

# GE\_GERICHTE ATA/1105/2023 vom 10. Oktober 2023

GE Cour de justice, 2023-10-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1105\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1105_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1105/2023 du 10 octobre 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/1105/2023 del 10 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 24

janvier 2023 (B-3375/2022). Il importait peu que le droit genevois exige ou non une autorisation pour l'accueil parascolaire, l'art. 33 (recte : 32) al. 1 let. c de la loi sur l'enfance et la jeunesse du 1er mars 2018 (LEJ - J 6 01) étendant la compétence d'interdire l'accueil d'enfants hors du milieu familial de manière générale. Or, D\_\_\_\_\_ était la propriétaire de A\_\_\_\_\_ et sa directrice, et à ce titre gardait la maîtrise effective de la société. Le fait qu'elle soit en arrêt pour cause de maladie ne l'avait pas empêchée de faire des démarches juridiques, et l'interdiction prononcée par le DIP concernait aussi les tâches de gestion. L'OFAS pouvait dès lors, sans enfreindre le droit fédéral, se fonder sur les décisions administratives et judiciaires cantonales ainsi que sur le préavis cantonal défavorable pour retenir que la structure d'accueil gérée par A\_\_\_\_\_ ne répondait pas aux exigences de qualité prévues par la législation. D. a. Par décision du 8 décembre 2022 déclarée exécutoire nonobstant recours et prononcée sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, le DIP a interdit avec effet immédiat à A\_\_\_\_\_ d'accueillir des enfants dans les locaux sis G\_\_\_\_\_ à H\_\_\_\_\_ pour une durée indéterminée, prononcé la fermeture immédiate et pour une durée indéterminée du lieu d'accueil précité, ordonné à A\_\_\_\_\_ – soit pour elle D\_\_\_\_\_ en tant qu'associée gérante présidente de la société – de prévenir immédiatement les représentants légaux des enfants accueillis et d'adresser au DIP la liste de ceux-ci. b. Au moment de l'inscription de A\_\_\_\_\_ au RC, D\_\_\_\_\_ était sous le coup de l'interdiction d'accueillir des enfants, prononcée le 4 juin 2020, laquelle avait fait le 30 mai 2022 l'objet d'une prolongation de deux ans qui était en force. A\_\_\_\_\_ n'était pas au bénéfice d'une autorisation d'exploitation d'une structure d'accueil préscolaire. Elle proposait pourtant sur son site Internet un accueil tous les mercredis pour les enfants dès l'âge de 4 ans ainsi que des camps de vacances. Il avait été découvert dans le cadre d'une procédure d'assurances sociales qu'elle avait créé une crèche de 40 places accueillant des enfants cinq jours par semaine à tout le moins depuis le 5 avril 2021. Enfin, une procédure pénale engagée en 2020 avait révélé que D\_\_\_\_\_ accueillait des enfants d'âge préscolaire à son domicile ainsi que dans les locaux de A\_\_\_\_\_ au moins depuis avril 2020.

- 5/13 - A/4389/2022 Outre ces problèmes de défaut d'autorisation et d'exploitation malgré des interdictions en force, la collaboration avec D\_\_\_\_\_ ainsi que les conditions de l'accueil proposées dans les structures dont elle était la responsable avaient toujours été insatisfaisantes, et ces structures d'accueil avaient toujours exposé les enfants accueillis à une mise en danger. E. a. Par acte posté le 23 décembre 2022, A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et à la comparution personnelle des parties, et principalement à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. Elle avait sollicité du DIP le 1er juillet 2022 une autorisation aux fins d'organiser

