subvention communale représentera le 80 % de la différence entre ce tarif maximal et le tarif payé par les parents.

E. Par décision du 13 février 1998, la commune a informé les époux X. qu'elle n'irait pas jusqu'à subventionner le 100 % du déficit. Elle a également relevé qu'elle soutient, depuis sa création en 1991, la crèche les Poucetofs à Marly, qui offre un nombre suffisant de places d'accueil pour couvrir les besoins des familles de Marly, au sens de la loi sur les structures d'accueil de la petite enfance, cette crèche étant prête à accueillir les enfants des requérants dans les meilleurs délais.

F. Le 8 mars 1998, les époux X. ont recouru contre la décision communale devant le Préfet du district de la Sarine.

Par décision du 11 mai 1998, le Lieutenant de Préfet a admis partiellement le recours et a astreint la Commune de Marly à verser dès le 1^{er} janvier 1997 la subvention qu'elle a fixée en faveur de la crèche Y., à Fribourg. Pour le surplus, la décision communale a été confirmée.

S'agissant de déterminer la portée de l'art. 4 LStA, l'autorité a estimé que le législateur a clairement écarté l'obligation pour les communes de prendre en charge l'intégralité du déficit des institutions d'accueil. En obligeant les communes à prendre en charge "tout ou partie" du déficit, il a prévu que les communes décident librement du montant de la subvention dans le cadre de leur autonomie. La commune de Marly n'a donc pas violé la loi en prenant en charge le 80 % du découvert de l'institution pour 1997 et en prévoyant, pour 1998, une subvention de 80 % de la différence entre le montant de 75 fr. et le prix payé par les parents. Cela étant, le lieutenant de préfet a constaté que la loi est entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997 et qu'elle est donc applicable dès cette date. A son avis, le délai de deux ans imparti aux communes pour passer des conventions selon l'art. 8 du règlement d'exécution de la LStA (RELStA; RSF 835.11) n'y change rien. Il a donc

estimé que la commune était tenue de verser la subvention dès le 1^{er} janvier 1997 et non pas depuis le mois de juillet 1997.

Dans sa décision, l'autorité a également constaté que la crèche Les Poucetofs, à Marly, avait des places disponibles pour deux enfants supplémentaires en 1997 et durant les trois premiers mois de 1998. Les recourants auraient donc pu y placer leurs enfants aux fins de bénéficier d'une subvention plus élevée.

- G. Agissant le 9 juin 1998, la Commune de Marly a contesté devant le Tribunal administratif la décision préfectorale du 12 mai 1998 dont elle demande l'annulation du chiffre du dispositif lui faisant obligation d'allouer la subvention depuis le 1^{er} janvier 1997 au lieu du 1^{er} juillet 1997.

A l'appui de ses conclusions, la commune souligne en premier lieu qu'elle dispose sur son territoire d'une structure d'accueil, la crèche Les Poucetofs, à même de répondre aux besoins de la population. Cette couverture des besoins est complétée par une subvention importante de l'Association des mamans de jours de Fribourg et environs. La recourante estime donc répondre aux exigences de la loi depuis le 1^{er} janvier 1997.

Ce n'est qu'à bien plaisir, pour des questions de commodité des parents, que le conseil communal a admis le financement de places d'accueil dans d'autres institutions extérieures, sur la base de la signature d'une convention individuelle et à un tarif différent de celui appliqué pour la crèche les Poucetofs.

En l'espèce, aucune convention individuelle n'a été signée pour les enfants X. De plus, le règlement communal n'est pas encore en vigueur dès lors qu'il n'a pas encore été approuvé par la Direction de la santé publique et des affaires sociales.

