



Rapport explicatif concernant la révision totale de l'ordonnance du 19 octobre 1977 réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE) et l'ordonnance sur l'adoption (OAdo)

I. Partie générale

1. Contexte

1.1 Interventions parlementaires

Durant les années écoulées, diverses interventions ont été déposées sur le thème des enfants placés :

- 01.3344 - Interpellation : Ordonnance réglant le placement d'enfants. Mise en œuvre (CN Jacqueline Fehr)
- 02.3239 - Postulat : Améliorer la situation en matière de placement d'enfants (CN Jacqueline Fehr)
- 03.1146 - Question : Etude historique sur les mauvais traitements subis par les orphelins et les enfants placés. Que fait la Confédération ? (CN Didier Berberat)
- 03.3549 - Interpellation : Inscrire dans le CO des dispositions régissant la prise en charge dans les homes et foyers (CN Felix Gutzwiller)
- 04.3065 - Motion : Enfants placés de force. Examen historique (CN Jacqueline Fehr)
- 05.1010 - Question : Enfants placés dans des familles d'accueil. Protection des données (CN Filippo Leutenegger)
- 08.3011 - Motion : Qualité et bonnes conditions d'embauche dans le domaine de l'accueil de jour (CN Christine Goll)

Certaines interventions s'inscrivent dans une perspective historique et visent à tirer de l'ombre le chapitre obscur des enfants placés ou des mauvais traitements infligés naguère aux orphelins, d'autres se réfèrent directement à la situation actuelle des enfants placés. Le nouveau droit de la tutelle et la révision de l'OPEE offrent des perspectives favorables dans le domaine de la prise en charge d'enfants. Alors que le nouveau droit de la protection de l'adulte fournit une première réponse aux revendications exprimées dans l'interpellation relative à la prise en charge dans les homes et foyers (03.3549) et au désir de voir davantage de professionnalisme dans le domaine de la protection de l'enfant, la révision de l'ordonnance réglant le placement d'enfants donne l'occasion de prendre en compte, dans la mesure du possible, les autres desiderata.

1.2 Du postulat Fehr aux travaux de révision

1.2.1 Postulat Fehr – Rapport d'expert Zatti – Avis du Conseil fédéral

Le postulat déposé par Madame la Conseillère nationale Jacqueline Fehr le 11 juin 2002 (02.3239) a donné le coup d'envoi des travaux. Il invitait le Conseil fédéral à montrer dans un rapport comment on pouvait professionnaliser la prise en charge d'enfants. Par la suite, un

rapport d'expert a été rédigé par Madame Barbara Zatti (« Le placement d'enfants en Suisse. Analyse, développement de la qualité et professionnalisation », ci-après « rapport Zatti »), qui montrait la nécessité de remédier à divers défauts : ordonnance sur le placement d'enfants surannée, qui laissait une trop grande marge de manœuvre aux cantons, professionnalisme souvent absent, statistiques manquantes et approche historique lacunaire du placement d'enfants. Le Conseil fédéral a pris position sur ce rapport le 23 août 2006. Il s'est déclaré d'accord avec certaines recommandations et en a rejeté d'autres. En vue d'identifier les besoins de révision, il a chargé le DFJP de prendre l'avis des cantons.

1.2.2 Consultation des cantons quant à la nécessité de réviser l'OPEE

Il ressort de la consultation menée auprès des cantons à propos de la nécessité de réviser l'OPEE qu'une majorité d'entre eux jugent une telle révision judicieuse ou indispensable. Seuls huit cantons s'opposent à une révision, mais ils estiment pour l'essentiel que le problème ne réside pas tant dans les réglementations légales que dans les difficultés de mise en œuvre.

Les souhaits des cantons concernent principalement :

- l'étoffement des données statistiques ;
- la définition de normes uniques et l'harmonisation des pratiques et des procédures dans les cantons ;
- la professionnalisation de la prise en charge d'enfants ;
- les indispensables possibilités de formation et de perfectionnement des parents nourriciers ;
- la définition de règles en matière de prise en charge transfrontalière d'enfants ;
- l'extension de l'obligation de disposer d'une autorisation pour la prise en charge extra-familiale d'enfants à toute la durée de la minorité de l'enfant (limitée aujourd'hui à la fin de la scolarité obligatoire ou au quinzième anniversaire) ;
- le raccourcissement de la période de séjour sujette à autorisation, aujourd'hui de trois mois.

1.2.3 Fonds national suisse de la recherche scientifique – PNR 52 : Placement dans des familles d'adoption et des foyers : le processus de planification de l'aide et ses effets sur les enfants, les adolescents et les familles concernées

Entre mai 2003 et la fin juin 2006, le Fonds national a mené une étude sur le thème du « Placement dans des familles d'adoption et des foyers : le processus de planification de l'aide et ses effets sur les enfants, les adolescents et les familles concernées »¹. Dirigée par M. Kurt Huwiler (Fondation des foyers zurichois pour enfants et adolescents), cette étude longitudinale s'est focalisée sur la prise en charge de 43 enfants et jeunes gens domiciliés dans les cantons de Zurich, de Saint-Gall et de Thurgovie. De ces 43 enfants et jeunes gens, 9 étaient pris en charge par des familles d'accueil et 34 dans des foyers. Toutes les personnes directement concernées par la prise en charge (parents, enfants et adolescents, travailleurs sociaux, collaborateurs et collaboratrices des foyers et familles d'accueil) ont été interrogées à trois reprises : une première fois avant la prise en charge, une deuxième après

¹ http://www.nfp52.ch/f_dieprojekte.cfm?0=0&kati=0&Projects.Command=details&get=4

six mois et une dernière treize mois après la prise en charge extrafamiliale.

L'examen des résultats de l'étude a débouché sur les recommandations suivantes :

- les organes étatiques devraient définir des normes contraignantes pour la planification des mesures et l'assurance-qualité en matière de prise en charge extrafamiliale. Deux spécialistes (au moins) doivent être associés à chaque prise en charge ;
- des spécialistes dûment formés doivent endosser la responsabilité de la prise en charge par des foyers ou par des familles d'accueil. Leur perfectionnement professionnel doit être amélioré, de même que l'assistance qu'ils reçoivent de centres de compétences et de services de traduction. Ils doivent également disposer de moyens auxiliaires éprouvés ;
- il est nécessaire d'aménager un nombre suffisant de places fixes et semi-ambulatoires en foyers et en familles d'accueil de manière à répondre aux différents besoins des enfants et des jeunes gens ;
- il faut renforcer auprès du public et des spécialistes la conscience des droits de participation des enfants et des jeunes gens.

Une statistique à l'échelle nationale de la prise en charge par des foyers et des familles d'accueil est indispensable à la planification et au suivi des mesures d'aide à la jeunesse.

1.2.4 Etude préliminaire

Constatant que deux tiers des cantons jugeaient nécessaire de réviser l'OPEE, le Conseil fédéral a décidé le 16 janvier 2008 de charger le DFJP d'étudier, en collaboration avec les cantons, la possibilité de réviser partiellement l'ordonnance et de proposer au Conseil fédéral, dans le délai d'un an, les modifications utiles.

Durant l'examen, et notamment après les discussions menées avec le groupe d'accompagnement constitué peu après la décision du Conseil fédéral, il est apparu qu'une révision partielle et ponctuelle de l'OPEE ne suffirait pas à l'adapter aux besoins actuels. Le délai de présentation d'un projet susceptible d'être approuvé a donc été prolongé jusqu'à la fin de 2009.

1.2.5 Groupe d'accompagnement

Des représentants de l'Office fédéral de la justice, de la Pflegekinder-Aktion Schweiz et de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) se sont rencontrés le 21 février 2008 pour débattre de la marche à suivre. Ils sont convenus de confier les travaux de révision à l'administration et de renoncer à instituer une commission d'experts. Pour garantir le lien avec la pratique, ils ont jugé utile de soumettre les avant-projets internes de l'administration à un cercle de personnes intéressées, actives dans le secteur de la prise en charge extrafamiliale d'enfants, et de prendre en compte leurs propositions dans les travaux de révision.

Un premier avant-projet a été examiné le 11 août 2008 lors de la première réunion du groupe d'accompagnement. Par rapport à la réunion du 21 février 2008, le cercle des participants s'est élargi à des personnes œuvrant dans divers domaines de la prise en charge extrafamiliale d'enfants, y compris au niveau cantonal. Une deuxième séance s'est tenue le 21 janvier 2009.

2. Teneur actuelle de l'ordonnance réglant le placement d'enfants (OPEE)

L'ordonnance réglant le placement d'enfants date de 1977 et n'a subi depuis aucune révision si l'on excepte les dispositions régissant les adoptions et celles consacrées au placement d'enfants de nationalité étrangère. L'ordonnance n'est plus en mesure de répondre à l'évolution enregistrée durant les 30 dernières années, notamment en matière d'accueil extrafamilial pour enfants.

L'OPEE en vigueur distingue le placement chez des parents nourriciers, l'accueil d'enfants en vue d'adoption, le placement à la journée et le placement dans des institutions ; elle contient également des prescriptions procédurales. Elle donne une importance particulière aux autorisations relatives aux conditions de placement et à la surveillance confiée aux autorités cantonales. La législation fédérale fixe les conditions de base auxquelles les autorisations sont soumises, que ce soit pour l'accueil d'enfants ou l'exploitation d'une institution, et comment la surveillance doit s'exercer.

L'ordonnance fédérale pose des exigences minimales dans ces domaines : il s'agit d'une sorte de législation-cadre qui fixe les principes. Elle est conçue de façon que les cantons soient normalement dispensés d'élaborer des dispositions d'exécution. Il leur est toutefois loisible d'édicter des dispositions en matière de protection des mineurs qui vont plus loin que l'ordonnance de la Confédération. Certains cantons ont saisi cette opportunité et ont adopté des dispositions de très large portée. En revanche, presque un quart des cantons ont renoncé à légiférer : le placement d'enfants n'est alors régi que par la seule ordonnance fédérale.

3. L'avant-projet d'ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants (OPEE)

3.1 Caractéristiques générales

A l'instar de la révision du droit de la tutelle, la révision de l'OPEE vise une professionnalisation dans le domaine qu'elle règle. L'objectif est de contribuer, par des mesures idoines telles la création de normes uniques et les exigences en matière de formation et de perfectionnement, à la professionnalisation et à l'amélioration de la qualité de la prise en charge extrafamiliale d'enfants. Une telle ambition répond non seulement aux desiderata des milieux concernés par la garde d'enfants, mais encore à ceux de nombreux cantons.

Le rapport Zatti, la consultation sur la nécessité de réviser l'OPEE, le projet relatif aux familles d'adoption et aux foyers mené dans le cadre du programme national de recherche 52 (PNR 52) et les discussions au sein du groupe d'accompagnement ont clairement montré quels aspects il convenait d'aborder lors de la révision de l'OPEE, dont les plus importants sont :

- **le bien-être de l'enfant :**
si l'entrée en vigueur de l'OPEE il y a 30 ans a marqué un tournant dans la protection de l'enfant, les représentations que l'on a aujourd'hui du bien-être de l'enfant ont profondément changé. La Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant² (cf. ch. 7.3) y a certainement contribué. De plus en plus, l'enfant n'est plus considéré uniquement comme objet, mais également comme sujet des réglementations juridiques. Les attentes augmentent donc en conséquence quant à la qualité de la prise en charge extrafamiliale d'enfants et vis-à-vis des acteurs impliqués, y compris de la Confédération. L'avant-projet prouve sans ambiguïté que le bien-être de l'enfant, notamment et juste-

² RS 0.107

ment en matière de prise en charge extrafamiliale d'enfants, est une préoccupation essentielle ;

- **garde d'enfants durant la journée (prise en charge de jour) :**
parallèlement à la prise en charge dans le cadre de mesures de protection de l'enfant, qui constituait l'intérêt majeur de l'OPEE il y a 30 ans, l'accueil extrafamilial d'enfants, particulièrement les jours ouvrables, a gagné en importance. Les parents qui exercent une activité professionnelle sont tributaires d'une offre de qualité. L'avant-projet tient compte de cette évolution et règle dans une section particulière, au chapitre consacré à l'autorisation, la prise en charge de jour ;
- **dispositions contraignantes et non plus potestatives :**
dans l'OPEE actuelle, des dispositions qui viseraient à professionnaliser la prise en charge extrafamiliale d'enfants ou à en améliorer la qualité sont soit absentes, soit formulées de manière potestative à l'adresse des cantons. Bien que le nouveau droit de la protection de l'adulte prévoit une professionnalisation des autorités compétentes, cela ne suffira pas.

Dès lors, l'avant-projet formule les dispositions potestatives de manière plus contraignante. Les cantons seront dans l'obligation d'appliquer les mesures prévues par l'OPEE en vue d'une amélioration qualitative.

3.2 Compétence

Pour garantir une simplification des prises en charge extrafamiliales au-delà des frontières cantonales, une certaine harmonisation s'impose au niveau national dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants. Pour ce faire, il convient de délimiter et préciser les tâches, les compétences et les responsabilités aux deux niveaux principalement chargés de l'exécution, à savoir les cantons et les communes. Une attribution claire des divers domaines permettra aussi d'éviter des conflits d'intérêts.

