

# VD\_OMNI GE.2020.0064 vom 24. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2020.0064](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2020.0064)

FR: VD\_OMNI GE.2020.0064 du 24 novembre 2020

IT: VD\_OMNI GE.2020.0064 del 24 novembre 2020

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Association Régionale d'Action Sociale Broye-Vully, Municipalité d'Avenches | Accueillante en milieu familial, au bénéfice d'une autorisation définitive d'accueil familial de jour, portant sur l'accueil simultané de cinq enfants de zéro à douze ans et trois enfants dès six ans en âge de scolarité obligatoire, dont le contrat de travail avec l'association régionale est résilié en raison de la décision de la commune où elle est domiciliée de créer son propre réseau, et qui, à la suite d'une dénonciation de parents, se voit délivrer une nouvelle autorisation d'accueil limitée, jusqu'à la fin des rapports de travail, à cinq enfants âgés de zéro à douze ans. Aucune dérive grave, impliquant des mesures d'urgence, n'a été constatée chez la recourante; dès lors, il ressort de la réglementation applicable qu'un avertissement aurait dû lui être notifié, préalablement à toute autre mesure. Faute d'avertissement, l'association intimée demeurait liée par le contenu et la portée de l'autorisation d'accueil jusqu'à son échéance. La décision attaquée apparaît en outre comme étant non conforme au principe de proportionnalité. Recours admis dans la mesure de sa recevabilité.

## Erwägungen

### E. 1

a) Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. b) En l'occurrence, le recours est dirigé contre la décision du 23 avril 2020 par laquelle l'autorité communale compétente pour autoriser l'accueil familial de jour (cf. art. 16 al. 1 en relation avec l'art. 16d al. 1 de la loi cantonale du 20 juin 2006 sur l'accueil de jour des enfants [LAJE; BLV 211.22]) a délivré une nouvelle autorisation définitive, pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2020, en réduisant la capacité d'accueil de la recourante. Une telle décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal (cf. art. 54 LAJE). Au surplus, le recours ayant été interjeté dans la forme (art. 79 LPA-VD) et le délai (art. 95 LPA-VD) prescrits par la loi, il y a lieu d'entrer en matière.

### E. 2

a) L'art. 79 al. 2 LPA-VD, applicable au recours de droit administratif devant le Tribunal cantonal par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, précise que le recourant ne peut pas prendre des conclusions qui sortent du cadre fixé par la décision attaquée. L'objet du litige est défini par trois éléments: la décision attaquée, les conclusions du recours et les motifs de celui-ci. Selon le principe de l'unité de la procédure, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie sous forme de décision. L'objet du litige peut être

réduit devant l'autorité de recours, mais pas étendu, ni modifié (ATF 136 V 362 consid. 3.4.2 p. 365). Le juge administratif n'entre pas en matière sur des conclusions qui vont au-delà de l'objet du litige qui lui est soumis (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 p. 426; 125 V 413 consid. 1a p. 414, et les références citées). b) Le litige a exclusivement trait à la décision du 23 avril 2020, par laquelle l'autorité intimée a délivré une nouvelle autorisation définitive à la recourante, pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2020, limitée à l'accueil de cinq enfants âgés de zéro à douze ans, alors que la précédente autorisation lui permettait d'accueillir en sus trois enfants dès six ans en âge de scolarité obligatoire. La recourante, qui conclut à l'annulation de cette dernière décision, a cependant pris en outre des conclusions tendant au paiement d'une indemnité à titre de réparation du préjudice résultant du relogement de son époux et d'une indemnité à titre de réparation du tort moral subi. Ces conclusions, qui tendent à l'octroi d'une prestation pécuniaire sous forme d'indemnité à charge de l'autorité intimée, sont d'ordre patrimonial et sortent du cadre de la décision attaquée. Elles sont, partant, irrecevables dans la présente procédure au regard des principes rappelés ci-dessus, dont il n'y a pas lieu de s'écarter. c) A cela s'ajoute que dans le canton de Vaud, la responsabilité de la collectivité publique et de ses agents est régie de manière générale par la loi du 16 mars 1961 sur la responsabilité de l'Etat et de ses agents (LRECA; RSV 170.11). Aux termes de l'art. 1 al. 1 LRECA, cette loi règle la réparation des dommages causés illicitement ou en violation de devoirs de service dans l'exercice de la fonction publique cantonale ou communale. En vertu de l'art. 14 LRECA, les actions fondées sur cette loi ressortissent – sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce – aux tribunaux ordinaires, soit à la juridiction civile (art. 17 al. 1 LRECA). La CDAP n'est donc pas compétente pour statuer sur des prétentions en responsabilité contre une collectivité publique. Celui qui prétend avoir subi un préjudice (dommage ou tort moral) du fait d'un agent public doit faire valoir ses prétentions en responsabilité contre la collectivité publique dont dépend cet agent (cf. art.