- H. Dans leurs observations, les époux X. concluent implicitement au rejet du recours. Ils contestent que la subvention ait été faite à bien plaisir. La commune a refusé de signer la convention, mais a toutefois versé une subvention. Un tel procédé ne correspondrait pas aux intentions du législateur. Ils estiment que la commune ne peut pas limiter selon son bon vouloir le montant de la subvention, mais doit couvrir le déficit après déduction des subventions existantes. Ils considèrent également que la commune ne peut pas fixer elle-même le prix coûtant des institutions. Enfin, les parents ont une certaine liberté de choix, de sorte que les communes ne devraient pas intervenir dans la concurrence qui existe entre institutions.

Pour sa part, le lieutenant de préfet se borne à relever que la date du 1^{er} juillet 1997 choisie par la commune comme point de départ de la subvention a été arrêtée en fonction de l'adoption, le 25 juin 1997, du règlement communal en la matière. Or, ce règlement n'était toujours pas en vigueur au moment où il a statué.

En droit:

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 lettre c du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1).

Dans la mesure où la loi sur les structures d'accueil de la petite enfance impose aux communes de subventionner des places d'accueil, l'art. 115 al. 1 let. b CPJA ne trouve pas application. Il appartient donc bien au Tribunal administratif et non pas au Conseil d'Etat de statuer.

On peut se demander à quel titre a été rendue la décision attaquée. Il est en effet peu probable que les parents disposaient de la qualité pour agir contre la décision communale du 13 février 1998 dès lors qu'ils ne sont pas partie à la relation de subvention qui se crée entre la commune et l'institution uniquement. Quelle que soit la subvention communale, ils ne paient que les frais en relation avec leur capacité économique selon le tarif de la structure d'accueil et ne sont donc pas directement concernés par l'ampleur plus ou moins grande du déficit. Il est donc vraisemblable que leur démarche du 8 mars 1998 ne constituait pas un recours à proprement parler, mais, au mieux, une plainte à l'autorité de surveillance des communes dénonçant la Commune de Marly qui ne respecterait pas ses obligations légales. La question peut toutefois demeurer indécise dans la présente affaire dès lors que, même si le préfet s'est prononcé en qualité d'autorité de surveillance des communes, la recourante a de toute manière qualité pour agir devant le Tribunal administratif en application de l'art. 158 de la loi sur les communes (RSF 140.1).

- b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal administratif peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal administratif ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. Selon l'art. 8 RELStA, les communes disposent d'un délai de 2 ans dès la date d'entrée en vigueur du règlement (le 1^{er} janvier 1997) pour passer avec les structures d'accueil les conventions nécessaires pour garantir un nombre suffisant de places pour les enfants en âge préscolaire.

La question est délicate de savoir si une commune peut se voir contrainte d'allouer une subvention avant le 1^{er} janvier 1999. La loi sur les structures d'accueil de la petite enfance est une loi-cadre. Elle se limite à des directives minimales en matière de financement et laisse une marge de manoeuvre aux communes (BGC 1995 p. 1403). En tant que telles, les dispositions légales ne précisent pas quel système de subvention choisir et des dispositions réglementaires d'exécution sont nécessaires. De même, la loi laisse au Conseil d'Etat la compétence de fixer l'entrée en vigueur (art. 11 LStA). Compte tenu de cette délégation de compétence, on doit admettre que le gouvernement pouvait, sans violer le principe de la légalité, ordonner l'entrée en vigueur de la loi pour le 1^{er} janvier 1997 et, parallèlement, laisser aux communes un délai supplémentaire de 2 ans pour mettre en place un système de subventions fondé sur la conclusion de conventions avec les structures d'accueil.

Cela étant, il faut constater que, selon ses propres dires, la Commune de Marly disposait déjà au 1^{er} janvier 1997 d'un système de subventions en place. Dans une telle situation, il est vraisemblable qu'une commune qui estime avoir fait tout ce que la loi exige d'elle ne peut pas se prévaloir du délai de deux ans de l'art. 8 RELStA pour se soustraire à l'obligation de subventionner imposée par l'art. 3 al. 2 LStA. La phase d'organisation étant terminée, rien ne s'oppose en effet, dans ce cas, à une application complète de la loi.