Le « placement d'enfants » relève aujourd'hui de la compétence exclusive des cantons et des communes, qui assument de diverses façons les tâches qui leur incombent. Notamment en ce qui concerne la compétence en matière d'autorisations et de surveillance, les cantons appliquent des solutions hétérogènes. Pour certaines formes de prise en charge extrafamiliale, les autorités de tutelle sont compétentes, pour d'autres ce sont les services sociaux. La surveillance est également exercée par diverses autorités (autorités de tutelle, services sociaux, autorités scolaires). Plusieurs services, en majorité communaux, accomplissent ainsi les tâches qu'impose l'OPEE. Une politique uniforme de prise en charge extrafamiliale fait parfois défaut au niveau cantonal, et le professionnalisme nécessaire est souvent absent. Des mesures visant à garantir ou à améliorer la qualité des prestations sont indispensables, et les solutions suivantes ont été envisagées :

1. Les cantons et les communes se partagent les tâches :

les communes accordent les autorisations, alors qu'une autorité cantonale centrale exerce la surveillance. Cette solution permettrait d'assurer le contrôle indépendant réclamé par de nombreux milieux.

2. Les autorisations et la surveillance relèvent d'une autorité cantonale centrale :

à l'instar de la solution retenue pour les adoptions, la délivrance de l'autorisation et la surveillance seraient regroupées auprès d'une autorité cantonale centrale unique, qui pourrait être appelée à se transformer en une autorité cantonale spécialisée dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants. Pour leur part, les communes

(autorités de protection de l'enfant) seraient responsables de la prise en charge concrète de l'enfant.

Compte tenu du fait que la seconde possibilité trouve déjà son application dans la procédure d'adoption, qu'elle est par conséquent connue, que de plus elle a fait ses preuves, et qu'enfin, des instances cantonales et des milieux intéressés y sont favorables, l'avant-projet retient ce modèle. Cette solution permettrait par ailleurs d'alléger le travail des autorités chargées des mesures de protection de l'enfant (aujourd'hui les autorités communales de tutelle), et aurait des répercussions positives sur l'accomplissement des tâches de la curatelle mise en place à l'occasion des mesures de protection de l'enfant. On déplore en effet qu'en raison de leur lourde charge de travail, les curateurs et curatrices ne peuvent s'occuper suffisamment des enfants qui leur sont confiés et ne peuvent par conséquent assumer convenablement leur mission d'accompagnement de l'enfant et de surveillance des conditions de prise en charge.

Compte tenu de la souveraineté des cantons sur le plan organisationnel et des structures dont ils se sont dotés, l'avant-projet prévoit que les cantons peuvent déléguer la compétence en matière de prise en charge de jour à une autre autorité adéquate.

3.3 Droit cantonal

3.3.1 Réglementations cantonales complémentaires ou de plus grande portée

Comme ils sont déjà habilités à le faire, les cantons auront le droit d'édicter, pour la protection de l'enfant, des dispositions allant au-delà de ce que prévoit l'avant projet de l'OPEE (art. 4, al. 4). Trois quarts au moins des cantons ont fait jusqu'ici usage de cette possibilité. Malgré l'engagement plus important de la Confédération, et en dépit des aspirations clairement exprimées par les cantons lors de la première consultation relative à la nécessité de réviser l'OPEE et majoritairement favorables à l'uniformisation des normes et des procédures, le domaine de la prise en charge d'enfants restera en principe de la compétence des cantons. Pour juguler le risque d'une baisse de la qualité consécutive à un nivellement par le bas, les cantons pourront prévoir que le droit cantonal en vigueur au moment où l'ordonnance sur l'accueil extrafamilial d'enfants entrera en force, édicté en vertu de l'art. 3, al. 1, de l'ancienne OPEE dans le but de protéger l'enfant, ne sera pas abrogé dans la mesure où il n'entre pas en contradiction avec les nouvelles dispositions fédérales.

Par rapport à la situation actuelle, les cantons ne seront plus seulement autorisés à encourager la prise en charge extrafamiliale d'enfants (art. 3, al. 2, ancienne OPEE) : l'avant-projet prévoit en effet une obligation d'émettre les dispositions d'exécution (art. 73, al. 1, de l'avant-projet d'OPEE) et d'encourager de manière appropriée la prise en charge extrafamiliale d'enfants, ce qui implique également des mesures de formation et de perfectionnement pour les personnes à qui la garde est confiée (art. 4 de l'avant-projet d'OPEE).

3.3.2 Services spécialisés des cantons

Particulièrement lorsque les conditions de prise en charge font suite à des mesures de protection de l'enfant, les parents nourriciers et les enfants placés sont souvent confrontés à des situations difficiles dans lesquelles une aide extérieure leur est nécessaire pour trouver des solutions. On regrette qu'ils se retrouvent souvent seuls avec leurs problèmes, notamment au début de la prise en charge ou durant les passes difficiles. Si l'on veut le succès de la prise en charge, il faut que des personnes ou des services compétents dispensent l'assistance requise – si nécessaire à des heures indues en période de crise. Pour pallier les défauts que présente la situation actuelle, l'avant-projet prévoit que les cantons instituent un

service spécialisé à même de conseiller les parents de jour et les familles d'accueil lorsqu'elles se posent des questions ou que des problèmes surgissent, et de les assister en cas de crise aiguë. Une telle solution permettrait par exemple à l'autorité cantonale unique chargée de la délivrance des autorisations et de la surveillance de devenir un véritable centre de compétences si le service spécialisé lui était rattaché.

Il ne fait aucun doute qu'il faut davantage qu'un seul service spécialisé cantonal, notamment si l'on veut que les conditions d'une prise en charge extrafamiliale d'enfants à plein temps soient optimales ; à cet égard, une contribution importante est fournie par les autorités de protection de l'enfant, qui avec le soin nécessaire mènent ou confient (aux organisations de placement) l'enquête préalable (*matching*) visant à vérifier la compatibilité entre l'enfant et sa famille d'accueil, ou qui surveillent de manière adéquate les conditions de prise en charge définies par leur décision.

3.3.3 Assurance responsabilité civile

L'assurance pour des dommages causés par un enfant pris en charge à sa famille d'accueil est aujourd'hui un problème quasi insoluble. Certes, l'enfant pris en charge compte régulièrement au nombre des personnes couvertes par l'assurance responsabilité civile des familles d'accueil lorsqu'il s'agit de dommages causés à des tiers. En revanche, il n'est pas couvert par l'assurance responsabilité civile de ses parents pour des dommages causés à sa famille d'accueil, puisqu'il ne fait plus ménage commun avec ses parents. Quelques cantons ont résolu le problème en souscrivant une police d'assurance responsabilité civile collective. Cette solution atténue le problème pour les familles d'accueil tout en étant avantageuse en termes de coûts. C'est pourquoi l'art. 4, al. 3, de l'avant-projet d'OPEE prévoit, sous la forme d'une recommandation, que les cantons peuvent conclure une assurance responsabilité civile collective pour les dommages que des enfants placés causent aux membres de leur famille d'accueil.

3.4 Systématique

L'avant-projet ne s'aligne que très peu sur l'OPEE existante, dont la structure a été modifiée de fond en comble. Le tableau ci-dessous en témoigne :

3.4.1 Vue d'ensemble

OPEE en vigueur (Ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption)	Avant-projet d'OPEE (Ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants)
Section 1 : Dispositions générales	Chapitre 1 : Dispositions générales
Section 2 : Placement chez des parents nourriciers	Chapitre 2 : Autorisation
Section 2a : Accueil d'enfants en vue d'adoption	Section 1 : Dispositions communes
Section 3 : Placement à la journée	Section 2 : Prise en charge de jour

Section 4 : Placement dans des institutions	Sous-section 1 : Parents de jour
Section 5 : Procédure	Sous-section 2 : Institutions de jour
	Section 3 : Prise en charge à plein temps
	Sous-section 1 : Familles d'accueil
	Sous-section 2 : Prise en charge dans des institutions à plein temps
	Section 4 : Organisations de placement
	Chapitre 3 : Droits et obligations
	Section 1 : Contrat de prise en charge
	Section 2 : Parents de jour et familles d'accueil
	Section 3 : Institutions
	Section 4 : Organisations de placement
	Chapitre 4 : Surveillance
	Chapitre 5 : Prise en charge transfrontalière
	Section 1 : Prise en charge d'enfants domiciliés à l'étranger par des familles d'accueil en Suisse
	Section 2 : Prise en charge d'enfants à l'étranger
	Section 3 : Surveillance
	Chapitre 6 : Responsabilité
	Chapitre 7 : Statistique
	Chapitre 8 : Communications et déclarations
	Chapitre 9 : Disposition pénale
Chapitre 10 : Dispositions finales	

3.4.2 Réglementation par forme et par nature de prise en charge

Dans l'OPEE en vigueur, la classification des définitions est souvent difficile à appréhender. Certes, on entend par placement à la journée la seule garde par une mère de jour durant la journée, et par prise en charge par des parents nourriciers la garde durable dans une famille. En revanche, la notion de prise en charge dans des institutions recouvre aussi bien des gardes durables en foyers et en petites institutions socio-pédagogiques que des formes de prise en charge de jour dans des crèches ou des structures d'accueil collectif de jour. Le critère de délimitation entre la prise en charge par des parents nourriciers et la prise en charge dans des institutions est le nombre d'enfants accueillis. Or, ce nombre n'est pas précisé par le législateur fédéral et varie d'un canton à l'autre. Les prises en charge au-delà des frontières cantonales souffrent particulièrement de cette situation. Il est donc judicieux de procéder à une nouvelle classification : on prendra pour premier critère la durée de la garde (en distinguant entre deux types : la prise en charge de jour et la prise en charge à plein temps), puis en subordonnant à ces deux catégories les diverses formes de prise en charge. Cela implique également une adaptation des notions génériques : ainsi, le terme « institutions » englo-

bera aussi bien les foyers au sens traditionnel du terme que les petites institutions et les établissements de prise en charge qui accueillent les enfants durant la journée (crèches et établissements assimilés).

Pour ce qui est de la forme de prise en charge, on établira une distinction fondamentale entre la prise en charge familiale et la prise en charge par une institution ; par contre, le type de prise en charge se définit par la prise en charge de jour ou par la prise en charge de nuit comme de nuit (prise en charge à plein temps).

Compte tenu de ces distinctions, la classification de base prévue par l'avant-projet d'OPEE se présente comme suit :

Prise en charge de jour		Prise en charge à plein temps	
Parents de jour	Institutions de prise en charge de jour (crèches, accueils collectifs de jour, etc.)	Familles d'accueil	Institutions de prise en charge à plein temps (foyers, petites institutions socio-pédagogiques ³)

Dans le cadre de cette classification, et à la demande du groupe d'accompagnement, l'avant-projet prévoit que les autorisations sont réglées séparément pour chaque type puis pour chaque forme de prise en charge :

1. pour la prise en charge de jour :
 - 1.1. pour les parents de jour
 - 1.2. pour les institutions de prise en charge de jour
2. pour la prise en charge à plein temps :
 - 2.1. pour les familles d'accueil
 - 2.2. pour les institutions de prise en charge à plein temps.

Cette démarche peut évidemment engendrer des répétitions, en ce que certaines dispositions seront reproduites sous une forme approuvée. Elle présente toutefois l'avantage, voulu par les milieux intéressés, de montrer immédiatement les exigences requises pour telle ou telle forme de prise en charge, et de préciser la procédure qui mènera à l'obtention de l'autorisation correspondante. L'objectif était que les utilisateurs ne doivent pas se demander sans cesse si une réglementation a une portée générale ou ne concerne qu'une seule forme de prise en charge. Dans la pratique, le travail en sera simplifié. Si l'on considère que la plupart des destinataires de la nouvelle OPEE n'ont pas de formation juridique, il est très utile que l'avant-projet propose une structure simple dans laquelle les futurs parents de jour ou familles d'accueil, de même que les fondateurs d'institutions et d'organisations de placement, ne se perdent pas, qu'ils sachent clairement ce qui est attendu d'eux et quelles sont les autorités compétentes en matière d'autorisations et de surveillance.

Dans les chapitres consacrés aux droits et obligations et à la surveillance, seules importent les formes de prise en charge. Les dispositions qu'ils contiennent valent pour les parents de

³ On entend par petite institution socio-pédagogique une institution à vocation pédagogique qui reproduit la structure familiale. Des éducateurs et éducatrices qualifiés jouent le rôle des parents dans un cadre proche de celui de la famille pour plusieurs mineurs accueillis. Le cas échéant, les enfants des parents nourriciers vivent également dans l'institution.

jour, les familles d'accueil et les institutions indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une offre de prise en charge de jour ou de prise en charge à plein temps.

Outre les quatre formes de base de la prise en charge (prise en charge de jour ou à plein temps, par des familles ou par des institutions), l'avant-projet règle également une activité qui s'est fortement développée ces dernières années : le placement d'enfants par des organisations (cf. ch. 3.8.1).