#### **E. 4**

La recourante se plaint en premier lieu d'une violation de son droit d'être entendue, expliquant que la décision attaquée avait été prise sans qu'elle ne puisse oralement s'expliquer au préalable, ni être confrontée aux parents ayant été auditionnés par l'autorité intimée. a) Le droit d'être entendu découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst-VD comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir les preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 125 V 332 consid. 3a p. 335), celui d'avoir accès au dossier (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10), ainsi que celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos lorsque celles-ci sont de nature à influencer la décision à rendre (ATF 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 137 IV 33 consid. 9.2 p. 48/49; 135 I 279 consid. 2.3 p. 282). Le droit d'être entendu se rapporte surtout à la constatation des faits et ne porte en principe pas sur la décision projetée; l'autorité n'a donc pas à soumettre par avance aux parties, pour prise de position, le raisonnement qu'elle entend tenir (ATF 145 I 167 consid. 4.1 p. 171 et les références citées). A lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas le droit d'être entendu oralement. Le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299, 68 consid. 9.6.1 p. 76; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429). Le

droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, une violation de ce dernier est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 s.; 138 II 77 consid. 4 p. 84; 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197s.; Jacques Dubey/Jean-Baptiste Zufferey, Droit administratif général, Bâle 2014, n°1988). Toutefois, la réparation de la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception (ATF 126 V 130 consid. 2b p. 132) et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. C'est seulement si l'atteinte est particulièrement importante qu'il n'est pas possible de remédier à la violation (ATF 124 V 180 consid. 4b). Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 s.; 133 I 201 consid. 2.2 et les références; arrêt 2C\_980/2013 du 21 juillet 2014 consid. 4.3). En matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (ATF 144 I 11 consid. 5.3 p. 17; arrêts 8C\_301/2017 du 1<sup>er</sup> mars 2018 consid. 3.2; 8C\_817/2015 du 6 juillet 2016 consid. 4.3.1; 8C\_243/2015 du 17 mars 2016 consid. 5.5 et les arrêts cités). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés ou plus généralement les faits qui justifient un congé, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (ATF 144 I 11 consid. 5.3 déjà cité; arrêt 8C\_158/2009 du 2 septembre 2009 consid. 5.2, non publié in ATF 136 I 39). Le droit d'être entendu doit par principe s'exercer avant le prononcé de la décision (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222). b) En l'espèce, il convient de constater que l'autorité intimée n'a pas communiqué à la recourante le rapport d'enquête établi le 6 mars 2020. Les représentants de l'autorité intimée, dont la coordinatrice, se sont contentés de lui exposer la synthèse des réponses fournies aux huit questionnaires adressés aux familles sélectionnées. La recourante n'a dès lors pas eu l'occasion de s'expliquer, respectivement de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, avant que l'autorisation définitive du 17 août 2017 ne soit révoquée et remplacée par une nouvelle autorisation, modifiant le cadre de l'autorisation définitive d'accueil (sur ce point, arrêt GE.2013.0018 du 4 juin 2013). On peut du reste se demander si la recourante n'aurait pas dû être confrontée aux parents interrogés par l'autorité intimée, dès l'instant où la qualité de ses prestations faisait l'objet d'une discussion. En dépit de ce vice, dans la mesure où la recourante a pu faire valoir ses moyens à l'occasion de la présente procédure en connaissance du rapport d'enquête établi, et dès lors que la cour de céans dispose du même pouvoir d'examen en fait et en droit que l'autorité précédente (cf. art. 98 LPA-VD), il apparaît qu'il se justifie d'entrer en matière sur le fond du litige, non sans hésitation, mais uniquement afin d'éviter un allongement inutile de la procédure (dans le même sens, arrêt GE.2016.0096 du 7 septembre 2016). Cette solution s'impose d'autant plus que, comme on le verra dans les considérants qui suivent, la décision attaquée ne résiste pas à l'examen sur le plan matériel.