Il n'est cependant pas nécessaire de trancher le problème dès lors que, même en admettant que la loi s'applique sans restriction à la présente affaire, le recours de la commune doit être admis.

3. a) Selon l'art. 3 al. 1, première phrase, LStA, les communes veillent à ce qu'il y ait suffisamment de places d'accueil disponibles. L'alinéa deux de la même disposition prévoit que les communes subventionnent les places d'accueil.

L'article premier du RELStA précise que les communes évaluent le besoin en nombre de places d'accueil, en tenant compte des intérêts de leur population. Elles tiennent également compte des différents modes d'accueil institutionnels de l'enfance qui se définissent en fonction de l'âge des enfants accueillis, du projet pédagogique, des heures d'ouverture et du type d'organisation générale.

Selon l'art. 2 RELStA, afin de garantir un nombre suffisant de places d'accueil extrafamiliales pour les enfants en âge préscolaire, les communes, seules ou en collaboration avec d'autres, passent des conventions avec des

structures d'accueil autorisées. Elles peuvent aussi conclure des conventions avec des associations faïtières (al.1) ou créer des structures (al. 2).

- b) L'obligation faite aux communes de subventionner des structures d'accueil de la petite enfance n'existe qu'en relation avec l'obligation parallèle de couvrir les besoins de leur population dans ce domaine. Vu la large autonomie des communes en la matière (BGC 1995 p. 1400), cette couverture des besoins peut se faire de multiples manières, par exemple, en s'assurant par contrat un nombre de places suffisant dans une ou plusieurs institutions spécifiques, en laissant aux parents le choix de trouver n'importe où une structure pour leurs enfants et en la subventionnant ensuite sur une base individuelle ou en s'organisant sur un plan inter-communal pour disposer dans la région d'institutions en suffisance. En règle générale, les enfants devraient toutefois être placés dans les structures de leur commune de domicile, afin d'éviter le "tourisme des crèches" (BGC 1995 p. 1404).

Si une commune a pris les dispositions nécessaires pour couvrir les besoins de sa population en concluant des conventions de subventionnement avec des institutions précises, voire en créant et en gérant de nouvelles structures d'accueil, elle n'a pas l'obligation de subventionner d'autres institutions selon le gré et les préférences des parents. Il appartient à ces derniers d'interpeller la commune pour déterminer où les enfants peuvent être placés au bénéfice d'une subvention communale.

4. a) Dans le cas particulier, la Commune de Marly a choisi de couvrir le besoin de sa population en places d'accueil en accordant un soutien massif à la crèche "communale" Les Poussetofs. Elle soutient également, dans un domaine non litigieux en l'espèce, l'Association des Mamans de jour de Fribourg et environs. Le système mis en place par Marly consiste donc à assurer l'accès à des structures d'accueil déterminées. Les parents sont libres de choisir d'autres institutions, mais, dans ce cas, l'intervention de la commune est réduite et ne s'opère plus que sur une base volontariste, sans obligation légale.

En l'occurrence, après avoir procédé à une instruction, le préfet a retenu qu'à l'époque des faits, le besoin en places d'accueil était effectivement couvert à Marly et que les époux X. auraient pu inscrire leurs enfants à la crèche Les Poussetofs. Cette constatation n'est pas contestée par les parties.

Dans ces conditions, la commune remplissant son obligation légale en mettant à disposition en suffisance des places subventionnées à la crèche Les Poussetofs, cette collectivité publique n'était pas contrainte de subventionner en plus la crèche de Y. Comme la commune l'indique à juste titre dans son recours, le subventionnement d'autres institutions en dehors de son obligation légale relève de la politique communale en la matière, mais ne confère aucun droit aux structures en cause. Si ces dernières estiment

que le montant versé à bien plaie par la commune n'est pas suffisant, il leur appartient de prendre leurs dispositions (refus de l'enfant, proposition aux parents d'un nouveau contrat indépendant de la loi sur les structures d'accueil), provoquant par ce biais un éventuel retour des enfants dans les structures choisies par la commune pour couvrir ses besoins.