Compte tenu de la mobilité accrue au sein de la société, un chapitre a également été consacré à la prise en charge transfrontalière (chap. 5 de l'avant-projet d'OPEE). Dans une première section, ce chapitre règle la prise en charge en Suisse d'un enfant domicilié à l'étranger, et dans une deuxième section le cas inverse, dans lequel un enfant domicilié en Suisse est pris en charge à l'étranger ou déménage à l'étranger avec sa famille d'accueil. La troisième section traite de la surveillance de ces types de prise en charge.

3.5 Définitions et délimitations

Il est apparu que dans l'ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants, les notions les plus importantes devaient être clairement précisées et délimitées. Certaines notions ayant cours dans l'OPEE actuelle sont par ailleurs jugées obsolètes. Dès lors, une modernisation de la terminologie s'imposait. Dans le premier chapitre de l'ordonnance révisée, un article spécifique est consacré aux termes les plus usités méritant définition (art. 2 de l'avant-projet d'OPEE).

3.5.1 La notion d'« entretien »

La notion d'« entretien » est généralement jugée surannée. On a dit qu'elle ne saurait en aucun cas s'appliquer à des formes de prise en charge comme une crèche ou un accueil collectif de jour, auxquelles les parents recourent librement pour leurs enfants. On comprendrait par « entretien » une activité non volontaire dans le sens d'une mesure de protection de l'enfant ordonnée par une autorité. Or, des formes de prise en charge sous lesquelles les enfants sont généralement accueillis pendant la journée ou pendant quelques heures le jour parce que leurs parents travaillent font l'objet d'un libre choix. La notion d'« entretien » est aujourd'hui souvent associée à la maladie et à des soins nécessaires, ce qui est inapproprié dans le domaine de l'accueil extrafamilial. C'est pourquoi, dans l'avant-projet, le terme « entretien » est presque systématiquement remplacé par « prise en charge ». Cela vaut en principe également pour les situations dans lesquelles des enfants sont placés hors du domicile familial au titre de mesures de protection de l'enfant. Ils ont aussi le droit de ne pas apparaître comme des enfants malades nécessitant des soins, mais comme des enfants pris en charge, même si dans de nombreux cas, des exigences particulières sont mises à leur prise en charge. Néanmoins, le groupe d'accompagnement a aussi souhaité que l'on conserve les notions fortement implantées. La notion de famille d'accueil en fait partie : elle sera donc utilisée pour les familles qui accueillent un enfant pour une longue durée (prise en charge à plein temps).

L'élimination massive de la notion d'« entretien » doit s'accompagner de la disparition de la notion de « placement » : celle-ci doit faire place à une expression qui ne suscite aucune association indésirable. On utilise dès lors dans le rapport explicatif le terme « placement » lorsqu'il se réfère à la situation actuelle, mais pour le reste, on ne parle que de « prise en charge extrafamiliale d'enfants » ou du « domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants ». Dans l'avant-projet, on rencontre l'expression « extrafamilial » et ses déclinaisons.

3.5.2 Enfants / enfants pris en charge / mineurs

Dans sa forme actuelle, l'OPEE parle d'enfants, d'enfants placés et de mineurs. De plus, l'ordonnance délimite la notion d'« enfant » par des considérations d'âge ou de scolarité qui ont des conséquences différentes. Aujourd'hui, en matière de prise en charge familiale, une autorisation n'est pas nécessaire pour un enfant qui a terminé sa scolarité obligatoire ou qui a plus de quinze ans – une réglementation d'ailleurs fortement critiquée de tous côtés. Compte tenu du fait qu'à l'avenir, toute personne prise en charge par une institution ou une famille d'accueil devra en principe bénéficier de la même protection jusqu'à l'âge de 18 ans, le choix d'une notion uniforme s'impose. Trois possibilités s'offraient :

1. Mineur :

l'allemand distingue entre « *unmündig* » et « *minderjährig* », que le français traduit uniformément par « mineur ». En tout état de cause, tant « *unmündig* » que « *minderjährig* » présentent l'avantage de ne pas nécessiter de précision supplémentaire quant à l'âge : est mineure toute personne qui n'a pas atteint sa majorité. Le problème est que les deux termes allemands ne sont pas épïcènes et qu'ils risquent d'alourdir les dispositions légales lorsque les deux genres doivent être accolés. De plus, « *unmündig* » ne serait pas assez moderne, et « *minderjährig* » dévalorisant, de sorte que le groupe d'accompagnement n'était guère favorable aux deux notions en question. Cette appréciation reste valable malgré le fait que le nouveau droit de la protection de l'adulte remplace, pour des considérations terminologiques, « *mündig* » par « *volljährig* » et « *unmündig* » par « *minderjährig* ».

2. Enfant placé :

comme on l'a dit précédemment au chiffre 3.1.3.1, il convient de prendre une certaine distance par rapport à la notion d'« enfant placé » : ne serait un enfant placé que celui qui fait l'objet d'une prise en charge extrafamiliale suite à la décision d'une autorité. Dès lors, il faudrait trouver un autre terme pour les enfants pris en charge sur une base volontaire. Une telle distinction serait non seulement discriminatoire, mais rendrait certaines dispositions légales fort complexes eu égard au fait que nombre de prescriptions concernent aussi bien les enfants pris en charge sur une base volontaire que ceux dont une autorité a décidé la prise en charge.

3. Enfant :

la notion d'« enfant » n'est pas uniformément définie dans le droit suisse : l'enfant peut être une personne mineure ou un héritier majeur de l'un de ses parents décédé. Il s'agit de plus d'un terme qui peut paraître insolite pour une personne de 14 à 18 ans : on parle alors plus facilement de jeune. La Constitution fédérale, à son art. 11, distingue d'ailleurs entre enfants et jeunes. Néanmoins, contrairement aux notions exposées aux ch. 1 et 2, « enfant » présente l'avantage de ne pas être connoté négativement. De plus, il s'agit d'un terme épïcène. De nombreuses conventions internationales, par exemple la convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant ou la Convention de La Haye sur la protection des enfants (CLaH 96), auxquelles l'OPEE se réfère explicitement (CLaH 96) ou implicitement (Convention de l'ONU), recourent exclusivement à la notion d'enfant, indépendamment de l'âge de la personne mineure. Enfin, la base légale de l'OPEE, à savoir le CC, parle d'enfant et jamais de jeune.

Vu les arguments exposés au ch. 3 et compte tenu du fait que les dispositions de l'OPEE s'appliquent sans exception à toutes les personnes mineures, sans que l'âge ne constitue un critère supplémentaire de délimitation hormis dans le cas de la prise en charge par des parents de jour, le groupe d'accompagnement a décidé de retenir le terme « enfant », ce d'autant plus qu'il permet de ne pas alourdir inutilement les dispositions. On ne trouvera donc dans l'avant-projet que le terme « enfant ».

3.5.3 Prise en charge de jour

Dans le droit en vigueur, la notion de placement à la journée est réductrice en ce qu'elle ne se réfère qu'à une seule forme de prise en charge : la prise en charge de jour. Le terme désigne alors la prise en charge, au sein d'une famille, d'un enfant de moins de douze durant la journée (mère de jour).

On comprend aujourd'hui par prise en charge de jour la prise en charge extrafamiliale d'un enfant durant la journée aussi bien par une famille que par une institution. C'est pourquoi l'avant-projet utilise systématiquement cette notion pour ces deux formes de prise en charge. Le placement à la journée actuel sous la forme d'une prise en charge par des parents de jour tombe sous le coup de la notion générale de prise en charge de jour, à laquelle s'oppose la prise en charge à plein temps. Le critère de délimitation est la durée journalière de la prise en charge, notamment le fait que l'enfant passe ou non la nuit dans l'institution ou auprès de la famille (pour d'autres précisions, cf. les définitions à l'art. 2 de l'avant-projet d'OPEE).

On constate par ailleurs que la prise en charge de jour intervient essentiellement sur une base volontaire, alors que la prise en charge à plein temps résulte généralement, mais pas exclusivement, d'une décision de l'autorité, qui ordonne la prise en charge extrafamiliale. Pour garantir une souplesse et une perméabilité maximales dans la prise en compte des cas particuliers, et dans la perspective du bien-être de l'enfant, la prise en charge à plein temps devrait également être possible sur une base volontaire, de même que la prise en charge de jour devrait pouvoir être ordonnée par une autorité. Il convient toutefois de souligner que le choix d'une forme de prise en charge ne doit pas reposer sur des considérations financières, mais être exclusivement fonction du bien-être de l'enfant.

3.5.4 Prise en charge à plein temps

Bien que la notion de prise en charge à plein temps ne soit pas employée dans le droit en vigueur, elle n'en constitue pas moins la base des dispositions y afférentes de l'OPEE. Le placement familial, le placement en vue de l'adoption et le placement en foyer sont tous conçus pour durer. Dans l'avant-projet, la « prise en charge à plein temps » est le terme générique qui s'oppose à la prise en charge de jour : il désigne une prise en charge régulière par une famille ou une institution, de nuit comme de jour, pendant deux jours et deux nuits au moins par semaine. Une limite inférieure est ainsi mise à l'intensité de la prise en charge. L'avant-projet ne prévoit plus de durée minimale de la prise en charge, au-delà de laquelle les familles d'accueil doivent demander une autorisation (art. 4 de l'OPEE en vigueur ; cf. ch. 3.5.5). Bien plus, le critère de la régularité remplace celui de la durée de prise en charge.

3.5.5 Prise en charge familiale : parents de jour – famille d'accueil

L'avant-projet n'utilise pas les expressions « prise en charge familiale » ou « prise en charge dans une famille », mais parle de parents de jour et de famille d'accueil. Les deux formes de

prise en charge font partie de la prise en charge familiale et se distinguent l'une de l'autre par le type de prise en charge (de jour ou à plein temps).

Dans le droit en vigueur, on entend par placement à la journée sujet à autorisation la prise en charge d'un enfant de moins de douze ans, alors que le placement d'un enfant chez des parents nourriciers soumis à autorisation correspond à la prise en charge par une famille d'un enfant en âge de scolarité obligatoire ou de moins de quinze ans, de jour comme de nuit, pendant trois mois au moins ou pour une durée indéterminée. Généralement, l'enfant passe toute la semaine dans sa famille d'accueil, y compris les fins de semaine, mais la prise en charge « en semaine » (l'enfant ne passe pas les fins de semaine dans sa famille d'accueil) et la prise en charge en fin de semaine y sont également assimilées.

Il n'est pas rare que les deux critères déterminant la nécessité d'une autorisation pour les familles d'accueil soient détournés et que des enfants soient placés dans des familles qui ne bénéficient d'aucune autorisation et qui n'en obtiendraient probablement pas, au détriment de l'esprit et du but de l'OPEE.

Sur les deux points concernés, l'avant-projet prévoit une modification (pour ce qui est de la renonciation à une durée minimale de prise en charge cf. ch. 3.5.4) : l'âge de l'enfant ne jouera encore un rôle que pour la prise en charge par des parents de jour, mais non plus pour la prise en charge par une famille d'accueil. Pour la prise en charge dans des institutions ou des familles d'accueil, l'autorisation devient obligatoire tant que l'enfant est mineur. Aujourd'hui, la renonciation à l'autorisation dès l'âge de quinze ou seize ans est inopportune : il s'agit d'une période durant laquelle apparaissent de nombreux problèmes et conflits, ce qui impose une clarification sérieuse et un suivi intensif de l'environnement de prise en charge.

A cet égard, l'adaptation de l'ordonnance instaure une égalité de traitement avec des institutions de prise en charge à plein temps qui ne connaissent pas de limite d'âge à partir de laquelle il n'y a plus d'obligation de requérir une autorisation.

Comme le droit en vigueur, l'avant-projet retient le nombre d'enfants pris en charge pour établir la distinction avec la prise en charge dans des institutions. Aujourd'hui, cette délimitation est laissée aux soins des cantons ; l'OPEE précise uniquement « plusieurs » mineurs ou enfants. Selon les cantons, ce nombre oscille entre trois et six enfants. L'avant-projet propose donc une réglementation contraignante qui distingue entre les types de prise en charge. Ainsi, le nombre d'enfants qui peuvent être pris en charge de jour est plus élevé qu'en cas de prise en charge à plein temps, ce qui tient compte du fait que généralement, la charge pour la famille d'accueil est plus lourde et son mode de vie davantage bouleversé lorsque l'enfant pris en charge l'est à plein temps. De plus, la prise en charge à plein temps concerne le plus souvent des enfants pris en charge par une famille à la suite d'une décision de l'autorité au titre de mesures de protection de l'enfant. Ces enfants, qui ont souvent connu des conditions familiales difficiles ou ont dû affronter d'autres problèmes, ont fréquemment besoin d'une prise en charge intensive de sorte que par rapport à une prise en charge de jour, une limitation du nombre des enfants accueillis est dans l'intérêt tant des familles d'accueil que des enfants pris en charge : cela permet d'éviter le risque de sur-sollicitation.