un tel accueil, et il lui avait été répondu qu'il n'existait pas à Genève de dispositions particulières à ce sujet, mais qu'il lui fallait s'assurer que les personnes intervenant auprès des enfants présentent des garanties suffisantes à divers égards, et que les locaux utilisés devaient répondre aux normes. La gérante effective de la structure était E\_\_\_\_\_, et l'activité d'accueil n'avait commencé qu'en septembre 2022. Son droit d'être entendue avait été violé, puisque l'intimé ne l'avait pas informée de son intention de rendre la décision exécutoire nonobstant recours ni ne l'avait invitée à faire valoir son point de vue avant de prendre la décision qui lui était préjudiciable. La décision attaquée lui interdisait d'exercer son activité dans les locaux qu'elle louait, et ce sur la base d'une compréhension manifestement erronée de la situation et d'une constatation inexacte des faits, dès lors que d'une part elle ne faisait pas d'accueil préscolaire, mais uniquement de l'accueil parascolaire (le mercredi et pendant les vacances, pour les enfants en âge scolaire), et que d'autre part D\_\_\_\_\_ n'était pas impliquée personnellement dans l'exploitation de la structure d'accueil. A\_\_\_\_\_ disposait d'une personnalité juridique propre et d'une gérante en la personne de E\_\_\_\_\_. L'interdiction était dépourvue de base légale s'agissant de l'accueil parascolaire qui était l'activité de A\_\_\_\_\_, puisqu'un tel accueil ne nécessitait pas d'autorisation. Enfin, aucun manquement concret ni aucune mise en danger n'avaient été constatés. La mesure violait ainsi l'art. 32 lit. c LEJ ainsi que le principe de la proportionnalité. b. Le 16 janvier 2023, la recourante a transmis un « complément de recours », en indiquant que D\_\_\_\_\_ était en incapacité complète de travail depuis le mois d'avril 2021. Des certificats médicaux étaient joints, couvrant la période d'avril 2021 à fin décembre 2022. c. Par décision du 9 février 2023, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours.

- 6/13 - A/4389/2022 d. Le 7 mars 2023, le DIP, par l'intermédiaire de l'office de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : OEJ) a conclu au rejet du recours. À teneur du site Internet de A\_\_\_\_\_, celle-ci proposait un accueil tous les mercredis de 08h00 à 18h30 pour les enfants dès l'âge de quatre ans, ainsi que des camps de vacances. Il ressortait par ailleurs de la page Facebook de A\_\_\_\_\_ que la structure d'accueil était ouverte les lundis et mardis de 13h30 à 18h30, le mercredi de 08h00 à 18h30, le jeudi de 13h00 à 18h30 et le vendredi de 14h00 à 16h00, soit des horaires ne correspondant pas à un accueil parascolaire, mais bien préscolaire. Il résultait de divers courriels présents au dossier que A\_\_\_\_\_ accueillait des enfants d'âge préscolaire tous les jours de la semaine pendant la journée, le terme « crèche » étant régulièrement utilisé. D'autres courriels donnaient à penser que D\_\_\_\_\_ était consciente de l'illégalité de ses activités, dans la mesure notamment où elle mettait en garde de tierces personnes contre d'éventuelles visites du SASAJ. Outre la position de D\_\_\_\_\_ au sein de A\_\_\_\_\_, son numéro de téléphone portable était toujours inscrit sur les affiches présentes à l'entrée des locaux de la structure d'accueil, sise au G\_\_\_\_\_ à H\_\_\_\_\_, et elle partageait une boîte aux lettres avec ladite structure. Elle était l'unique contact avec les autorités et les conseils mandatés dans les procédures concernant A\_\_\_\_\_. Elle était aussi en charge des salaires, des horaires et de la gestion de l'équipe de A\_\_\_\_\_ comme cela résultait de documents produits en annexe et extraits d'une procédure pénale. Il résultait de ce qui précédait que les faits retenus dans la décision attaquée étaient exacts et complets. Au vu notamment du danger encouru par les enfants accueillis, une décision immédiate avait dû être prise sans pouvoir entendre l'administrée, ce que permettait le droit de procédure administrative. La recourante ne pouvait être suivie lorsqu'elle avançait que D\_\_\_\_\_ n'avait pas de réelle activité en son sein. Son incapacité de travail ne changeait rien à ses pouvoirs sur la recourante. Les structures d'accueil illégales exploitées par D\_\_\_\_\_ avaient

toujours exposé les enfants accueillis à une mise en danger, l'intérêt de ceux-ci prévalait et la décision respectait le principe de la proportionnalité, d'autres mesures moins incisives ne pouvant être envisagées. Enfin, la décision reposait sur une base légale même concernant l'accueil parascolaire, puisque l'art. 32 al. 1 let. c LEJ s'étendait à tout type d'accueil, comme l'avait confirmé le TAF. e. Le 10 mars 2023, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 21 avril 2023 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger. f. Le 21 avril 2023, la recourante a persisté dans ses conclusions. Elle contestait avoir jamais ouvert de crèche. Le DIP maintenait « envers et contre tout » que A\_\_\_\_\_ serait une structure d'accueil préscolaire, et que D\_\_\_\_\_ y officierait