## E. 5

a) A teneur de l'art. 316 CC, le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité de protection de l'enfant ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers, désigné par le droit cantonal (al. 1). Le Conseil fédéral édicte des prescriptions d'exécution (al. 2). Au vu de sa formulation ("[...] édicte des prescriptions d'exécution" et non les prescriptions d'exécution), l'art. 316 al. 2 CC est interprété en ce sens qu'il donne la compétence au Conseil fédéral d'édicter des dispositions qui n'épuisent pas la matière. Le droit fédéral d'exécution constitue une réglementation minimale que les cantons peuvent compléter et développer, mais pas contredire (TF 5A.3/2003 du 14 juillet 2003 consid. 5.1; Jean-François Perrin, in : Commentaire romand, Code civil I, art. 1-359 CC, Bâle 2010, n. 2 ad art. 316 CC). bb) Les prescriptions d'exécution sont contenues dans l'ordonnance fédérale du 19 octobre 1977 sur le placement d'enfants (OPE; RS 211.222.338; ci-après aussi: l'Ordonnance). Après une Section 1 "Dispositions générales" (art. 1-3), celle-ci comporte notamment une Section 2 "Placement chez des parents nourriciers" (art. 4-11), une Section 3 "Placement à la journée" (art. 12) et une Section 4 "Placements dans des institutions" (art. 13-20). Le placement à la journée signifie que l'enfant est accueilli seulement durant la journée et ne passe pas la nuit là où il est placé (Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, in : Berner Kommentar, Die elterliche Sorge/der Kinderschutz, Art. 296-317 ZGB, Berne 2016, n. 40 ad art. 316 CC). Ce sont les dispositions relatives au placement à la journée qui sont pertinentes en lien avec l'activité d'accueillante en milieu familial. Selon l'art. 12 al. 1 OPE, les personnes qui, publiquement, s'offrent à accueillir régulièrement dans leur foyer, à la journée et contre rémunération, des enfants de moins de 12 ans doivent l'annoncer à l'autorité. Conformément à l'art. 12 al. 2 OPE, les dispositions concernant le placement d'enfants chez des parents nourriciers s'appliquent par analogie à la surveillance qu'exerce l'autorité en cas de placement à la journée (art. 5 et 10). Lorsqu'il est impossible de remédier à des manques ou de surmonter des difficultés en prenant d'autres mesures, ou que celles-ci apparaissent d'emblée insuffisantes, l'autorité interdit aux parents nourriciers d'accueillir d'autres enfants; elle en informe les représentants légaux des pensionnaires (art. 12 al. 3 OPE). Le droit fédéral soumet ainsi le placement à la journée à une obligation d'annonce et à une surveillance, mais non à autorisation (Peter Breitschmid, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5 e éd., Bâle 2014, n. 7 ad art. 316 CC; Affolter/Vogel, op. cit., n. 41 ad art. 316 CC; Linus Cantieni/Stefan Blum, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zurich 2016, p. 603; Christoph Häfeli, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2 e éd., Berne 2016, n. 41.16 p. 433; Yvo Biderbost, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB – PartG, 3 e éd., 2016, p. 1050). Certains cantons sont allés au-delà des exigences du droit fédéral et ont soumis cette activité à autorisation (Affolter/Vogel, op. cit., n. 41 ad art. 316 CC). Selon l'art. 5 al. 1 en relation avec l'art. 12 al. 2 OPE, l'autorité compétente pour surveiller les personnes pratiquant l'accueil à la journée doit veiller à ce que les qualités personnelles, les aptitudes éducatives, l'état de santé de ces personnes et des autres personnes vivant dans leur ménage, ainsi que les conditions de logement offrent toute garantie que l'enfant placé bénéficiera de soins, d'une éducation et d'une formation adéquats et que le bien-être des autres enfants vivant dans la famille sera sauvegardé. Intitulé "Surveillance", l'art. 10 OPE prévoit qu'un spécialiste relevant de l'autorité fait des visites aussi fréquentes qu'il le faut au domicile des parents nourriciers, mais au moins une fois par an; il en rend compte dans un procès-verbal (al. 1). Il examine si les conditions auxquelles le placement est subordonné sont remplies.

Au besoin, il conseille les parents nourriciers (al. 2). L'autorité veille à ce que la représentation légale de l'enfant soit dûment réglée et que l'enfant soit associé à toutes les décisions déterminantes pour son existence en fonction de son âge (al. 3). En vertu de l'art. 2 al. 1 let. a OPE, l'autorité de protection de l'enfant du lieu de placement est compétente pour recevoir l'annonce et pour exercer la surveillance, s'agissant du placement de l'enfant à la journée. Les cantons peuvent confier ces tâches à une autre autorité ou à un autre service cantonal ou communal approprié (art. 2 al. 2 let. b OPE). Aux termes de l'art. 3 al. 1 OPE, les cantons peuvent, aux fins d'assurer la protection des mineurs vivant en dehors de leur foyer, édicter des dispositions allant au-delà de celles de l'ordonnance. Dans le droit vaudois, la question est réglée par la LAJE. b) aa) A teneur de son article 3, la LAJE s'applique à l'accueil collectif préscolaire (let. a), à l'accueil collectif parascolaire (let. b), à l'accueil familial de jour (let. c) et aux réseaux d'accueil de jour (let. d). Le Titre II "Autorisation et surveillance" de la LAJE comporte des dispositions générales (Chapitre I, art. 5 à 8), puis des dispositions spéciales consacrées à l'accueil collectif de jour préscolaire et parascolaire primaire (Chapitre II, art. 9 à 14) et à l'accueil familial de jour (Chapitre III, art. 15 à 24). Faisant partie des dispositions générales et intitulé "Régime d'autorisation et de surveillance", l'art. 5 dispose que les trois types d'accueil mentionnés ci-dessus sont soumis au régime d'autorisation et de surveillance défini par l'Ordonnance et la présente loi. Sous le titre "Autorité compétente pour l'accueil familial de jour", l'art. 6d LAJE prévoit que les communes ou associations de communes sont compétentes pour autoriser et surveiller l'accueil familial de jour (al. 1). Une commune peut, par contrat de droit administratif au sens de la loi cantonale du 28 février 1956 sur les communes (LC; BLV 175.11), déléguer à la municipalité d'une autre commune ou à l'autorité exécutive d'une association de communes l'exercice de cette compétence (al. 2). L'accueil familial de jour est régi spécialement par le Chapitre III (art. 15 à 24) de la LAJE. Aux termes de l'art. 15 al. 1 LAJE, les personnes qui accueillent dans leur foyer, à la journée et contre rémunération, régulièrement et de manière durable, des enfants doivent y être autorisées. L'art. 16 LAJE précise que les autorités désignées à l'article 6d al. 1 sont compétentes pour autoriser l'accueil familial de jour aux conditions fixées par l'OPE et la présente loi (al. 1). Elles assurent la surveillance des personnes pratiquant l'accueil familial de jour par l'intermédiaire d'une coordinatrice (al. 2). L'art. 17 LAJE prescrit que, pour être autorisées, les personnes doivent déposer une demande auprès de l'autorité compétente (al. 1). La demande d'autorisation doit être accompagnée d'un extrait de casier judiciaire et d'un certificat médical attestant que la personne concernée se trouve dans un état physique et psychique lui permettant d'exercer l'activité d'accueil familial de jour (al. 2). L'autorité compétente demande l'extrait de casier judiciaire de toute personne vivant dans le même foyer (al. 3). La procédure d'autorisation est fixée par le règlement. Elle prévoit notamment une enquête socio-éducative, menée par une coordinatrice, relative aux personnes candidates. Elle prévoit une autorisation provisoire avant l'autorisation définitive. Cette dernière peut être limitée dans le temps (al. 4). bb) Sous la note marginale "d) conditions", l'art. 18 LAJE a la teneur suivante: " 1 L'octroi de l'autorisation est subordonné au respect de l'Ordonnance, ainsi qu'à celui de la présente loi et des directives du Service. 2 Les personnes qui accueillent des enfants dans leur foyer, à la journée et contre rémunération, régulièrement et de manière durable doivent être affiliées à une structure de coordination d'accueil familial de jour." Les sanctions sont, quant à elles, définies à l'art. 19 LAJE, de la manière suivante: " 1 Le non-respect de la présente loi ou des conditions d'autorisation peut entraîner la suspension de l'autorisation par l'autorité compétente. 2 S'il y a péril en la