En prévoyant l'autorisation obligatoire jusqu'à la majorité, notamment pour ce qui est la prise en charge à plein temps, et en fixant les critères de délimitation entre prise en charge familiale et prise en charge dans des institutions, l'avant-projet tient compte des propositions exprimées par les cantons lors de la consultation relative à la nécessité d'une révision de l'OPEE.

3.5.6 Prise en charge dans des institutions

Les dispositions actuelles en matière de prise en charge dans des institutions s'appliquent à l'exploitation d'institutions qui accueillent et assurent l'entretien de plusieurs mineurs ou enfants de moins de douze ans. Elles couvrent aussi bien la prise en charge d'enfants dans des foyers conventionnels ou dans de petites institutions sous la forme d'une prise en charge à plein temps, c'est-à-dire durant la journée et la nuit, que la prise en charge d'enfants de moins de douze ans dans des institutions de jour telles les crèches et les structures d'accueil extrafamilial.

La notion de foyer étant souvent à l'origine d'associations négatives, l'avant-projet ne parle plus foyers mais d'institutions. Cette forme de prise en charge englobe aussi bien des foyers au sens traditionnel du terme, dont la vocation est la prise en charge à plein temps, que de des institutions de prise en charge de jour telles les crèches ou les structures d'accueil extrafamilial. L'avant-projet fixe à présent le nombre d'enfants pris en charge à partir duquel on parle de prise en charge dans des institutions. Ce chiffre étant le critère de délimitation entre les deux formes de prise en charge, par des familles (parents de jour ou familles d'accueil) ou par des institutions, il se rapporte au nombre maximal d'enfants qu'une famille peut prendre en charge.

3.6 Autorisation obligatoire

3.6.1 En général

Contrairement à ce qui se passe pour la prise en charge dans des institutions, une famille n'a besoin d'une autorisation pour accueillir un enfant que lorsque l'enfant est astreint à la scolarité obligatoire ou qu'il n'a pas encore quinze ans, et pour autant qu'une prise en charge de plus de trois mois soit prévue. A la demande des cantons et de milieux concernés par la prise en charge extrafamiliale d'enfants, l'avant-projet ne prévoit plus d'autorisation que pour la prise en charge par des parents de jour, le critère de la durée minimale de prise en charge étant totalement abandonné. On a beaucoup critiqué le fait que des enfants placés dans des institutions soumises à l'OPEE étaient, indépendamment des critères de l'âge et de la durée du séjour en institution, mieux protégés que des enfants pris en charge par des familles. Pour autant que la prise en charge affiche la régularité et l'intensité d'une prise en charge de jour ou à plein temps, la prise en charge d'enfants de moins de 18 ans par des familles d'accueil ou dans une institution est soumise en général à autorisation. En revanche, les parents de jour n'ont besoin d'une autorisation que lorsque les enfants pris en charge sont âgés de moins de quinze ans.

3.6.2 Aspects particuliers

3.6.2.1 Prise en charge dans des situations de crise

a. Placements d'urgence et placements temporaires

Les placements d'urgence et les placements temporaires sont des prises en charge d'enfants dans des situations de crise. Leur durée est comprise entre quelques jours ou semaines et plusieurs mois. La prise en charge au titre de tels placements est extrêmement exigeante et ne peut être confiée à des personnes qui ne disposent pas des connaissances et de l'expérience nécessaires. C'est pourquoi l'avant-projet prévoit non seulement que les familles, les institutions et les organisations de placement (cf. ch. 3.8.1) ne peuvent accueillir ou placer des enfants dans des situations de crise qu'à certaines conditions, mais soumet fondamentalement à autorisation ces formes de prise en charge ou de placement indépen-

damment de leur durée et de l'âge de l'enfant (art. 6, al. 2, de l'avant-projet d'OPEE).

b. Placements externes

Un autre problème qu'il convient de régler est celui de la pratique de certaines institutions qui, dans le cadre de placements temporaires, délèguent la prise en charge d'enfants qui leur sont confiés à l'extérieur de l'institution, voire à l'étranger (externalisation de placements temporaires). D'aucuns défendent le point de vue selon lequel aucune autorisation n'est nécessaire pour des places d'accueil ainsi externalisées, puisque les sous-traitants ou les auxiliaires agissent sur mandat d'institutions qui disposent déjà d'une autorisation.

Or, le fait que dans le domaine particulièrement exigeant du placement temporaire, aucune personne qualifiée ne soit tenue de déterminer au préalable si une famille ou une institution est véritablement en mesure de prendre en charge des enfants en pareille situation de crise, doit être qualifié d'anomalie. C'est la raison pour laquelle l'art. 6, al. 2, de l'avant-projet d'OPEE explicite la situation de droit qui en réalité prévaut déjà, à savoir qu'une autorisation est en règle générale nécessaire lorsque dans des situations de crise, la prise en charge est confiée à des tiers. L'accueil hors de familles ou d'institutions bénéficiant d'une autorisation tombe également sous le coup de cette disposition. Les placements à l'étranger sont par ailleurs régis par des prescriptions particulières (cf. ch. 3.10.1).

3.6.2.2 Prise en charge d'enfants avec lesquels existe un lien de parenté ou d'alliance

Pour ce qui est de la prise en charge d'enfants avec lesquels existe un lien de parenté ou d'alliance, il faut distinguer entre la prise en charge de jour et la prise en charge à plein temps. Alors que dans sans sa teneur actuelle, l'OPEE prévoit une obligation d'informer pour le placement à la journée d'enfants de moins de douze ans et une autorisation pour un entretien au plein sens du terme lorsque le canton n'a pas fait usage de la possibilité de dispenser de l'autorisation obligatoire la prise en charge d'enfants apparentés, l'avant-projet renonce à l'obligation d'informer en cas de prise en charge de jour dans une famille avec laquelle l'enfant entretient un lien de parenté ou d'alliance (art. 8, al. 1, let. a, AP OPEE), mais impose une autorisation pour la prise en charge à plein temps d'enfants avec lesquels existe un lien de parenté ou d'alliance à laquelle les cantons ne peuvent plus déroger.

Si l'on tient compte du potentiel conflictuel considérable que recèlent des situations de prise en charge qui s'inscrivent dans des relations de parenté au sens le plus large du terme, on ne voit pas pourquoi la prise en charge à plein temps d'enfants avec lesquels existe un lien de parenté ou d'alliance ferait l'objet d'une réglementation dérogatoire. *Qui* prend en charge un enfant à plein temps ne doit plus être un critère. Durant la consultation relative à la nécessité d'une révision de l'OPEE, la plupart des cantons ont défendu ce point de vue, de même que la majorité des organisations actives dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants. Ce principe ne connaît qu'une seule dérogation en faveur des grands-parents, qui sont dispensés de l'autorisation pour la prise en charge à plein temps de leurs petits-enfants (art. 8, al. 1, let. b, de l'avant-projet d'OPEE).

Pour garantir l'intégralité et la pertinence des données statistiques, il est prévu que les parents et les alliés qui prennent en charge des enfants en tant que parents de jour ou famille d'accueil et qui sont dispensés d'une autorisation selon l'art. 8, al. 1, let. a ou b doivent annoncer leur activité à l'autorité cantonale compétente chargée de recueillir les données statistiques (art. 38, al. 2, AP OPEE).

3.6.2.3 Formes d'accueil parascolaire

L'autorisation d'exploiter une école ne s'étend pas aux formes d'accueil parascolaire. Ces dernières sont en principe soumises à autorisation particulière et font l'objet d'une surveillance (cf. art. 2, let. a, de l'avant-projet d'OPEE).

3.6.3 Exceptions

De façon très limitée, l'ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants comme l'OPEE en vigueur prévoient des dérogations à l'autorisation obligatoire, notamment lorsque d'autres dispositions légales applicables aux familles ou aux institutions garantissent une clarification suffisante des aptitudes et une surveillance adéquate. Cela vaut certainement pour des institutions qui doivent solliciter une autorisation en vertu des législations cantonales relatives à l'école, à la santé publique ou à l'aide sociale et qui sont soumises à une surveillance, de même que pour des écoles spéciales bénéficiant d'une autorisation dans le cadre de l'assurance-invalidité.

La prise en charge de jour d'enfants avec lesquels existe un lien de parenté ou d'alliance au sens du ch. 3.6.2.2 compte également au nombre des exceptions, de même que les personnes offrant une activité d'intermédiaire dans le cadre des possibilités légales (cf. ch. 3.8.2).

3.7 Procédure d'autorisation pour les familles

En vertu du droit en vigueur, la future famille d'accueil doit demander une autorisation avant de prendre en charge un enfant. Cette autorisation est délivrée pour un enfant donné. Or, un placement ordonné au titre de mesure de protection de l'enfant est souvent urgent, et la détermination de l'aptitude de la famille à accueillir l'enfant à placer doit souvent se faire dans la précipitation. Il n'est pas rare non plus que l'enfant soit accueilli avant qu'une famille ne dispose de l'autorisation nécessaire. Si par la suite, on constate que l'enfant placé ne peut rester auprès de sa famille d'accueil parce que cette dernière ne répond pas aux exigences, l'enfant risque d'être déplacé : il en résultera pour lui un traumatisme souvent difficile à surmonter.

C'est pourquoi un changement dans la procédure d'autorisation pour les familles s'impose : à l'avenir, ce ne sera plus la prise en charge dans un cas concret qui fera l'objet de l'autorisation, mais, aux termes de l'avant-projet, l'aptitude fondamentale d'une famille à prendre en charge un enfant. Cette clarification devra être menée avec soin et montrer à quels besoins d'un enfant la famille est susceptible de pouvoir répondre. Dès lors, l'autorisation se rapportera à la famille d'accueil et non à l'enfant. Par la suite, les modalités concrètes de prise en charge se traduiront par l'accueil d'un enfant et la conclusion d'un contrat de prise en charge (cf. ch. 3.9.2). La responsabilité du juste choix de la famille incombe en premier lieu à la personne ou au service à qui incombe le placement. On peut toutefois attendre des personnes prenant en charge l'enfant qu'elles s'expriment lorsque les conditions de prise en charge n'évoluent pas comme prévu, voire lorsque naît le sentiment que le choix de la famille d'accueil n'était pas idéal (par ex. lorsque la famille d'accueil se sent dépassée par les exigences de la prise en charge). Dans son principe, cette procédure correspond à celle qui s'applique aujourd'hui à la prise en charge dans des institutions qui doivent solliciter une autorisation avant même qu'il ne soit concrètement question d'un accueil.

Cette modification doit garantir que les clarifications à propos des places d'accueil n'aient pas lieu dans la hâte et vise à éviter dans la mesure du possible que des enfants accueillis soient ultérieurement déplacés. Elle s'accompagne d'un partage des responsabilités, dans

l'intérêt de l'enfant et pour éviter des conflits d'intérêts : les clarifications à propos des places d'accueil sont menées par l'autorité cantonale spécialisée, alors que le choix d'une place d'accueil en cas de placement concret d'un enfant incombe à l'autorité de protection ou éventuellement au représentant légal de l'enfant, qui sont de ce fait responsables de la détermination individuelle de l'aptitude à la prise en charge et de la surveillance des conditions de prise en charge (cf. ch. 3.2).

3.8 Organisations de placement et activité d'intermédiaire

3.8.1 Organisations de placement

L'OPEE en vigueur ne règle pas, quelle qu'en soit la forme, l'activité d'intermédiaire dans le domaine du placement d'enfants. Certains cantons ont édicté à ce propos leurs propres dispositions, après avoir rencontré des problèmes notamment en matière de placements d'enfants à l'étranger. Par l'expression « activité d'intermédiaire », on entend aujourd'hui une activité qui, par sa nature, couvre un large spectre. Il va de la seule recherche d'un placement pour un enfant chez des parents nourriciers - qui, souvent, échappent à l'autorisation par l'utilisation de la limite d'âge actuelle et de la durée minimale de prise en charge -, à l'activité des organisations de placement qui, avec la famille d'accueil, prennent en charge et accompagnent l'enfant, en mettant en place un environnement propre à l'intégrer dans la famille d'accueil et en l'aidant à préparer son avenir. C'est le second type d'intermédiaire que vise l'avant-projet lorsqu'il réglemente les organisations de placement et leur accorde certains droits en même temps qu'elle leur impose des obligations.

L'avant-projet exige beaucoup des organisations de placement, mais elle leur délègue aussi des droits étendus. Elles n'obtiennent une autorisation que lorsque leur direction et leur personnel disposent d'une formation et de l'expérience nécessaire dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants. La demande d'autorisation doit fournir diverses précisions d'ordre stratégique. L'autorité cantonale qui délivre les autorisations doit pouvoir déterminer si l'organisation requérante est en mesure de choisir des familles d'accueil, de clarifier et de surveiller les conditions de prise en charge, et de placer des enfants dans ces familles. En effet, la délivrance de l'autorisation s'accompagne d'un transfert de compétences de l'autorité cantonale à l'organisation de placement.

