

Transposition de la Directive « Services » dans le champ de la petite enfance

Argumentaire

État de la question :

Les services sociaux sont a priori exclus de cette Directive, s'ils satisfont à deux conditions cumulatives : le secteur (les personnes âgées, la protection de l'enfance, le handicap, ...), exclu par la Directive, et l'existence d'un mandatement.

Selon la Commission européenne, un mandatement équivaut à une obligation de prêter 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 Président du Conseil Général, 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.

Éléments de discussion :

- Pour les organisations réunies dans le collectif « *Pas de bébés à la consigne* », l'analyse juridique des textes n'est pas aussi tranchée : l'autorisation d'ouverture, ajoutée à la prise en compte d'autres critères (article R.2324-17 du code de la santé publique 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.

- Au-delà de ces considérations juridiques, les acteurs de l'accueil de la petite enfance invitent à envisager la réflexion sous un angle plus politique : ils prônent ainsi que l'accueil de 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 est bien là question de reconnaître que l'accueil de la petite enfance constitue une mission d'intérêt général.

Les services proposés dans ce cadre ne peuvent 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

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

➤ 2^e 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 six engagements pris par les Etats à l'issue du Forum.

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 peuvent être justifiés par les pouvoirs publics et maintenus tels quels dans un premier temps, se trouveront dans une perspective « marché intérieur » qui conditionnera l'évolution de l'encadrement de ces secteurs. C'est pourquoi, les acteurs de l'accueil de la petite enfance sont opposés à l'inclusion de ces services dans cette Directive européenne, car ils 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* »³. Si tel est le cas, pourquoi alors ne pas préconiser directement l'exclusion ?

- A fortiori, si, pour entériner l'exclusion, il s'avérait nécessaire de conforter le régime d'encadrement actuel et de l'étoffer pour répondre aux exigences de mandatement, notamment sur l'obligation de prester et d'assurer une continuité de service (ce critère étant déjà souvent inclus dans le cadre de la commande publique - DSP ou marché -), les acteurs de l'accueil de la petite enfance seraient prêts à être force de propositions.

- Enfin, il est à noter que, si l'exclusion de la Directive services était entérinée, elle n'aurait aucun impact sur le type d'opérateur (public, privé non lucratif ou lucratif).

³ « *Les établissements d'accueil des jeunes enfants vont-ils être soumis à la concurrence ?* », Isabelle Sarazin, ASH, 27 novembre 2009, n°2634.