Mise en œuvre du système des bons de garde : avis de droit concernant la compétence des communes

1. Contexte

* Selon l’article 71a, alinéa 1, lettre a de la loi du 11 juin 2001 sur l’aide sociale (LASoc ; RSB 860.1), il incombe aux communes d’assurer les prestations d’accueil extrafamilial. Les communes s’engagent sur une *base volontaire*. Dans le système des émoluments actuel comme dans celui des bons de garde, les places sont cofinancées par le canton, pour autant que les dispositions de la LASoc et de l’ordonnance du 2 novembre 2011 sur les prestations d’insertion sociale (OPIS ; RSB 860.113) soient respectées. Conformément aux articles 41 et 43a OPIS, une franchise de 20 pour cent des dépenses imputables est à la charge des communes. Dans un régime comme dans l’autre, une autorisation du canton est nécessaire pour porter les coûts encourus à la compensation des charges (art. 3, al. 1 et 3 OPIS en rel. avec l’art. 80, al. 1, lit. d LASoc).
* En vertu de l’article T4-1, alinéa 2 OPIS, les communes peuvent émettre des bons de garde depuis le 1er août 2019 mais ne sont pas obligées de le faire.
* Le système des émoluments sera supprimé lorsque la loi sur les programmes d’action sociale (LPASoc) entrera en vigueur (probablement en 2021).
* Seules sont tenues d’édicter un règlement les communes désirant limiter le nombre de bons ou restreindre les conditions d’admission (contingentement, décision de lier plus étroitement le taux de prise en charge accordé au taux d’activité, limite d’âge pour les enfants d’âge scolaire). Dans pareille situation, une ordonnance n’est pas suffisante : il faut un règlement pour fixer les éléments principaux et pour déléguer au conseil communal la compétence d’édicter les détails. En cas de contingentement, le règlement doit fixer les modalités relatives à la gestion d’une éventuelle liste d’attente[[1]](#footnote-1). Les communes qui souhaitent déléguer à des tiers (p. ex. à d’autres communes) la tâche d’édicter les bons doivent évaluer si une base réglementaire est éventuellement requise en vertu de l’article 68, alinéa 2 de la loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo ; RSB 170.11).
* Le canton cofinance tous les bons de garde délivrés.

1. Décision de crédit

Les communes peuvent émettre des bons de garde depuis le 1er août 2019. Etant donné que le passage au système des bons de garde constitue une modification importante de l’état des faits, l’organe compétent doit rendre une nouvelle décision, conformément à l’article 14 de l’ordonnance du 16 décembre 1998 sur les communes (OCo ; RSB 170.111). Si une commune souhaite renoncer aux conventions de prestations en vigueur, elle doit soumettre une demande de reconsidération à l’organe compétent.

Dans le système des émoluments, la commune peut limiter la décision de crédit aux coûts nets (franchise de 20%) si elle dispose de l’autorisation de la SAP. Cette possibilité existe également dans le nouveau système, car le canton ne restreint pas le nombre de bons de garde.

1. Possibilités

La commune a le choix entre les trois options suivantes.

**Option 1 : la commune renonce à émettre des bons de garde**

* Le conseil communal rend la décision correspondante.
* Si le corps électoral estime que la commune doit émettre des bons de garde, il peut soumettre une proposition de prise en considération lors d’une assemblée communale ou d’une initiative (pour autant que les dépenses qui en découlent relèvent de sa compétence).
* Les membres du parlement des communes dotées d’un pouvoir législatif peuvent exercer leurs prérogatives et demander l’émission de bons de garde. A noter que la proposition de prise en considération mentionnée ci-avant n’entre pas en ligne de compte, car ce type de commune ne connaît pas les assemblées communales. De cette manière, le conseil communal ne peut être contraint d’émettre des bons de garde que si les dépenses en la matière relèvent de la compétence du parlement ou du corps électoral.

**Option 2 : la commune désire limiter le nombre de bons de garde (contingentement)**

* Il s’agit de tenir compte de l’article 34c, alinéa 1, lettre a OPIS, qui prévoit que les communes peuvent limiter les bons de garde *selon les moyens disponibles au budget*.
* Les bons émis au 1er août 2019 conformément à l’article 34o, alinéa 2 OPIS doivent être assortis d’une réserve si le montant qui leur est dévolu est fixé dans le budget. Etant donné que celui-ci porte uniquement sur les crédits utilisables pendant l’exercice concerné, la commune ne peut alors pas s’engager au-delà de cette période. Les parents, de même que les fournisseurs de prestations, courent dès lors un risque considérable (émission du bon uniquement jusqu’à la fin de l’année et maintien en vigueur l’année suivante en fonction de l’adoption du budget).
* Dès lors, les communes sont invitées et autorisées à arrêter un crédit d’engagement de dépense périodique. Il convient se fonder sur la pratique pour estimer le taux de prise en charge total à subventionner et pour fixer le montant des ressources à mettre à disposition (voir encadré).
* Les dispositions figurant dans le règlement d’organisation sont déterminantes pour définir les compétences communales.
* Si la commune limite le nombre de bons de garde, elle doit définir la procédure dans un règlement (y c. les modalités relatives à la gestion d’une liste d’attente) ; une simple décision n’est pas suffisante.