Les familles d'accueil retenues par l'organisation de placement à l'issue des clarifications et auxquelles elle est autorisée à confier des enfants sont certes formellement autorisées par l'autorité cantonale, mais cette dernière ne les surveille que dans le cadre d'une procédure sommaire. La clarification des aptitudes des familles d'accueil requérantes est du ressort de l'organisation de placement qui, après examen de la demande, présente une proposition à l'autorité chargée de délivrer l'autorisation. L'organisation de placement surveille également les familles d'accueil autorisées qu'elle a engagées et procède aux clarifications individuelles qui permettront de déterminer l'aptitude des familles : en d'autres termes, c'est elle qui dira si un enfant donné pourra s'adapter à une famille d'accueil donnée (« *matching* ») : les conditions de prise en charge font l'objet d'un suivi et d'un soutien de l'organisation de placement, mais leur surveillance incombe à la personne ou à l'autorité qui aura décidé le placement. On s'assure ainsi d'une surveillance externe des familles d'accueil par le biais du suivi de conditions de prise en charge.

Lorsqu'une organisation de placement assume des tâches aussi diverses, elle décharge considérablement l'autorité cantonale centrale et l'autorité de protection de l'enfant.

Eu égard aux responsabilités considérables que l'autorité transfère à l'organisation de placement en lui octroyant l'autorisation, la disposition de l'art. 80, al. 1, de l'avant-projet d'OPEE s'explique : elle prévoit que seule l'autorité cantonale centrale est habilitée à délivrer

des autorisations à des organisations de placement. Par voie de conséquence, aucune autorisation ne pourra être délivrée à des organisations de placement avant la mise en place de l'autorité centrale.

Lorsqu'une organisation de placement offre également des places d'accueil à l'étranger, elle doit se conformer encore aux dispositions sur le placement d'enfants à l'étranger (art. 63 ss de l'avant-projet d'OPEE).

3.8.2 Activité d'intermédiaire

L'avant-projet libère l'activité d'intermédiaire de l'autorisation obligatoire, mais la limite en même temps à la prise en charge dans des familles ou des institutions autorisées et surveillées en Suisse (art. 8, al. 1, let. d, de l'avant-projet d'OPEE). Seules les organisations de placement sont autorisées à exercer une activité d'intermédiaire liée à des places d'accueil à l'étranger, eu égard aux problèmes qui peuvent se poser. Si un intermédiaire souhaite étendre ses activités à l'étranger, cette personne ou cette organisation doit s'efforcer d'obtenir le statut d'organisation de placement et les autorisations correspondantes. En effet, les obligations imposées à une organisation de placement quant aux exigences professionnelles et organisationnelles relatives aux délicats placements à l'étranger, parce que leur surveillance est moins aisée, offrent davantage de garanties quant au respect des dispositions légales applicables.

Sont exclus du champ d'activités de l'intermédiaire la clarification individuelle de l'aptitude, et partant le placement de l'enfant. Ces domaines sont réservés aux personnes qui décident du placement, et qui en assument la pleine responsabilité. Si les autorités de protection de l'enfant ou les parents sollicitent les services d'un intermédiaire, ils doivent s'assurer que les places d'accueil offertes par l'intermédiaire sont propres à répondre aux besoins des enfants à placer. Ils doivent également suivre et surveiller les conditions de prise en charge dans le cas d'espèce. L'activité d'intermédiaire concernant uniquement des familles et des institutions autorisées et surveillées, il est dans l'intérêt de l'intermédiaire de veiller à n'offrir aucune place d'accueil non autorisée et non surveillée.

3.9 Droits et obligations

3.9.1 Généralités

L'OPEE en vigueur précise dans diverses dispositions les obligations auxquelles doivent notamment se plier la famille d'accueil et les institutions. En revanche, leurs droits n'y sont guère mentionnés.

Pour que la prise en charge extrafamiliale d'enfants réponde à certaines normes minimales dans tous les cantons, l'avant-projet fixe au chap. 3 non seulement les obligations, mais également les droits des personnes répondant des conditions de prise en charge. Il s'agit en premier lieu des destinataires de la nouvelle OPEE : les parents de jour et les familles d'accueil, les institutions et les organisations de placement, mais aussi l'autorité qui délivre les autorisations et exerce la surveillance – ses droits et ses obligations figurent dans les chapitres y afférents. L'autorité de protection de l'enfant n'est concernée directement que par les déclarations et communications obligatoires et par les placements transfrontaliers (chap. 5 de l'avant-projet d'OPEE) : dans ce domaine, la nouvelle OPEE s'appuie sur la norme de délégation de l'art. 316 CC et sur la Convention de La Haye sur la protection des enfants.

3.9.2 Contrat de prise en charge

L'OPEE dans sa teneur actuelle ne règle pas le contrat de prise en charge, qui n'est mentionné que dans les dispositions générales (art. 3, al. 2, let. b, OPEE). Aujourd'hui, la conclusion d'un contrat écrit de prise en charge passe néanmoins pour nécessaire : elle doit garantir que les représentants légaux (généralement les parents), les familles d'accueil, les institutions et les autorités sont d'accord sur les points essentiels de la prise en charge, et que tous les participants savent exactement ce que l'on attend d'eux. Pour que la prise en charge extrafamiliale d'enfants réponde dans tous les cantons à des normes minimales indispensables, l'avant-projet impose la conclusion d'un tel contrat lorsque l'on est en présence d'une prise en charge contre rémunération. La disposition correspondante précise les points importants qui doivent être réglés : la nature et les modalités de la prise en charge, de même que, par exemple, les objectifs de la prise en charge et d'autres conventions. Le contrat doit également rappeler les droits et obligations des personnes concernées. Le droit fédéral impose ainsi la conclusion d'un contrat écrit pour toute prise en charge contre rémunération. L'absence de contrat constitue une infraction à la nouvelle OPEE qui peut en dernier ressort être punie d'une révocation de l'autorisation.

Bien que l'avant-projet n'impose la conclusion d'un contrat que pour les prises en charge contre rémunération, rien ne s'oppose à la passation d'un contrat pour une prise en charge à titre gratuit lorsque cela s'avère nécessaire ou souhaitable. Dans tous les cas, les personnes concernées doivent s'entendre sur les modalités de la prise en charge, faute de quoi des problèmes risquent de surgir.

3.9.3 Compétences professionnelles / formation et perfectionnement

Les exigences de la société moderne en matière de formation continue durant toute une carrière professionnelle concerne également le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants : cette formation permanente aide les personnes concernées à mieux répondre aux impératifs actuels de la prise en charge d'enfants. C'est pourquoi l'avant-projet précise que les prestataires professionnels de services ainsi que les parents de jour et les familles d'accueil doivent se former et se perfectionner pour répondre aux exigences élevées qui leur sont posées à juste titre. Il n'est pas question d'exiger de chaque mère de jour une formation professionnelle en pédagogie : une telle obligation serait disproportionnée. En revanche, une entorse à ce principe se justifie lorsqu'il s'agit de prendre en charge des enfants perturbés dans leur développement en raison des conditions familiales dans lesquelles ils évoluent ou en raison d'autres circonstances, ou lorsqu'ils nécessitent une protection particulière ou une forme spécifique de prise en charge. Dans de tels cas, on doit pouvoir exiger davantage des personnes à qui l'enfant est confié que les connaissances et aptitudes usuellement requises pour la prise en charge d'enfants. Prendre en charge des enfants qui ont des besoins particuliers est d'ailleurs une tâche plus lourde, de sorte qu'il paraît légitime, dans l'intérêt et pour le bien-être de l'enfant, de prêter attention au nombre maximum d'enfants qu'une famille ou une institution peut prendre en charge.

3.9.4 Droits des enfants

On déplore qu'en matière de prise en charge extrafamiliale d'enfants, les droits des enfants ne soient aujourd'hui que peu évoqués, alors qu'ils sont expressément consignés dans d'autres actes normatifs, par exemple dans le CC ou dans diverses conventions relatives à la protection des enfants (par ex. dans la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant). Certes, ces droits sont partiellement connus, mais au regard de la pratique, les critiques jugent qu'on en tient peu ou pas compte dans le travail quotidien avec des enfants

pris en charge hors de leur famille. Le droit de la protection de l'enfant serait mieux à même de remédier à cette tendance regrettable que l'OPEE, dans la mesure où l'ordonnance sur l'accueil extrafamilial d'enfants ne s'adresse qu'indirectement aux enfants. L'OPEE prend toutefois en compte le statut de l'enfant en imposant des obligations aux destinataires réels de l'ordonnance, dans l'intérêt des enfants pris en charge. Une organisation de placement doit par exemple veiller à ce qu'un enfant soit préparé à un remplacement projeté et bénéficie de l'accompagnement nécessaire.

3.9.5 Droits et obligations des parents de jour, des familles d'accueil, des institutions et des organisations de placement

Au plus tard lors de la délivrance de l'autorisation, les autorités cantonales doivent informer les parents de jour, les familles d'accueil, les institutions et les organisations de placement de leurs droits et obligations. Cette obligation est faite à l'autorité cantonale ; elle figure par conséquent dans les dispositions relatives à l'autorisation et se réfère aux droits et obligations évoqués au chap. 3.

Les obligations des prestataires professionnels de services vont en principe plus loin que celles imposées aux familles d'accueil. Ainsi, les organisations de placement et les institutions qui prennent en charge des enfants à plein temps doivent veiller à ce que les enfants qu'elles placent ou qu'elles accueillent soient informés de leurs droits et soient entendus à propos des décisions importantes. Il faut également qu'ils sachent à qui ils peuvent s'adresser lorsqu'ils ont besoin d'aide. De plus, un dossier sera constitué sur chaque enfant placé ou pris en charge, dans lequel on rendra compte du développement de l'enfant et où l'on consignera les événements et décisions importants. L'objectif est d'instaurer une certaine transparence, de garantir la traçabilité des décisions prises et de créer les bases de décisions ou d'actions à venir. En tenant compte du fait que lorsque le canton s'adresse à une organisation de placement, il lui délègue des tâches qui lui incombent, on doit pouvoir garantir que ces tâches soient accomplies avec le professionnalisme voulu. On comprend dès lors que non seulement la direction et le personnel de l'organisation doivent répondre à des exigences sévères, mais encore que l'organisation doive se plier à certaines obligations additionnelles.

3.10 Prise en charge transfrontalière

3.10.1 Prise en charge à l'étranger

Les prises en charge peuvent être occasionnellement transfrontalières. Il est de plus en plus fréquent que des placements dans des situations de crise (placements d'urgence ou placements temporaires) soient effectués à l'étranger. Toutefois, les services étrangers ne sont pas soumis aux dispositions suisses en matière d'autorisation et de surveillance. Malgré cela, il faut veiller à ce que les enfants placés soient pris en charge d'une manière à peu près conforme au droit suisse. On ne saurait envisager que des familles ou des institutions, dont les conditions d'accueil n'ont souvent été qu'insuffisamment examinées et qui ne sont soumises à aucune surveillance, puissent prendre en charge des enfants, notamment en situation de crise. C'est pourquoi l'avant-projet prévoit des exigences claires pour des places d'accueil à l'étranger.

Ainsi, un enfant ne peut être placé à l'étranger que si la place d'accueil a fait l'objet d'un examen préalable et a été autorisée conformément aux dispositions légales du pays de destination, et si les autorités compétentes du pays d'accueil exercent une surveillance. De plus, il doit être prouvé que la place d'accueil répond aux besoins de l'enfant à placer. La prise en

charge d'enfants par des familles ou des institutions incapables de répondre aux besoins de l'enfant ou totalement dépassées par la situation s'opposerait aux intérêts et au bien-être de l'enfant à placer et ne serait guère en mesure de produire le résultat escompté.

L'obligation de veiller à ce que la place d'accueil à l'étranger réponde aux exigences s'adresse à toutes les parties plaçant des enfants à l'étranger, ou qui offrent ou recommandent des places d'accueil dans un autre pays : parents, autorités, institutions ou organisations de placement.

Lorsque la prise en charge s'inscrit dans le cadre d'une mesure de protection de l'enfant, d'autres contraintes s'ajoutent (art. 64 de l'avant-projet d'OPEE), issues de la Convention de La Haye sur la protection des enfants (CLaH 96)⁴. Ainsi, l'autorité de protection de l'enfant doit contacter l'autorité cantonale centrale compétente en vertu de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et sur la mise en œuvre des Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA)⁵ et l'informer de ses intentions. L'autorité centrale prend alors contact avec l'autorité compétente du pays d'accueil et lui remet un rapport sur l'enfant à placer dans lequel la décision de placement est dûment motivée. La prise en charge à l'étranger ne peut intervenir avant que l'autorité étrangère compétente n'ait signifié son accord.

Toutefois, dans certains cas, les parents agissent sans intervention de l'autorité de protection de l'enfant et placent temporairement leur enfant à l'étranger. Lorsqu'ils s'adressent pour ce faire à une organisation de placement autorisée, cette dernière répond du respect des exigences légales posées à la place d'accueil étrangère. L'art. 64 de l'avant-projet d'OPEE et par voie de conséquence les dispositions de la CLaH 96 ne sont dès lors pas applicables, car le placement ne résulte pas d'une décision de l'autorité de protection de l'enfant : il ne s'agit pas à proprement parler d'une mesure de protection de l'enfant.