- b) Vu ce qui précède, la crèche Y. n'avait aucun droit à obtenir une subvention pour l'accueil des enfants X.

Même si le fait de prendre pour référence la date du 1^{er} juillet 1997 comme début du paiement de la subvention n'avait aucune signification objective - dès lors que le règlement communal n'était pas encore en vigueur faute d'approbation - le montant alloué relève uniquement de la volonté communale. Le préfet ne pouvait donc pas obliger la commune à verser plus que ce qu'elle s'est déclarée d'accord de payer, peu importe les critères de calcul employés. En réalité, depuis le 1^{er} janvier 1997, la commune satisfaisait aux obligations de la loi sur les structures d'accueil, sans prendre en considération la crèche litigieuse.

5. Le système choisi par la commune n'est pas contraire au droit à l'égalité de traitement. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de différente (ATF123 II 16, 122 I 305, 116 la 83 consid. 6b; 115 la 287 consid. 6 et références). Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 114 la 323 consid. 3a). La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 116 la 323 consid. 3c; 110 la 14).

En appuyant une ou plusieurs institutions avec lesquelles elle entretient des relations privilégiées, la commune ne viole pas, vis-à-vis des autres institutions, le droit à l'égalité de traitement. L'idée même de lutter contre le "tourisme des crèches" implique une relation particulière avec les structures définies par la commune pour couvrir ses besoins. En choisissant cette ligne de conduite parmi toutes les options à disposition (cf. consid. 3 b), la commune se met dans une position favorable pour influencer les tarifs, pour surveiller étroitement la gestion et surtout pour s'assurer de la qualité de l'encadrement offert aux enfants. Cela ne serait pas possible en choisissant un système de subvention arrosant toutes les structures existant dans le canton, voire à l'extérieur du canton. La proximité, tant géographique

qu'institutionnelle entre la commune et la structure d'accueil, fonde la différence de traitement que fait la commune. De plus, en subventionnant fortement une institution précise, la commune assure sa pérennité et garantit ainsi à long terme la couverture des besoins, conformément à la loi. Cette situation se rapproche de celle où une commune crée et gère directement une ou plusieurs structures couvrant les besoins de sa population. Dans un tel cas de figure, il est clair que l'on peut pas exiger de la commune qu'elle accepte encore de subventionner d'autres institutions. S'ils veulent bénéficier de l'aide de la collectivité, ses habitants doivent s'adresser en priorité à la structure spécialement mise en place.

Il existe, par conséquent, des motifs raisonnables qui justifient, en l'espèce, la différence de traitement entre la crèche Les Poussetofs, située sur le territoire communal et étroitement surveillée par la Commune de Marly, et les autres institutions de même type dans le canton.

6. Bien fondé, le recours de la Commune de Marly doit être admis et le chiffre 1 de la décision attaquée doit être modifié..

Il ne se justifie pas de percevoir des frais de procédure auprès des époux X. qui ne sont qu'indirectement concernés par le recours, la décision de subvention s'adressant à l'institution Y.

L'Etat de Fribourg, agissant par le Lieutenant de Préfet, est de toute manière exonéré des frais de procédure en application de l'art. 133 CPJA, dès lors que ses intérêts pécuniaires ne sont pas ici en cause.

**Par ces motifs,
la 1^{ère} Cour administrative
d é c i d e :**

1. Le recours est admis. Le chiffre 1 de la décision attaquée est modifié et a désormais la teneur suivante:

La décision du Conseil communal de Marly du 13 février 1998 est confirmée.

2. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué d'indemnité de partie.

3. Le présent arrêt est communiqué:

- a) à la Commune de Marly, par son conseil communal;

- b) à X.;
- c) à la Préfecture du district de la Sarine;
- d) au Département des communes, pour information.

Givisiez, le 24 septembre 1998 /CPF

La Présidente:

Marianne Jungo