**Option** **3 : la commune ne souhaite pas limiter le nombre de bons de garde, fondant ainsi un droit à en bénéficier**

* La commune accorde un droit aux bons de garde à tous les parents qui en font la demande, pour autant qu’ils remplissent les conditions requises. Conformément à l’article 4, alinéa 1, lettre b OPIS, le canton peut adapter ou révoquer son autorisation si la situation financière l’exige. Cette réserve figure dans le règlement-type. Si le canton révoque l’autorisation pendant la durée de validité d’un bon de garde, la perte financière suite à la suppression des subventions n’est pas à la charge de la commune bien que celle-ci ait octroyé une garantie[[2]](#footnote-2).
* A noter qu’il s’agit d’un droit acquis à bénéficier des bons de garde, et non à recevoir une place dans une structure d’accueil extrafamilial. La commune n’a aucune influence sur ce point.
* La décision incombe à l’organe compétent pour l’affaire (voir option 2).
* Les communes qui ne souhaitent pas limiter le nombre de bons de garde peuvent indiquer dans le règlement d’organisation que la base légale relative au crédit est arrêtée à titre définitif par le conseil communal, justifiant ainsi la compétence de ce dernier. Les décisions de dépenses ne sont alors plus du ressort du parlement ni du corps électoral. Les communes peuvent s’inspirer de l’exemple de formulation suivant :

Le titre marginal et l’article suivants sont à insérer dans le chapitre consacré aux compétences du conseil communal.

*Système des bons de garde dans le domaine de l’accueil extrafamilial1*

Art. xy a)

1 Le conseil communal statue par voie de décision sur l’introduction du système des bons de garde sans contingentement dans le domaine de l’accueil extrafamilial, conformément à la législation cantonale.

2 Il inscrit les charges déterminantes chaque année au budget. Ces dépenses sont liées.

1 Ordonnance du 2 novembre 2011 sur les prestations d’insertion sociale (OPIS ; RSB 860.113)

* Un règlement n’est nécessaire que si les communes veulent lier plus étroitement le taux de prise en charge accordé au taux d’activité effectif (art. 34h al. 2 OPIS) ou limiter les bons de garde en fonction de l’âge de l’enfant.

Conclusion

La décision de ne pas émettre de bons de garde ainsi que celle d’octroyer le droit d’en bénéficier (pour autant que les conditions soient remplies) constituent des cas relativement simples à traiter. Un règlement n’est généralement pas nécessaire. Les conditions à satisfaire et le cadre juridique pour bénéficier de bons de garde sont strictement définis. Plusieurs communes ont ainsi décidé d’émettre dans un premier temps des bons sans en limiter le nombre (option 3). En cas d’augmentation considérable des coûts, la commune peut toujours envisager de restreindre le nombre de bons. C’est à elle qu’il incombe d’évaluer la situation et de prendre une décision. Du point de vue des compétences, le plus simple serait que les communes qui souhaitent émettre des bons introduisent une disposition dans leur règlement d’organisation chargeant le conseil communal de prendre les décisions en la matière et permettant d’inscrire les dépenses au budget.

|  |
| --- |
| **Remarque de la SAP concernant l’estimation de la franchise**  En vertu de l’article 80, alinéa 1, lettre d LASoc, les communes peuvent porter les dépenses découlant des bons de garde à la compensation des charges, déduction faite d’une franchise de 20 pour cent. La franchise est calculée sur la base des dépenses moyennes encourues dans le canton de Berne pour un taux de prise en charge subventionné de 100 pour cent. Conformément à l’article 43a OPIS, l’OAS détermine chaque année la franchise en se fondant sur les dépenses de l’année précédente et la communique aux communes pour le décompte de compensation des charges de l’exercice suivant. En 2018, les frais atteignaient en moyenne à 17 688 francs pour un taux de prise en charge subventionné de 100 pour cent. Pour 2019, la franchise se monte à 3538 francs par bon de 100 pour cent.  Les données suivantes sont nécessaires pour estimer la franchise :   1. franchise par bon de 100 pour cent (3538 francs en 2019) ; 2. nombre d’enfants répondant aux critères donnant droit à des bons (diffère selon la commune) ; 3. taux de prise en charge demandé (diffère selon la commune).   Exemple : si 20 enfants au bénéfice de bons de garde sont pris en charge dans une structure d’accueil extrafamilial à raison de deux jours par semaine (taux de prise en charge de 40%), il en résulte pour la commune des frais de franchise d’environ 28 300 francs par an (20 x 40% x 3538 francs).  Les communes qui ont déjà subventionné des places dans le cadre du système des émoluments peuvent estimer le nombre de bons de garde sur la base de la demande actuelle en places subventionnées (y c. liste d’attente). A noter toutefois que les subventions dans le cadre du système de bons de garde sont plus étroitement liées aux besoins des parents en matière d’accueil extrafamilial, ce qui peut avoir deux conséquences : il est possible d’une part, que moins de familles bénéficient de subventions et, d’autre part, que le taux de prise en charge subventionné soit inférieur pour les familles qui remplissent les conditions d’octroi. La décision par la commune de régler plus strictement l’accès aux bons de garde pour les enfants d’âge scolaire ou de lier plus étroitement le taux de prise en charge subventionné aux besoins a des répercussions sur la demande en bons de garde. Dans la plupart des cas, la meilleure manière d’estimer précisément la demande est de réaliser un sondage. Les communes peuvent obtenir des informations sur les parents qui remplissent les conditions d’octroi ainsi que sur le taux de prise en charge souhaité. Dans la pratique, ce dernier se monte en moyenne à 40 ou 50 pour cent par enfant, ce qui correspond à deux ou à deux jours et demi de prise en charge par semaine. |

Office des affaires communales et de l’organisation du territoire, OACOT

Association des communes bernoises, ACB

Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale, SAP

7 juillet 2019

1. Les critères peuvent éventuellement aussi être réglés par voie d’ordonnance. [↑](#footnote-ref-1)
2. Il est toutefois peu vraisemblable que le canton diminue les fonds à si brève échéance lors de la discussion du budget. [↑](#footnote-ref-2)