- 7/13 - A/4389/2022 dans l'accueil des enfants. Ces deux affirmations étaient fausses et constituaient le cœur du litige. Concernant D\_\_\_\_\_, tout au plus était-elle propriétaire de la société dont elle avait pris le soin de déléguer la gestion à E\_\_\_\_\_, qui disposait d'un pouvoir de signature individuelle, de sorte qu'il ne lui était pas nécessaire d'en référer à D\_\_\_\_\_ pour prendre ses décisions. g. Sur ce, la cause a été gardée à juger, le DIP ne s'étant pas manifesté. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. 2.1 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références citées). 2.2 Cependant, l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de rendre des décisions lorsqu'il y a péril en la demeure (art. 43 let. d LPA). Pour appliquer cette clause, il faut non seulement que la mesure à prendre soit temporellement urgente, mais aussi qu'un intérêt public ou privé important le justifie. L'autorité doit mettre en balance l'intérêt au prononcé immédiat de la mesure et celui des parties au respect de leur droit d'être entendues (ATF 135 I 279 consid. 2.6.5 ; 99 Ia 22 consid. c ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 1534). 2.3 Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit qui implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_257/2019 du 12 mai 2020 consid. 2.5 ; ATA/1190/2021 du 9 novembre 2021 consid. 3b et les références citées).

- 8/13 - A/4389/2022 2.4 En l'espèce, l'intimé reconnaît avoir agi rapidement et sans donner la possibilité à l'administrée de se déterminer avant le prononcé de la décision attaquée. On doit toutefois considérer que l'intérêt public important consistant en la sécurité de jeunes enfants étant en jeu, il pouvait y avoir péril en la demeure, si bien que l'absence d'interpellation préalable de la recourante était acceptable. De plus, la recourante a pu recourir en connaissance de cause, s'exprimer à plusieurs reprises devant la chambre de céans et produire des pièces, si bien qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendue

devrait être considérée comme réparée. 3. La recourante se plaint d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. 3.1 Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). 3.2 Comme le prévoit expressément l'art. 61 al. 1 let. b LPA précité, la question de la constatation inexacte ou incomplète des faits ne se rapporte qu'aux faits pertinents pour l'issue du litige. Or, comme cela sera exposé ci-après et n'en déplaît à la recourante, les deux éléments qu'elle décrit comme centraux pour l'issue du litige ne revêtent en fait pas de pertinence à cet égard. Le grief sera écarté. 4. Le litige porte sur l'interdiction faite à la recourante avec effet immédiat d'accueillir des enfants dans les locaux sis G\_\_\_\_\_ à H\_\_\_\_\_ pour une durée indéterminée, avec fermeture immédiate et pour une durée indéterminée du lieu d'accueil précité. 4.1 Les règles sur le placement d'enfants sont énoncées au niveau fédéral dans l'ordonnance sur le placement d'enfants du 19 octobre 1977 (OPE - RS 211.222.338). À Genève, l'accueil de jour est réglé notamment dans la loi sur l'accueil préscolaire du 12 septembre 2019 (LAPr - J 6 28) – qui a remplacé l'ancienne loi sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour du 14 novembre 2003 (aLSAPE) – ainsi que dans le règlement sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour du 21 décembre 2005 (RSAPE - J 6 29.01), lesquels reprennent les principes énoncés par la législation fédérale. Pour les mêmes motifs, la LEJ, qui a abrogé l'ancienne loi sur l'office de l'enfance et de la jeunesse du 28 juin 1958 (aLOEJ) et de l'ancienne loi sur l'accueil et le placement d'enfants hors du foyer familial du

## **E. 27**

janvier 1989 (aLAPF), est applicable dans sa teneur en vigueur en 2022.