demeure, l'autorité compétente retire l'autorisation et prend immédiatement les mesures adéquates. 3 Le Service peut être saisi si l'autorité compétente ne prend pas les mesures adéquates. Dans ce cas, il révoque lui-même les autorisations. Sont de plus réservées les dispositions de la loi sur les communes." L'art. 20 LAJE permet en outre à l'autorité compétente de prononcer une interdiction, dans la mesure suivante: " Indépendamment du régime d'autorisation, le Service peut, en respectant notamment le principe de proportionnalité, intervenir si les conditions d'accueil ne sont pas satisfaisantes. Cette intervention peut consister: - en un avertissement; - en une interdiction d'accueillir pour une durée déterminée ou indéterminée." cc) Conformément à l'art. 17 al. 4 LAJE, la procédure d'autorisation est régie par le règlement d'application de la loi du 20 juin 2006 sur l'accueil de jour des enfants, du 3 avril 2019 (RLAJE; BLV 211.22.1). La procédure d'autorisation en matière d'accueil familial de jour est régie au Titre III (art. 21 à 36), lequel distingue notamment entre la procédure d'autorisation provisoire (Chapitre I, art. 21 à 27), la procédure d'autorisation définitive (Chapitre II, art. 28 à 31), la surveillance (Chapitre III, art. 32), la procédure de suspension et retrait de l'autorisation (Chapitre IV, art. 33 et 34) et la procédure d'interdiction (Chapitre V, art. 35 et 36). S'agissant des autorités compétentes, on rappelle que les autorisations sont délivrées et la surveillance est exercée par la commune ou l'association de communes, pour l'accueil familial de jour (art. 3 let. c RLAJE). Aux termes de l'art. 29 RLAJE, la commune statue sur l'octroi ou le refus de l'autorisation définitive de pratiquer l'accueil familial de jour en tenant compte des pièces du dossier, du rapport de la coordinatrice et de son préavis (al. 1). Elle informe de sa décision la coordinatrice et, en cas de refus, l'OAJE (al. 2). L'art. 30 RLAJE précise que l'autorisation définitive de pratiquer l'accueil familial de jour est délivrée en principe pour une durée de cinq ans et mentionne l'âge et le nombre des enfants qui peuvent être accueillis simultanément (al. 1). Elle peut être assortie de charges et conditions (al. 2). A teneur de l'art. 32 RLAJE, la commune charge la coordinatrice d'effectuer au moins une visite par an au domicile de la titulaire d'une autorisation de pratiquer l'accueil familial de jour (al. 1). La coordinatrice peut, en tout temps, se présenter au domicile pour effectuer une visite impromptue, afin de vérifier que les conditions générales ainsi que les charges et conditions particulières sont respectées (al. 2). L'art. 33 RLAJE confère à la commune, lorsqu'elle a connaissance que la titulaire d'une autorisation provisoire ou définitive de pratiquer l'accueil familial de jour fait l'objet d'une procédure administrative, civile ou pénale pour des faits pouvant justifier le retrait de l'autorisation, la faculté de suspendre ladite autorisation jusqu'à droit connu sur le résultat de la procédure (al. 1). En temps utile, la commune informe la coordinatrice, l'OAJE et les parents des enfants accueillis de la décision de suspension de l'autorisation provisoire ou définitive et collabore avec eux afin de trouver une solution pour l'accueil des enfants (al. 2). A l'issue de la procédure administrative, civile ou pénale ayant motivé la décision de suspension de l'autorisation provisoire ou définitive, la commune réexamine cette dernière et statue (al. 3). Aux termes de l'art. 34 RLAJE, si la titulaire d'une autorisation provisoire ou définitive de pratiquer l'accueil familial de jour ne se conforme pas aux conditions résultant du régime d'autorisation, la commune ordonne une enquête qu'elle confie à la coordinatrice, sous réserve d'un cas de péril en la demeure au sens de l'article 19 al. 2 LAJE (al. 1). Sur la base des pièces du dossier, du rapport d'enquête de la coordinatrice et de son préavis, la commune impartit à la titulaire d'une autorisation provisoire ou définitive de pratiquer l'accueil familial de jour un délai afin de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux manquements constatés (al. 2). Si des mesures ne sont pas prises, n'ont pas d'effet ou apparaissent insuffisantes, la commune retire