3.10.2 Déménagements internationaux de familles d'accueil

En raison de la mobilité internationale croissante au sein de la société, non seulement des enfants sont placés à l'étranger, mais des familles déménagent avec des enfants qu'elles prennent en charge, de leur domicile suisse à l'étranger ou inversement.

▪ Déménagement en Suisse de familles d'accueil installées à l'étranger :

Une famille d'accueil précédemment domiciliée à l'étranger et prenant en charge un enfant tiers doit solliciter une autorisation dès qu'elle s'installe en Suisse. La décision d'autoriser un enfant tiers pris en charge à rester auprès de sa famille d'accueil et à déménager avec elle en Suisse relève en principe de l'autorité compétente du lieu de domicile précédent à l'étranger ou au représentant légal de l'enfant placé. Dès lors, la demande d'autorisation pour la famille d'accueil doit s'accompagner soit de l'assentiment motivé de l'autorité étrangère compétente lorsque la prise en charge fait suite à la décision d'une autorité, soit d'une déclaration écrite du représentant légal quant aux raisons de la poursuite du séjour auprès de la famille d'accueil lorsque la prise en charge ne résulte pas d'une décision de l'autorité. L'autorité suisse compétente ne peut délivrer l'autorisation sans l'accord de l'autorité étrangère ou sans déclaration du représentant légal. De plus, une déclaration relative à l'entretien de l'enfant étranger doit être jointe à la requête. L'autorité cantonale des étrangers statue en dernier ressort sur le déménagement en Suisse d'un enfant étranger domicilié à l'étranger en compagnie de sa famille

⁴ RS 0.211.231.011; FF 2007 2497

⁵ RS 211.222.32 ; FF 2007 2476

d'accueil. Dès lors, l'autorisation de l'autorité cantonale compétente ne déploie ses effets qu'à partir de l'instant où l'autorité cantonale des étrangers a donné son aval au séjour de l'enfant en Suisse (art. 60, al. 3, de l'avant-projet d'OPEE). Ce faisant, on prêtera toute l'attention voulue au bien-être de l'enfant, et on partira du principe que des raisons sérieuses imposent que l'enfant reste dans sa famille d'accueil et s'installe avec elle au nouveau domicile. L'art. 62, al. 3, de l'avant-projet d'OPEE rappelle aux autorités qui prennent la décision leurs responsabilités à cet égard.

▪ **Déménagement à l'étranger de familles d'accueil :**

Lorsqu'une famille d'accueil souhaite déménager à l'étranger en compagnie de l'enfant qu'elle a pris en charge, l'autorité de protection de l'enfant doit au préalable statuer sur la poursuite du séjour de l'enfant auprès de la famille. Il conviendra d'éviter autant que possible un remplacement, toujours traumatisant pour l'enfant, tout en tenant néanmoins compte du fait que le déménagement à l'étranger de la famille d'accueil risque d'empêcher les contacts de l'enfant avec ses parents (biologiques ou adoptifs). La décision se prend à l'issue d'une pondération des intérêts en présence : ce faisant, on accordera davantage de poids au bien-être de l'enfant qu'à l'intérêt des parents de garder le contact avec l'enfant placé auprès de tiers. L'avant-projet énumère les motifs les plus importants pour une prolongation du séjour au sein de la famille d'accueil (art. 65 de l'avant-projet d'OPEE). En fin de compte, ce sera l'autorité étrangère compétente qui décidera si l'enfant peut effectivement déménager à l'étranger avec sa famille d'accueil (art. 65, al. 4, en relation avec l'art. 64, al. 3, de l'avant-projet d'OPEE).

4. Placement d'enfants en vue d'adoption : ordonnance séparée

Les travaux relatifs à l'ordonnance réglant le placement d'enfants ont montré qu'il était judicieux de détacher de l'OPEE les dispositions relatives au placement d'enfants en vue d'adoption, qui s'alignent essentiellement sur la nouvelle Convention de la Haye sur l'adoption et qui ont été révisées en 2002 dans la perspective de l'entrée en vigueur de ladite Convention. L'unité de la matière sera ainsi renforcée dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants, dont les conditions et objectifs diffèrent de ceux de l'adoption.

A la faveur de la révision de l'OPEE, on a supprimé la section 2a (accueil d'enfants en vue d'adoption) pour la regrouper avec l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire en vue de l'adoption⁶ et l'ordonnance sur les émoluments perçus en matière d'adoption internationale⁷ pour former une nouvelle ordonnance sur l'adoption. Les dispositions existantes ont été condensées et simplifiées dans la mesure du possible. Aucune modification substantielle n'a été effectuée quant au fond.

Les modifications suivantes méritent d'être mentionnées :

- *Art. 2, al. 2* : compétence de l'OFJ pour édicter des directives visant à éviter les abus en matière d'adoption internationale et d'activité d'intermédiaire au plan international (par ex. injonction aux cantons de pas autoriser d'adoptions d'enfants provenant d'un pays donné en raison du risque d'abus) ;

⁶ RS 211.221.36 ; ordonnance du 29 novembre 2002 sur l'activité d'intermédiaire en vue de l'adoption (Oaiad)

⁷ RS 211.221.312.3 ; ordonnance du 29 novembre 2002 sur les émoluments perçus en matière d'adoption internationale

- *Art. 5* : la notion d'« autorisation provisoire d'accueillir un enfant ayant vécu jusqu'alors à l'étranger » (art. 11g OPEE) est remplacée par celle d'«agrément" qui atteste de l'aptitude à adopter (art. 5);
- *art. 5, al. 3, let. a et e* : détermination plus rigoureuse des aptitudes des futurs parents adoptifs lorsque l'enfant est âgé de plus de quatre ans (actuellement plus de six ans, art. 11b, al. 2, let. a, OPEE) et que la différence d'âge excède 45 ans (aujourd'hui 40 ans, art. 11b, al. 3, let. a, OPEE) ;
- *Art. 5, al. 5* : possibilité pour l'autorité centrale cantonale compétente en matière d'adoption de prescrire, et non plus simplement de recommander, aux futurs parents adoptifs de suivre un cours de préparation à l'adoption (art. 11e OPEE) ;
- *Art. 6, al. 2* : fixation de la durée de validité de l'agrément à trois ans. Cette durée de validité de trois ans pourrait devenir la règle lorsque la différence d'âge entre l'enfant et son futur père adoptif ou sa future mère adoptive n'excède pas 45 ans (*art. 5, al. 3, let. e*) ;
- *Art. 8, al. 3, let. d* : possibilité de lier la décision d'octroi du visa ou l'autorisation de séjour à l'approbation de l'autorité centrale cantonale compétente en matière d'adoption (à l'instar de ce que prévoit la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale pour les Etats parties à l'accord ; art. 8 LF-CLaH).

5. Le nouveau droit de la protection de l'adulte et de la protection de l'enfant

La professionnalisation de la protection de l'enfant ne résultera pas de la seule entrée en vigueur de l'ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants, puisqu'elle constituait déjà l'objectif de la révision de l'ancien droit de la tutelle et du nouveau droit de la protection de l'adulte, ce dernier étant étroitement lié au droit de la protection de l'enfant et jouant un rôle de précurseur à la révision de l'OPEE. Ainsi, l'art. 440, al. 1, du CC révisé dispose que l'autorité de protection de l'adulte est une autorité spécialisée. L'al. 3 étend les compétences de cette autorité en lui confiant le rôle d'autorité de protection de l'enfant, rôle qui lui confère également le statut d'autorité spécialisée. De plus, le nouveau droit de la protection de l'adulte prévoit à l'art. 314, al. 1, du CC révisé que les dispositions du code civil relatives à la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie à la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant, et ajoute quelques dispositions procédurales en matière de protection de l'enfant (art. 314 ss du CC révisé). Il complète et professionnalise de la sorte les dispositions matérielles et certaines dispositions procédurales du code civil en matière de protection de l'enfant qui figurent aux art. 307 ss. L'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte permettra de répondre à deux exigences importantes formulées par les milieux œuvrant dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants : la professionnalisation de l'ensemble de la protection de l'enfant et la meilleure prise en compte des droits de l'enfant, notamment des droits procéduraux. L'art. 316, c'est-à-dire la norme de délégation valable pour la nouvelle OPEE, n'est pas modifié.

Il ressort de ces considérations que la concrétisation des dispositions matérielles et procédurales de la protection de l'enfant telles qu'elles sont consignées dans le code civil n'est pas l'objet de la révision de l'OPEE et partant de la nouvelle ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants. La révision vise plutôt une professionnalisation et une meilleure qualité des prestations dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants, qui n'est qu'un aspect de la protection de l'enfant, par le biais d'exigences plus sévères vis-à-vis des prestataires de services, de la surveillance et du transfert des obligations correspondantes. En effet, la prise en charge extrafamiliale, en tant qu'ultime recours de la protection de l'enfant, n'est une solution que lorsque le danger que court l'enfant ne peut plus être

écarté d'une autre manière que par un placement hors de la famille. La nouvelle OPEE garantit donc la protection de l'enfant dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants.

6. Bases légales

La réglementation de la prise en charge d'enfants hors de leur famille d'origine repose essentiellement sur la compétence de la Confédération en matière de droit civil au sens de l'art. 122 Cst., et d'autre part sur les art. 11 (protection des enfants et des jeunes) et 41 (buts sociaux) Cst.

La base légale de l'ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants est l'art. 316 du code civil, qui dispose que le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à autorisation et à surveillance. La promulgation des dispositions d'exécution est déléguée au Conseil fédéral. En ce qui concerne la réglementation relevant de la loi sur les étrangers, l'OPEE se fonde sur l'art. 30, al. 2, LEtr⁸.

Pour ce qui est des prises en charge transfrontalières, l'avant-projet se fonde notamment sur la Convention de La Haye sur la protection des enfants (CLaH 96)⁹, notamment sur son art. 33, et sur la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et sur la mise en œuvre des Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA)¹⁰, notamment sur son art. 2.

7. Relations avec le droit international

7.1 Conseil de l'Europe : Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

La CEDH ne contient aucune disposition relative aux enfants pris en charge, mais leurs droits sont protégés dans le cadre d'autres dispositions s'appliquant à toutes les personnes, notamment :

- l'art. 6 Droit à un procès équitable
- l'art. 8 Droit au respect de la vie privée et familiale
- l'art. 9 Liberté de pensée, de conscience et de religion
- l'art. 10 Liberté d'expression
- l'art. 13 Droit à un recours effectif

La Suisse n'a pas signé, et partant pas ratifié, la Convention européenne du 25 janvier 1996 sur l'exercice des droits des enfants, par laquelle les droits des enfants devraient être mieux pris en compte dans les législations des Etats membres¹¹.

7.2 Conventions de La Haye

Diverses « Conventions de La Haye », adoptées entre 1956 et 1996, sont particulièrement importantes en ce qu'elles règlent la compétence et l'application du droit dans le domaine du

⁸ RS 142.20

⁹ RS 0.211.231.011 ; FF 2007 2433 ss ; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009

¹⁰ RS 211.222.32 ; FF 2007 2433 ss ; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009

¹¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=160&CM=8&DF=3/18/2009&CL=FRE>

droit international de l'enfant. Pour ce qui est de la prise en charge extrafamiliale d'enfants, également dans le domaine de l'adoption, on peut citer :

- la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale¹² ;
- la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention de La Haye sur la protection des enfants, CLaH 96)¹³.

Toutes ces conventions ne se bornent pas à énumérer les droits des enfants, mais contiennent également des dispositions relatives aux compétences, au droit applicable et aux procédures. La CLaH 96 comporte à son art. 33 une disposition relative au placement d'enfants dans une famille d'accueil ou dans un établissement d'un autre Etat partie à la convention.

7.3 ONU

La Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant¹⁴, qui est entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997, impose aux Etats contractants de donner la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant pour toute mesure le concernant, et de lui accorder la protection et l'assistance dont il a besoin pour son bien-être. Elle commande que les institutions et autres services en charge de l'assistance aux enfants et de leur protection soient adéquats sur le plan technique et soient soumis à une surveillance suffisante (art. 3). L'enfant a également le droit d'être entendu (art. 12). Un seul article est consacré à la prise en charge par des familles d'accueil (art. 20). L'enfant placé a droit à une protection et à une aide spéciales de l'Etat. Ce dernier doit de plus garantir plusieurs types de prise en charge et doit veiller à ce que dans le choix de l'une ou l'autre des solutions, il soit dûment tenu compte de l'origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique de l'enfant.

8. Conséquences pour les finances et le personnel

8.1 Conséquences pour la Confédération

Au niveau de la Confédération, il n'existe actuellement aucune statistique exhaustive de la prise en charge extrafamiliale d'enfants, bien que l'OPEE en vigueur offre déjà une base de collecte à son art. 21, al. 3. Dans la pratique, cette disposition n'a toutefois jamais reçu de suite. L'Office fédéral de la statistique dispose toutefois depuis 1997 de données sur le recours à l'accueil extrafamilial (prise en charge de jour), mais il devra prévoir une statistique exhaustive ou compléter des statistiques existantes – pour autant que les données soient collectées et remises à l'autorité cantonale compétente. On peut prévoir que la collecte des données statistiques nécessite deux postes à plein temps. Les coûts matériels devraient totaliser quelque 250'000 francs pour chacune des deux premières années de collecte des données (mise en place et développement), puis 80'000 francs par an durant les années suivantes (exploitation).