- 9/13 - A/4389/2022 Au demeurant, la LAPr et la LEJ reprennent les dispositions topiques des lois précitées qu'elles ont abrogées. 4.2 La LAPr s'applique à toutes les structures d'accueil soumises à surveillance autorisées à exercer une activité conformément à la législation fédérale et cantonale sur le placement d'enfants hors du milieu familial (art. 1 al. 1). Elle s'applique également à l'accueil familial de jour ainsi qu'aux structures qui en assurent la coordination (al. 2). Elle a notamment pour but de développer l'offre de places d'accueil de jour pour les enfants en âge préscolaire afin d'atteindre un taux d'offre d'accueil adapté aux besoins (art. 2 let. a LAPr) et de s'assurer de la qualité des prestations offertes pour le bien des enfants accueillis (let. b). 4.3 Les personnes qui publiquement s'offrent à accueillir régulièrement des enfants jusqu'à douze ans dans leur foyer, à la journée et contre rémunération, sont soumises à autorisation du département (art. 31 LAPr ; art. 10 RSAPE). Le département chargé de l'instruction publique autorise et surveille les structures d'accueil préscolaire sur tout le territoire cantonal en application des dispositions fédérales et cantonales relatives aux mineurs placés hors du foyer familial (art. 30 al. 1 LAPr ; art. 32 let. a LEJ). Il subordonne l'octroi de l'autorisation au respect des dispositions de l'OPE, ainsi qu'à celles de la LAPr et de son règlement d'application, afin d'assurer notamment la sécurité et le bien-être des enfants (al. 2). L'autorisation ne peut être délivrée que si les qualités personnelles, les aptitudes éducatives, l'état de santé de la personne pratiquant l'accueil familial de jour et des autres personnes vivant dans son ménage ainsi que les conditions de logement offrent toute garantie que l'enfant placé bénéficie de soins adéquats, d'une prise en charge respectant ses besoins fondamentaux et favorisant son

développement et que le bien-être des autres enfants vivant dans la famille est sauvegardé (art. 10 al. 3 RSAPE). 4.4 Les compétences accordées au département sont exercées par le SASAJ (art. 2 al. 1 RSAPE). 4.5 Sous réserve de dispositions spécifiques, la LEJ s'applique : a) à tous les enfants domiciliés ou résidant dans le canton ou scolarisés dans les établissements publics ou subventionnés du canton ; et b) à tous les jeunes scolarisés dans les établissements publics ou subventionnés du canton (art. 2 LEJ). 4.6 Le département est l'autorité compétente pour interdire à une personne, pour une durée déterminée ou indéterminée, l'accueil de mineurs soit à titre personnel, soit dans le cadre d'un groupe ou d'une institution et cela notamment pour les recevoir, les réunir, les héberger, leur donner un enseignement, organiser ou diriger leurs loisirs. Cette compétence s'étend également aux personnes et institutions dispensées d'autorisation ou de surveillance (art. 32 let. c LEJ). Toute décision prise en vertu de la LEJ doit l'être dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou du jeune (art. 3 al. 1 LEJ).