l'autorisation provisoire ou définitive de pratiquer l'accueil familial de jour (al. 3). En temps utile, la commune informe la coordinatrice, l'OAJE et les parents des enfants accueillis des mesures prises et collabore avec eux afin de trouver une solution pour l'accueil des enfants (al. 4). Enfin, aux termes de l'art. 36 RLAJE: " 1 A l'issue de l'enquête, l'OAJE prononce en fonction de la gravité ou de la répétition des manquements à l'OPE, à la LAJE ou aux directives pour l'accueil familial de jour: a. un avertissement; b. une interdiction, temporaire ou définitive, d'accueillir des enfants. 2 En temps utile, il informe la commune, la coordinatrice et les parents des enfants accueillis des mesures prises et collabore avec eux afin de trouver une solution pour l'accueil des enfants."

## **E. 6**

La requérante se plaint tout d'abord d'une violation du principe de légalité; elle fait valoir que la mesure prise à son encontre serait contraire aux art. 5, 10 et 12 OPE, de même qu'aux art. 18 et 19 LAJE. a) Conformément à l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 131 I 223 consid. 4.2 p. 231 s. et les références citées). Les mesures restreignant l'activité économique peuvent notamment viser à protéger la santé publique (ATF 131 I 223 consid. 4.2 p. 231; 125 I 322 consid. 3a p. 326, 335 consid. 2a p. 337). aa) Garantie par les art. 27 al. 1 Cst. et 26 al. 1 Cst.-VD, la liberté économique comprend notamment le libre accès à une activité lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst. et 26 al. 2 Cst.-VD). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (cf. ATF 143 I 403 consid. 5.6.1 p. 411; 143 II 598 consid. 5.1 p. 612; 138 I 378 consid. 6.1; 137 I 167 consid. 3.1 p. 172). L'individu protégé est celui qui est engagé dans le processus économique, qui produit ou échange des biens ou des services, dans un but lucratif (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2013, p. 423). La liberté économique appartient indifféremment aux indépendants et aux salariés (Etienne Grisel, *Liberté économique*, Berne 2006, n. 421 et les réf.). Cette extension de la liberté économique aux salariés et employés est toutefois plus formelle que matérielle, cette liberté se réduisant pour eux au libre choix de la place de travail, un choix étroitement lié à la conjoncture économique. Cela leur permet tout de même de se plaindre de ce que la législation cantonale leur interdit l'exercice indépendant d'une profession (Auer/Malinverni/Hottelier, *op. cit.*, n. 932). Lorsqu'une activité devient une tâche publique, elle sort du champ d'application de la liberté économique (Grisel, *op. cit.*, n. 291). Comme la liberté économique ne protège que les activités lucratives privées, personne ne peut s'en prévaloir dans l'accomplissement d'une tâche publique, que celle-ci soit soumise au droit public ou au droit privé et qu'elle tende ou non à l'obtention d'un gain (Jacques Dubey, *Droits fondamentaux*, vol. II: Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018, n. 2787 avec renvoi à ATF 132 I 201 consid. 7.1; voir aussi Klaus A. Vallender, in: *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2014, n. 10 ad art. 27 Cst.; Regina Kiener/Walter Kälin/Judith Wyttenbach, *Grundrechte*, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2018, § 31 n. 20). Peu importe en outre que la tâche publique relève ou non de la puissance publique (Jörg Paul Müller/Markus Schefer, *Grundrechte in der Schweiz*, 4<sup>e</sup> éd.,