Certes, l'existence de données statistiques ne fournit en elle-même aucune garantie quant à une meilleure prise en charge extrafamiliale d'enfants ; elles revêtent toutefois une grande importance, et peuvent se révéler précieuses dans la perspective d'adaptations à venir. Le

¹² RS 0.211.221.311

¹³ RS 0.211.231.011 ; FF 2007 2433 ss ; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009

¹⁴ RS 0.107

recueil de données statistiques est dès lors impératif.

8.2 Conséquences pour les cantons

La mise en œuvre de la nouvelle OPEE restera du ressort des cantons. Alors qu'aujourd'hui, divers services cantonaux et communaux se chargent de la délivrance des autorisations et de la surveillance en matière de prise en charge extrafamiliale d'enfants, une seule autorité cantonale centrale assumera désormais ces tâches. De plus, un service cantonal spécialisé devra être institué, dont le personnel pourra se confondre avec celui de l'autorité cantonale centrale. Enfin, en vertu de l'art. 4 de l'avant-projet d'OPEE, le canton se verra confier d'autres tâches. Les cantons qui se préoccupent déjà de la qualité de la prise en charge extrafamiliale d'enfants, qui se sont dotés de dispositions à cette fin et qui ont pris des mesures organisationnelles seront moins sollicités que ceux qui ne se sont fondés que sur l'OPEE.

Toutefois, les cantons ne sont pas appelés à assumer des tâches fondamentalement nouvelles : il ne s'agit que d'une nouvelle donne sur le plan organisationnel, les services communaux jusqu'ici chargés d'autoriser et de surveiller les familles d'accueil et les institutions se voyant déchargés de ces attributions au profit d'une seule autorité cantonale. Seule l'autorisation et la surveillance des parents de jour et des organisations de placement représentent une nouvelle tâche ; néanmoins, en confiant à ces organisations de placement l'examen des demandes d'autorisation pour des familles d'accueil et la surveillance de ces dernières, le canton verra sa charge de travail notablement réduite. Sans indications des cantons, il est impossible de chiffrer les répercussions des nouvelles dispositions de l'OPEE sur leurs finances et leur personnel. C'est pourquoi la lettre d'accompagnement du dossier de consultation invitera les cantons à faire connaître à la Confédération les charges supplémentaires en matière de finances et de personnel que la mise en œuvre de la nouvelle OPEE devrait leur occasionner.

8.3 Conséquences économiques

La professionnalisation de la prise en charge extrafamiliale entraînera un surcoût pour les institutions de prise en charge, mais les avantages d'une telle professionnalisation l'emportent. Ainsi, une prise en charge extrafamiliale qui répond à des normes qualitatives élevées à tous égards ne sert pas seulement le bien-être de l'enfant. Elle est également indispensable si l'on veut que notamment les femmes puissent continuer à exercer une activité professionnelle et contribuer de la sorte à l'essor économique. Pour les enfants qui sont placés au titre des mesures de protection de l'enfant, il leur sera plus facile de maîtriser des phases difficiles de leur existence, de trouver leur place dans la société, de gérer les traumatismes résultant d'une prise en charge déficiente, de mauvais traitements ou d'abus et les mettre à l'abri de séquelles tardives qui à tous points de vue ont un coût social élevé. On ne peut toutefois quantifier les avantages d'une prise en charge professionnelle et de haute qualité et d'en estimer le potentiel d'économies à terme. Néanmoins, une comparaison avec les conséquences de la violence domestique donne à penser que les effets seront très bénéfiques, aussi bien pour la société que pour les personnes concernées.

II. Partie spéciale

1. Ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants (OPEE)

1.1 Chapitre 1 : Dispositions générales

Art. 1 Objet

L'OPEE régit les conditions imposées à la prise en charge extrafamiliale d'enfants mineurs. La prise en charge est dite extrafamiliale quand elle n'est pas assurée par les membres du cercle familial au sens strict, c'est-à-dire par les parents ou les conjoints des parents. Elle est donc également extrafamiliale quand une personne extérieure (p. ex. une maman de jour) s'occupe de l'enfant au domicile de ses parents. Peu importe la raison de cette prise en charge ou sa durée, le fait qu'elle ait lieu le jour ou jour et nuit. L'âge de l'enfant ne compte que s'il est pris en charge par des parents de jour. La nouveauté est que l'ordonnance ne s'adresse plus seulement aux fournisseurs de prestations, les familles et les institutions, mais aussi aux organisations qui placent des enfants dans une famille chargée de s'en occuper à plein temps, appelées organisations de placement.

La pure activité de placement (indication de places d'accueil possibles auprès de familles ou d'institutions soumises à autorisation et surveillance ; cf. art. 8, al. 1, let. d) ne fait que marginalement l'objet de l'ordonnance.

L'avant-projet ne mentionne plus que des enfants, non des adolescents ou des mineurs, entendant par là les enfants de moins de 18 ans. Il suit ainsi l'exemple de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE) et du CC. L'avant-projet part de l'hypothèse que tous les enfants, indépendamment de leur âge, ont besoin d'être protégés quand ils sont pris en charge à l'extérieur de leur famille. Il reprend donc la réglementation qui s'applique aujourd'hui déjà au secteur des foyers et l'étend à trois des quatre formes de prise en charge prévues. Seule la prise en charge par des parents de jour est exemptée d'autorisation lorsque l'enfant concerné a plus de 15 ans.

L'autorisation et les conditions qui sont associées à son octroi visent à protéger l'enfant pris en charge hors de sa famille. Les consignes claires que l'OPEE donne aussi bien aux autorités qui accordent les autorisations et exercent la surveillance qu'aux parents de jour, familles d'accueil et institutions qui s'occupent des enfants ainsi qu'aux organisations de placement garantissent des minima de qualité. Qui veut ou doit faire garder son enfant doit pouvoir être sûr que la prise en charge répond à certaines exigences, que les parents de jour, la famille d'accueil ou les institutions ont été soumis à un examen approfondi, selon des critères prédéfinis, et qu'ils font l'objet d'une surveillance.-

Art. 2 Définitions

Cette disposition définit les notions centrales de l'ordonnance selon leur importance pour la thématique.

- *Prise en charge* : la notion s'entend au sens large et doit être interprétée largement. Une employée au pair mineure qui s'occupe des enfants de la famille qui l'héberge ou un élève en échange qui vit pendant un an dans une famille étrangère sont eux aussi pris en charge au sens de l'OPEE. Il y a aussi prise en charge dans les différentes formes d'accueil extrascolaire.
- *Parents de jour – Institutions de prise en charge de jour / Famille d'accueil – Institutions de prise en charge à plein temps* :

Prise en charge de jour

- *Parents de jour* : les parents de jour sont des personnes qui s'occupent régulièrement la journée d'au maximum quatre enfants de moins de 15 ans, pendant au moins 20 heures par semaine ; la définition veut que l'intensité de la prise en charge soit donnée pour chaque enfant. Le fait que seule la prise en charge d'enfants de moins de 15 ans soit soumise à autorisation se justifie par le fait que le souci de protection, dans le cas des parents de jour, perd en importance avec l'âge de l'enfant. L'enfant devient plus autonome, peut mieux se situer et se protéger. L'influence des parents de jour décroît. De plus, la prise en charge d'enfants de moins de 15 ans par des parents de jour est une chose plutôt rare. Il serait donc disproportionné de soumettre ces rares cas à autorisation.
- *Institution de prise en charge de jour* : on entend par institutions de prise en charge de jour les crèches, garderies, structures d'accueil collectif, cantines ou structures d'accueil extrascolaire. L'énumération ne saurait être exhaustive, car il existe de nombreuses formes de prise en charge d'un grand nombre d'enfants et qu'il en existera d'autres à l'avenir. Les institutions de prise en charge de jour accueillent régulièrement des enfants mineurs, la journée, pendant au moins 20 heures par semaine ; sont soumises aux dispositions sur lesdites institutions toutes celles qui entendent accueillir plus de quatre enfants. C'est la durée de l'offre de prise en charge, non le temps passé à s'occuper de chaque enfant, qui importe. Ce point de vue se justifie déjà dans la forme de la prise en charge, qui vise un grand nombre d'enfants simultanément. Le chiffre de 20 heures est une valeur moyenne qui couvre beaucoup de prises en charge, mais ne les soumet pas toutes à une autorisation. L'institution de prise en charge de jour doit également disposer d'une autorisation quand elle accueille des enfants de plus de 15 ans. La différence de réglementation entre les parents de jour et les institutions de prise en charge de jour s'explique par le fait que le souci de protection envers les enfants revêt davantage d'importance dans le cas des institutions de prise en charge de jour. Les institutions doivent disposer de locaux d'une certaine taille, d'un programme d'hygiène et de sécurité et le personnel qui s'occupe d'un grand nombre d'enfants plus âgés doit satisfaire à des exigences supérieures. C'est pourquoi il se justifie d'imposer une autorisation aux institutions de prise en charge de jour jusqu'à la majorité des enfants dont elles s'occupent.

Prise en charge à plein temps

- *Famille d'accueil* : la prise en charge assurée par une famille d'accueil s'inscrit, elle, dans une prise en charge à plein temps puisqu'elle se déroule jour et nuit. Elle est soumise à autorisation dès qu'elle atteint une intensité d'au moins deux jours et deux nuits par semaine. Cette intensité concerne là aussi chaque enfant, comme pour les parents de jours. A la différence du droit en vigueur, la nouvelle ordonnance ne contient plus de limite d'âge. Une famille d'accueil peut s'occuper de trois enfants mineurs au maximum.
- *Institution de prise en charge à plein temps* : il s'agit, pour l'essentiel, des foyers pour enfants et adolescents, dans lesquels les enfants vivent généralement pendant une longue période de temps, jour et nuit. Ces institutions accueillent régulièrement un grand nombre d'enfants mineurs pendant au moins deux jours et deux nuits ; sont soumises aux dispositions sur les institutions de prise en charge à plein temps toutes celles qui entendent accueillir simultanément plus de trois enfants. Comme pour les institutions de prise en charge de jour, c'est la durée de l'offre de prise en charge qui compte, non le temps consacré à chaque enfant.

Points communs entre prise en charge de jour et prise en charge à plein temps :

C'est toujours le nombre d'enfants accueillis qui sert de critère de délimitation entre la prise en charge dans une famille et la prise en charge dans une institution. Qui entend s'occuper d'un nombre d'enfants plus élevé que ne le prévoit la disposition en question (l'art. 15 pour les parents de jour, l'art. 22 pour les familles d'accueil) est soumis aux dispositions régissant ladite institution. Le fait qu'une famille accueille des enfants chez elle n'est donc pas un critère. Une famille comptant au nombre des institutions parce qu'elle accueille généralement plus d'enfants que les parents de jour n'y sont autorisés peut également s'occuper des enfants chez elle.

Parallèlement à l'intensité prescrite (20 heures ou deux jours et deux nuits par semaine), la prise en charge doit être caractérisée par une certaine régularité. Cette régularité peut concerner aussi bien la durée d'un cas concret de prise en charge que la place d'accueil dans une famille ou une institution ou encore l'accueil et la prise en charge périodiques de différents enfants. Il y a régularité quand une personne accueille un enfant pendant seulement une semaine, un autre pendant une autre semaine et un troisième une troisième semaine. On trouve des durées de prise en charge plus brèves encore dans les structures d'accueil des grands magasins. La régularité concerne, dans ces cas, non la prise en charge individuelle, qui peut ne durer qu'une semaine, voire quelques heures, mais le fait que des enfants sont régulièrement accueillis et pris en charge pendant un certain laps de temps, aussi bref soit-il. On pourrait parler de régularité d'une prise en charge individuelle dans le cas d'une voisine s'occupant d'un enfant deux jours par semaine, huit heures durant, sur une longue période de temps.

- *Organisation de placement* : il s'agit des organisations qui s'occupent de placer des enfants dans des familles d'accueil engagées par elles et qui fournissent parallèlement toutes sortes de prestations pour le bien de l'enfant et de sa famille d'accueil. L'avant-projet exige que ces organisations soient spécialisées et qu'elles remplissent des conditions élevées. En contrepartie, elles ont le droit de recruter elles-mêmes les familles d'accueil, d'examiner leur demande et de proposer à l'autorité cantonale compétente de leur octroyer une autorisation. L'autorité peut se contenter de faire un examen sommaire de ladite demande et délivrer l'autorisation. Les organisations de placement peuvent engager des familles d'accueil bénéficiant d'une autorisation et exercer une surveillance sur elles, examiner leur aptitude dans le cas concret et suivre l'évolution de la prise en charge. La surveillance de la prise en charge dans le cas concret reste affaire de la personne ou de l'autorité qui a décidé du placement.