- 10/13 - A/4389/2022 4.7 Les buts inscrits à l'art. 1 LEJ visent notamment à promouvoir des conditions propres à favoriser la santé des enfants qui, entre autres, fréquentent les structures d'accueil préscolaire (Projet de loi sur l'enfance et la jeunesse du 25 janvier 2017 [ci-après : PL 12054], p. 29). La délivrance et le maintien de l'autorisation d'ouvrir une structure d'accueil préscolaire ou une institution de placement d'enfants sont notamment subordonnés au respect des normes relatives à la santé des enfants, en particulier la prévention des maladies transmissibles, l'hygiène et l'alimentation. L'interdiction d'accueil de mineurs à titre personnel ou dans le cadre d'un groupe ou d'une institution vise notamment les moniteurs, répétiteurs, entraîneurs sportifs, éducateurs, enseignants, etc. qui auraient commis des actes de violence ou d'abus sexuels sur des mineurs (PL 12054, p. 43). 4.8 L'interdiction de l'abus de droit représente un correctif qui intervient dans l'exercice des droits (Giorgio MALINVERNI et al., *Droit constitutionnel suisse*, vol. II – Les droits fondamentaux, 4<sup>ème</sup> éd., 2021, n. 1307). L'abus de droit consiste à utiliser une institution juridique à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui la consacre, de telle sorte que l'écart entre le droit exercé et l'intérêt qu'il est censé protéger s'avère manifeste (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, *Droit administratif*, vol. I, 3<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 6.4.4 p. 933 ; Thierry TANQUEREL, *op. cit.*, p. 208 n. 583). L'interdiction de l'abus de droit vaut, tout comme la notion de fraude à la loi qui en constitue une composante, en droit administratif (ATF 142 II 206 consid. 2.3), et ce tant pour les administrés que pour l'administration (ATA/872/2023 du 22 août 2023 consid. 6.3). Selon la jurisprudence, il y a fraude à la loi lorsqu'un justiciable cherche à éviter l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit (ATF 144 II 49 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_370/2021 du 10 novembre 2022 consid. 3.1). La norme éludée doit alors être appliquée nonobstant la construction destinée à la contourner (ATF 134 I 65 consid. 5.1 ; 131 I 166 consid. 6.1 et les arrêts cités). Pour décider s'il existe une fraude à la loi, il faut interpréter la norme d'interdiction en cherchant si, selon son sens et son but, celle-ci s'applique aussi à l'opération litigieuse, ou si cette dernière est exclue du champ d'application de la norme d'interdiction et est ainsi valable (SJ 2006 I 290, p. 291). 4.9 La chambre de céans a ainsi considéré comme une fraude à la loi le fait, pour un psychiatre qui s'était fait retirer le droit de pratiquer sa spécialité médicale durant plusieurs années, de s'inscrire au registre des pratiques complémentaires dans les domaines « Psychanalyse, thérapie de la famille, thérapie systémique, thérapie du couple » (ATA/487/2014 du 24 juin 2014). Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt du

Tribunal fédéral 2C\_751/2014 du 23 février 2015).

- 11/13 - A/4389/2022 4.10 En l'espèce, D\_\_\_\_\_ s'est vu interdire d'accueillir des mineurs, dans le cadre d'un groupe ou d'une institution et cela notamment pour les recevoir, les réunir, les héberger, leur donner un enseignement, organiser ou diriger leurs loisirs. La décision prise en 2020 pour une durée de deux ans a été confirmée par la chambre de céans sans être contestée auprès du Tribunal fédéral, et celle de prolongation de ladite décision pour deux ans supplémentaires, prise en 2022, est également entrée en force à la suite de l'arrêt d'irrecevabilité rendu par la chambre de céans. Or, si la recourante est en tant que société à responsabilité limitée, dotée de la personnalité morale (art. 772 al. 1 et 779 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations - RS 220), D\_\_\_\_\_ est l'unique détentrice des parts de la recourante, et a donc la complète maîtrise de sa destinée, quelle que soit l'étendue des pouvoirs qu'elle pourrait déléguer à sa gérante, qui dispose certes de la signature individuelle mais ne pourrait aucunement s'opposer à une décision de D\_\_\_\_\_. De plus, comme l'a retenu le TAF, l'interdiction en force concerne non seulement l'accueil d'enfants, mais aussi le fait d'« organiser ou diriger leurs loisirs », soit des tâches de gestion. Or, il ressort du dossier que D\_\_\_\_\_ est incontestablement active dans la gestion de la recourante, malgré son incapacité de travail telle que médicalement constatée. De plus, il importe peu que l'activité de la recourante porte ou non exclusivement sur l'accueil parascolaire, dès lors que l'art. 32 al. 1 let. c LEJ – loi qui, contrairement à la LPr, ne s'applique pas qu'aux activités d'accueil soumises à autorisation – prévoit la compétence d'interdire l'accueil d'enfants hors du milieu familial de manière générale. Dès lors, on doit retenir que D\_\_\_\_\_ a commis une fraude à la loi en exerçant les activités qui lui sont interdites par l'entremise d'une société dotée de la personnalité juridique, soit la recourante, qu'elle contrôle intégralement. Dans ces conditions, les interdictions et obligations y associées contenues dans la décision attaquée sont conformes au droit et ne peuvent qu'être confirmées. Le recours sera ainsi rejeté. 5. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.