Berne 2008, p. 1065 et les réf.). La fonction publique échappant à la liberté économique, les administrés se prévaudraient vainement de l'art. 27 Cst. pour exiger leur nomination à un poste officiel (Grisel, op. cit., n. 435). bb) Comme indiqué ci-dessus, le champ d'application de la liberté économique dépend notamment du point de savoir si l'on a affaire à une tâche publique. Dans plusieurs arrêts toutefois, la Cour de céans a jugé que les réseaux d'accueil de jour, qu'ils pratiquent l'accueil préscolaire, parascolaire ou l'accueil familial de jour, accomplissent une tâche publique (voir GE.2017.0142 du 26 février 2018 consid. 1e/bb; GE.2015.0154 du 10 mars 2016 consid. 1f/aa). La question apparaît ainsi comme étant controversée (alors que la surveillance de ladite activité constitue, elle, clairement une telle tâche [comme la surveillance administrative en général: Stéphane Voisard, L'auxiliaire dans la surveillance administrative, Du droit bancaire et financier au droit administratif général, th. Fribourg 2014, p. 211 n. 325]). Elle est demeurée ouverte dans l'arrêt GE.2018.0036 du 27 mars 2019, le recours ayant été admis pour un autre motif. En la présente espèce, il n'y a pas lieu de se demander plus avant si cette jurisprudence doit être revue compte tenu des considérations qui suivent. b) Au préalable, on rappelle que la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (ATF 144 II 121 consid. 3.4 p. 126). Lorsque le texte légal est clair, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulu (ATF 143 II 685 consid. 4 p. 689) et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement (ATF 143 I 109 consid. 6 p. 118; 140 V 458 consid. 5.1 p. 461). Selon la jurisprudence, en effet, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause (ATF 140 V 449 consid. 4.2 p. 455). De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 144 II 121 consid. 3.4 p. 126; 143 I 109 consid. 6 p. 118, 272 consid. 2.2.3 p. 277). Les travaux préparatoires peuvent être pris en considération s'ils donnent une réponse claire à la question litigieuse (ATF 142 II 399 consid. 3.3 p. 403; 140 I 305 consid. 6.1 p. 311); ils ont une importance particulière s'agissant de normes récentes (ATF 143 I 272 consid. 2.5.2 p. 282; 142 II 399 consid. 3.3 p. 403; 141 II 262 consid. 4.2 p. 272). c) aa) En dernier lieu depuis le 1<sup>er</sup> août 2017, la recourante est au bénéfice d'une autorisation définitive d'accueil de jour, dont le cadre s'étend à l'accueil simultané de cinq enfants de zéro à douze ans et trois enfants dès six ans en âge de scolarité obligatoire, valable jusqu'au 31 juillet 2022. La commune d'Avenches, où la recourante est domiciliée, ayant quitté le réseau de l'ARAJ pour constituer avec les trois autres communes avoisinantes, son propre réseau à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, le maintien de cette autorisation n'aurait guère de sens au-delà de cette date. En effet, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'ARAJ n'aura plus de compétence pour autoriser l'accueil de jour dans les quatre communes concernées et y exercer la surveillance des accueillantes (cf. art. 16 al. 1 et 2 LAJE). Cette modification des circonstances imposait en quelque sorte à l'autorité intimée de révoquer l'autorisation du 17 août 2017; elle n'en était pas moins liée à l'égard de la recourante, jusqu'au 31 décembre 2020, par le contenu et la portée de celle-ci. Cette autorisation a été délivrée «pour autant que les conditions actuelles soient maintenues». La révocation d'une décision favorable à son destinataire peut être utilisée pour sanctionner ce dernier de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite d'une obligation découlant de la loi ou de la décision en cause (cf. Dubey/Zufferey, op. cit., nos 1026 et 2238). En l'espèce, l'autorité intimée a fait application de l'art. 19 LAJE. Cette disposition lui confère la faculté, en cas de non-respect de la loi ou

des conditions d'autorisation, de suspendre l'autorisation provisoire ou définitive d'accueil (al. 1). S'il y a péril en la demeure, elle peut en outre retirer l'autorisation et prendre immédiatement les mesures adéquates (al. 2). Quoique cela ne figure pas expressément dans le texte légal, et que celui-ci soit muet sur ce point, on admettra, compte tenu du principe «a majore ad minus» et au vu de l'exigence de gradation de la sanction, qui découle directement du principe de proportionnalité (cf. art. 36 al. 3 Cst. et 38 al. 3 Cst./VD), conformément auquel le droit inférieur doit être interprété, que l'autorité intimée avait également la possibilité de modifier le cadre de l'autorisation définitive d'accueil, pour autant que les conditions en soient réunies. Sur ce point, la motivation de la décision attaquée (qui en est dépourvue) doit pour l'essentiel être recherchée dans la correspondance de l'autorité intimée, remise en mains propres à la recourante à l'issue de l'entretien du 11 mars 2020. En substance, quatre raisons ont commandé à l'autorité intimée de revenir sur l'autorisation d'accueil délivrée à la recourante et de modifier le cadre de celle-ci: l'odeur de fumée de cigarette dans son appartement; le fait qu'elle embrasse parfois les enfants sur la bouche; l'usage du poste de télévision; la collaboration de son époux à l'accueil des enfants. bb) L'accueillant doit posséder les qualités personnelles et les aptitudes éducatives exigées par les directives pour l'accueil familial de jour (cf. art. 23 al. 2 RLAJE). S'agissant des obligations générales pour l'accueil familial de jour, les Directives pour l'accueil de jour des enfants établies par le SPJ (Directives SPJ), dans leur teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 2008, prévoient notamment que toute personne au bénéfice d'une autorisation provisoire ou définitive de pratiquer l'accueil familial de jour a l'obligation de (ch. 5): «a) préparer pour les enfants accueillis des repas et collations fondés sur une alimentation saine et équilibrée, b) aménager pour les enfants un temps de repos (sieste) adapté à leur âge, c) veiller à ce que chaque enfant accueilli bénéficie de sorties régulières en plein air, d) ne pas laisser les enfants confiés sous la surveillance d'une personne qui n'est pas au bénéfice de l'autorisation, sauf en cas d'urgence, e) saisir rapidement la structure de coordination à laquelle elle est affiliée (cas échéant la coordinatrice), de toute difficulté qu'elle ne pourrait pas régler directement avec les parents de l'enfant accueilli, f) informer la coordinatrice de toute modification des conditions d'accueil, g) prendre toute mesure utile au regard de ce que le bien des enfants accueillis commande en cas de maladie ou d'accident (aviser immédiatement les parents en cas d'accident, adapter la prise en charge d'un enfant affecté d'une maladie contagieuse, etc.), h) participer au moins une fois par an aux rencontres de soutien organisées sous la responsabilité du Département de la formation, de la jeunesse et de la culture (SPJ et Direction générale de l'enseignement post-obligatoire), i) veiller à sa propre formation continue, notamment dans le cadre des offres élaborées par les structures de coordination ou les coordinatrices, j) respecter son devoir de discrétion au sujet des informations dont elle prend connaissance dans le cadre de son activité.» Si l'on s'en tient à ce texte, seul le reproche d'avoir confié les enfants à son époux, H. \_\_\_\_\_, de manière régulière et récurrente, pourrait éventuellement être retenu à l'endroit de la recourante, dans la mesure où il contreviendrait à la lettre d). En effet, l'accueillante de jour ne doit pas confier les enfants sous la surveillance d'une personne non agréée et non titulaire de l'autorisation d'accueil, fût-ce son conjoint. En l'occurrence ce reproche, contesté par la recourante, doit être relativisé; seuls les parents ayant répondu au questionnaire n°1 ont évoqué ce point. Il n'est donc pas exclu que ce soit seulement de façon occasionnelle ou ponctuelle que les

enfants aient été laissés sous la surveillance du seul H.\_\_\_\_\_. Les autres griefs évoqués à l'endroit de la recourante n'ont sans doute pas trait à des obligations codifiées dans les directives précitées. Il tombe toutefois sous le sens que l'accueillante de jour ne saurait nuire d'aucune façon à la santé physique des enfants qui lui sont confiés, comme elle ne saurait perturber leur développement psychique. Cela fait partie de la qualité de l'ensemble des milieux d'accueil de jour des enfants, que la LAJE a pour but d'assurer (cf. art. 1<sup>er</sup> let. b). Or, il ressort des questionnaires sur la base desquels l'autorité intimée a établi son rapport que plusieurs parents, rapportant les propos de leurs enfants, se sont plaints de ce que la recourante fumait parfois à l'intérieur de son appartement, en présence de ces derniers, bien que cette dernière le conteste. En outre, plusieurs parents, en particulier les époux B.\_\_\_\_\_, ont évoqué le fait qu'il soit arrivé à la recourante d'embrasser leurs enfants sur la bouche, même si cette dernière paraît le minimiser quelque peu, parlant à cet égard d'un accident. Sans doute, les réponses au questionnaire n°6 suscitent les plus grandes réserves, l'interlocutrice de l'autorité intimée ayant contracté un prêt auprès de la recourante, dont les époux B.\_\_\_\_\_, en conflit avec cette dernière, ont réglé le solde. L'autorité intimée aurait dû faire preuve de prudence à cet égard dans cette appréciation. Il n'en demeure pas moins que le comportement de la recourante, attesté par trois parents, outre les époux B.\_\_\_\_\_, demeure peu compatible avec les obligations d'une accueillante de jour; il devait sans doute impliquer de la part de l'autorité intimée qu'elle prenne des mesures à l'encontre de la recourante. cc) Ceci étant, l'autorité intimée devait agir dans le cadre de la légalité et il appert surtout qu'elle s'est affranchie de certaines règles applicables en la matière. On constate en premier lieu que l'autorité intimée a estimé que la dénonciation des époux B.\_\_\_\_\_ lui paraissant suffisamment sérieuse pour qu'elle ordonne une enquête. Elle a donc implicitement exclu, vu l'art. 34 al. 1 RLAJE, que la situation était constitutive d'un cas de péril en la demeure au sens de l'article 19 al. 2 LAJE; à juste titre, au vu des circonstances. L'auteur du rapport a lui-même admis qu'aucune dérive «grave», qui eût appelé des mesures d'urgence, n'avait été constatée chez la recourante. Or, à l'issue de cette enquête, l'autorité intimée a décidé unilatéralement de réduire le nombre d'enfants que la recourante était autorisée jusque-là à accueillir. Elle a cependant perdu de vue que cette situation lui imposait, vu les art. 34 al. 2 et 36 al. 1 let. a RLAJE, de prononcer, préalablement à toute autre mesure, un avertissement à l'endroit de la recourante, afin que cette dernière puisse prendre conscience des manquements constatés dans ses prestations d'accueil de jour et y remédier à l'avenir. L'autorité intimée ne saurait à cet égard invoquer le rappel qu'elle a adressé à la recourante le 10 février 2020, dépourvu du reste d'autre indication; en effet, ce rappel, qui fait sans doute suite à la dénonciation des époux B.\_\_\_\_\_, est antérieur à l'enquête qu'elle a diligentée et qui a abouti à la mesure contestée. C'est seulement après avoir constaté qu'en dépit d'un avertissement prononcé à l'encontre de la recourante, la situation perdure et les manquements se répètent que l'autorité intimée pourrait être habilitée à prendre d'autres mesures, soit modifier ou révoquer l'autorisation du 17 août 2017 et délivrer éventuellement une nouvelle autorisation, assortie de nouvelles conditions plus restrictives. Il résulte de ce qui précède que, tant et aussi longtemps que la recourante n'avait pas, préalablement à toute mesure, fait l'objet d'un avertissement, l'autorité intimée demeurait liée par le contenu et la portée de l'autorisation du 17 août 2017 jusqu'à son échéance. C'est par conséquent de façon contraire au texte légal que cette autorisation a été révoquée et remplacée par la décision attaquée. d) Il appert ainsi que la décision attaquée ne résiste pas au premier grief d'ordre matériel que la recourante fait valoir à son encontre.

## **E. 7**

La recourante se plaint également d'une violation du principe de proportionnalité. Par surabondance de moyens, il importe d'examiner également ce grief. a) Le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; v. ATF 143 I 403 consid. 5.6.3 p. 412; 142 I 76 consid. 3.5.1 p. 84; 142 I 49 consid. 9.1 p. 69; 136 IV 97 consid. 5.2.2 p. 104 et les arrêts cités; arrêts 1C\_267/2019 du 5 mai 2020 consid. 6.1; 2C\_206/2017 du 23 février 2018 consid. 8.3). b) Comme on l'a vu plus haut, il peut être admis, sur la base des questionnaires remplis par les parents sélectionnés par l'autorité intimée à des fins d'enquête, que la recourante a violé ses obligations d'accueillante en fumant chez elle, en présence des enfants, et en embrassant parfois à tout le moins l'un d'entre eux sur la bouche. La décision attaquée, qui consiste, sans aucun avertissement préalable, à réduire le nombre des enfants que la recourante est autorisée à accueillir chez elle, n'en suscite pas moins plusieurs interrogations au regard du principe de proportionnalité. Tout d'abord, il est douteux qu'une telle décision puisse produire les résultats escomptés par l'autorité intimée, à moins de retenir que la recourante ne soit plus en mesure d'assumer l'accueil de huit enfants au total, ce que l'autorité intimée elle-même se garde d'invoquer. On ne voit guère de raison objective justifiant que la recourante ne puisse dorénavant plus accueillir que cinq enfants âgés de zéro à douze ans et qu'elle soit privée du droit d'accueillir en sus trois enfants dès six ans en âge de scolarité obligatoire. L'autorité intimée n'explique pas en quoi la limitation du nombre d'enfants va conduire à améliorer la qualité de l'accueil de jour par la recourante. En outre, l'autorité intimée aurait dû se demander si un simple avertissement, dans le sens du rappel qu'elle a adressé à la recourante le 10 février 2020 avant son enquête, n'était pas suffisant pour conduire cette dernière à respecter ses obligations et améliorer la qualité de l'accueil. Cela d'autant plus que le comportement passé de la recourante ne paraît pas avoir donné lieu à d'autres observations de sa part jusqu'à l'ouverture de cette procédure. Comme l'indique l'auteur du rapport d'enquête, la recourante avait au demeurant besoin d'un cadre de la part de ses supérieurs. Même si elle peut se justifier au regard de l'importance de l'intérêt public ici en cause, la modification des termes de l'autorisation définitive du 17 août 2017, impliquant une réduction du nombre d'enfants à accueillir, apparaît à cet égard comme beaucoup trop incisive et constitue, compte tenu des manquements constatés, une mesure trop extrême. En sus d'un avertissement, l'autorité intimée aurait pu, afin d'obtenir les résultats escomptés, dépêcher une coordinatrice chez la recourante pour lui rappeler ses obligations d'accueillante, voire la conseiller dans l'exécution de ses tâches. c) La décision attaquée apparaît dès lors comme étant non conforme au principe de proportionnalité.

## **E. 8**

a) Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal à admettre le recours, dans la mesure de sa recevabilité, et à annuler la décision attaquée. Il appartiendra à l'autorité intimée, si elle l'estime utile (compte tenu du fait qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, la recourante devrait dépendre d'un autre réseau d'accueil), de reprendre l'instruction de la procédure et de rendre, le cas échéant, une nouvelle décision à l'endroit de la recourante, dans le respect des considérants du présent arrêt. b) Le sort du recours commande que

l'autorité intimée, qui succombe, supporte les frais de justice (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). En outre, des dépens seront alloués à la recourante, qui a obtenu pour l'essentiel gain de cause avec l'assistance d'un conseil (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD); ceux-ci seront fixés conformément à l'art. 11 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative, du 28 avril 2015 (TFJDA; BLV 173.36.5.1).

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