Art. 3 Autorité cantonale compétente en matière d'autorisation et de surveillance

L'avant-projet prévoit la création d'une autorité cantonale centrale (cf. ch. 3.2), chargée de l'octroi des autorisations et de la surveillance des parents de jour, familles d'accueil, institutions et organisations de placement, procédant à une subdivision de principe de la compétence dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants : les examens de fonds, l'octroi de l'autorisation ainsi que la surveillance consécutive de la place d'accueil incombent à une autorité cantonale interdisciplinaire, tandis que la sélection des parents de jour, de la famille d'accueil ou de l'institution, dans le cas concret (examen d'aptitude individuel visant à évaluer si l'enfant et la famille ou l'institution sont assortis ou *matching*) est opérée par l'autorité de protection de l'enfance, les parents ou l'organisation de placement. L'objectif est de concentrer les connaissances et les expériences réunies dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale des enfants – comme dans le cas de l'adoption – auprès d'une seule autorité. Ce partage sert en outre à éviter les conflits d'intérêts susceptibles de se produire

quand toutes les tâches sont exécutées par une seule et même autorité. Cette solution simplifie aussi la collaboration entre les cantons, pour le bien des enfants, étant donné que de nombreux placements ont lieu au-delà des frontières cantonales. La répartition des tâches entraînera en outre un allègement du travail de nombreuses autorités de protection de l'enfance (aujourd'hui « autorités tutélaires communales »), qui n'auront plus à procéder à des examens d'aptitude approfondis avant de pouvoir confier un enfant à une famille d'accueil. Ces autorités pourront dorénavant se limiter à l'examen d'aptitude individuel (*matching* enfant-famille d'accueil) et à la surveillance de la prise en charge concrète (al. 2). La compétence de l'autorité cantonale est fonction du domicile des parents de jour ou de la famille d'accueil ou du siège de l'institution ou de l'organisation de placement (al. 1, let. a et b).

Dans l'optique de la professionnalisation du « placement d'enfants », réclamée par tous, l'al. 3 prévoit que l'autorité cantonale centrale compétente en matière d'autorisation et de surveillance soit une autorité interdisciplinaire. L'important est que les membres de cette autorité disposent d'une formation et de l'expérience nécessaires pour pouvoir juger de l'aptitude des futurs parents de jour, familles d'accueil, institutions ou organisations de placement.

Sachant que certains cantons se sont organisés autrement dans le domaine de la prise en charge de jour, la disposition prévoit que la compétence en matière d'autorisation et de surveillance des parents de jour et institutions de prise en charge de jour peut être confiée à une autre autorité appropriée (al. 4).

Art. 4 Mesures cantonales

A la différence du droit en vigueur, qui permet seulement aux cantons de « faciliter le placement d'enfants » (art. 3, al. 2 OPEE), l'avant-projet prévoit une obligation pour les cantons de prendre des mesures visant à garantir la qualité de la prise en charge (al. 1). Citons, parmi ces mesures, la formation continue et les conseils aux personnes qui s'occupent des enfants. Les familles d'accueil, en particulier, se chargent généralement à plein temps d'enfants qui ont été placés par une autorité de protection de l'enfance. La prise en charge souvent exigeante de tels enfants présuppose une formation initiale ou continue des parents. Il ne suffit pas de statuer unilatéralement une obligation de formation pour assurer que ces parents pourront répondre aux exigences qui leur sont imposées. Dans l'esprit de la révision, qui vise à assurer une prise en charge extrafamiliale de qualité aux enfants, il est nécessaire au contraire que les cantons soutiennent les parents dans ce processus, par exemple en participant aux coûts. Les mesures cantonales consistent aussi à veiller à ce qu'il existe suffisamment de places de prise en charge à plein temps.

L'avant-projet prévoit que les cantons désignent un service spécialisé auquel les personnes qui s'occupent d'enfants, et notamment les parents de jour et les familles d'accueil, puissent s'adresser en cas de questions et de problèmes (al. 2). Il serait possible que l'autorité cantonale centrale assume cette fonction (art. 3). La disposition prévoit également que le soutien nécessaire puisse être accordé immédiatement aux familles dans les situations de crise grave, c'est-à-dire indépendamment du moment où elles surviennent. Les cantons doivent ainsi assurer que les personnes concernées, et en particulier les familles d'accueil, puissent aussi bénéficier d'une aide en dehors des heures de travail courantes. Pour satisfaire à cette exigence, on pourrait envisager que plusieurs cantons instaurent un service de garde commun ou confie cette tâche à un service compétent à l'extérieur de l'administration, comme une organisation de placement.

L'al. 3 (conclusion d'une assurance responsabilité civile collective) vise à résoudre un problème précis : l'assurance responsabilité civile des parents d'un enfant placé n'endosse pas

les dommages que cet enfant cause à la famille d'accueil et aux personnes vivant au sein de son ménage parce que l'enfant ne vit plus avec ses parents. L'assurance responsabilité civile de la famille d'accueil ne prend en charge normalement que les dommages que l'enfant placé cause à des tiers. Quelques cantons ont réglé le problème en souscrivant une assurance responsabilité civile collective. Cette solution désamorce une situation problématique pour la famille d'accueil, et elle est efficace en termes de coûts. C'est pourquoi l'al. 3 recommande la conclusion d'une assurance responsabilité civile collective.

La compétence d'édicter des dispositions allant au-delà de celles de l'OPEE, pour protéger les enfants vivant en dehors du foyer familial, figure déjà dans le droit en vigueur (art. 3, al. 1 OPEE). L'avant-projet conserve cette possibilité (al. 4). Un canton pourrait donc introduire une obligation générale d'autorisation, y compris pour la prise en charge de jour d'enfants avec lesquels il existe un lien de parenté ou d'alliance.

1.2 Chapitre 2 : Autorisation

1.2.1 Section 1 : Dispositions communes

Art. 5 Principe

La disposition s'adresse aussi bien aux autorités qui délivrent les autorisations et exercent la surveillance qu'aux parents de jour, familles d'accueil et institutions qui accueillent des enfants ainsi qu'aux organisations qui placent des enfants dans des familles d'accueil. Le principe suprême, pour l'autorité qui doit décider d'octroyer ou de retirer une autorisation et l'organisation de placement qui doit décider de conserver ou de renoncer à une famille d'accueil, réside dans le bien de l'enfant. Mais les parents de jour, les familles d'accueil et les institutions doivent elles aussi observer cette injonction et orienter leur prise en charge sur le bien de l'enfant. Il peut s'agir, pour une organisation de placement, de retirer un enfant d'une famille d'accueil parce qu'il ne s'y habitue pas et qu'il est malheureux, malgré des mesures de soutien. Mais les parents de jour, les familles d'accueil ou les institutions qui sont débordés par un enfant n'agissent eux aussi que pour son bien lorsqu'ils informent le service responsable de son placement (autorité de protection de l'enfance, parents ou organisation de placement) et lui offrent la possibilité de chercher une autre solution ou de prendre au moins des mesures de soutien. Il va sans dire que le bien de l'enfant est menacé lorsqu'il est soumis à des discriminations en raison de ses origines familiales, culturelles ou religieuses. Le bien de l'enfant doit donc être doublement considéré: au plan abstrait, en réponse à la question de savoir si des parents de jour, des familles d'accueil, des institutions ou des organisations peuvent recevoir ou conserver une autorisation; au plan concret, quand il s'agit de justifier ou de maintenir une prise en charge. Les familles ou les institutions qui prennent en charge des enfants peuvent satisfaire à toutes les conditions, au plan abstrait, mais être totalement inaptes, au plan concret, à accueillir ou continuer de s'occuper d'un enfant donné.

Art. 6 Régime de l'autorisation

L'art. 6 définit un régime d'autorisation complet pour la prise en charge extrafamiliale des enfants ainsi que le placement d'enfants par des organisations. Ce régime s'applique aussi bien à la prise en charge de jour qu'à la prise en charge à plein temps. Peu importe que la prise en charge ou le placement soit rémunéré ou non et qui place ou fait placer l'enfant. La formulation exprime que l'autorisation doit être obtenue avant que la famille n'accueille l'enfant ou que l'organisation de placement commence son travail. Une autorité ne peut donc confier un enfant qu'à une famille ou une institution ou faire placer un enfant que par une

organisation de placement auxquelles une autorisation a déjà été octroyée. Une chose est donc claire : la pratique, aujourd'hui fréquente, consistant à examiner si des candidats sont aptes à faire office de parents de jour et peuvent obtenir une autorisation après leur avoir confié un enfant est inadmissible.

Est également soumise à autorisation la prise en charge d'enfants présentant un lien de parenté ou d'alliance lorsqu'elle a lieu à plein temps. A la différence du droit actuel, les cantons ne peuvent plus l'ignorer. Car les cas de prise en charge entre parents sont souvent aussi conflictuels que les autres. Pour le bien de l'enfant, il convient donc de soumettre également à une autorisation les personnes qui s'occupent d'un enfant avec lequel elles sont apparentées lorsqu'elles le font à plein temps. Seuls les grands-parents sont exclus de cette réglementation (art. 8, al. 1, let. b).

Sont également soumises à autorisation les formes de prise en charge extrascolaires (art. 2). On entend par là les prestations fournies aux écoliers telles qu'une cantine ou une structure d'accueil avant et après les cours. Le régime d'autorisation et de surveillance s'y justifie d'autant plus que le milieu scolaire est empreint d'autorité et de disparités hiérarchiques. Lorsque les formes de prise en charge extrascolaires sont suffisamment réglementées et surveillées en vertu d'autres dispositions, comme la loi cantonale sur l'école obligatoire, elles ne sont pas soumises à l'autorisation exigée par l'OPEE (cf. art. 8, al. 2).

De même, la prise en charge d'enfants dans le cadre de programmes d'échange scolaire ou de travail au pair, cas où les enfants passent généralement une année complète dans les familles qui les hébergent, est également soumise à autorisation. Ces enfants ont droit eux aussi à ce que la famille qui les accueille soit soigneusement contrôlée et surveillée, selon les mêmes critères que les autres familles d'accueil (cf. art. 2).

Quand un enfant passe régulièrement ses vacances ou ses week-ends auprès de ses parents et marraines ou d'autres personnes, il y a également prise en charge soumise à autorisation. Il n'est pas question de vacances quand l'enfant est gardé par quelqu'un dans une situation de crise : c'est là un placement d'urgence ou temporaire soumis lui aussi à autorisation (art. 6, al. 2). Cette situation se caractérise par le fait qu'elle est limitée dans le temps, c'est-à-dire qu'elle ne dure souvent que quelques jours à quelques semaines, et impose des exigences élevées aux personnes qui accueillent l'enfant. Les enfants qui se retrouvent dans une situation de crise grave réclament presque toujours une prise en charge spéciale qui dépasse rapidement les familles d'accueil ou les institutions qui ne disposent pas des capacités nécessaires. C'est pourquoi l'al. 2 exige dans tous les cas une autorisation pour la prise en charge d'enfants dans ces situations et ce, indépendamment de la régularité ou de la durée de la prise en charge. Certains pensent aujourd'hui qu'une institution qui possède déjà une autorisation peut confier les enfants dont elle s'occupe, p. ex. dans le cadre d'un placement temporaire, à d'autres personnes ou institutions, en Suisse ou à l'étranger, sans que celles-ci aient une autorisation. L'avant-projet concrétise la situation juridique et répond à un souci des milieux intéressés. Car aujourd'hui déjà, ces prises en charge « externalisées » seraient en fait soumises à autorisation. Les placements à l'étranger sont soumis en outre à des dispositions spéciales (cf. chapitre 5 AP OPEE).

Art. 7 Qualité pour présenter une demande

Sont habilitées à offrir leurs services en tant que parents de jour ou familles d'accueil les personnes physiques ayant l'exercice des droits civils, c'est-à-dire majeures et capables de discernement. La demande d'autorisation peut émaner d'une seule personne, qu'elle vive avec un autre adulte ou non, ou d'un couple vivant sous le même toit, indépendamment de son état civil. En d'autres termes, les concubins comme les personnes liées par un partena-

riat enregistré peuvent se porter candidats. Mais un conjoint ou un concubin peut aussi présenter une demande individuellement. Dans ce cas, on doit partir du principe que le second membre du couple approuve cette candidature et offrira son soutien.

Tandis qu'une autorisation n'est octroyée qu'aux personnes physiques, pour la prise en charge d'enfants en tant que parents de jour ou familles d'accueil, les personnes morales peuvent elles aussi présenter une demande d'autorisation pour une institution ou organisation de placement. Sont également admises les sociétés de personnes, comme les sociétés simples ou les sociétés collectives.

Art. 8 Exemption de l'autorisation

La première exception concerne la prise en charge de jour d'enfants avec lesquels il existe un lien de parenté ou d'alliance (al. 1, let. a), la deuxième la prise en charge à plein temps par les grands-parents (al. 1, let. b). Si on ne peut nier que la prise en charge d'enfants apparentés ou alliés comporte aussi des risques et des dangers pour l'enfant, il serait disproportionné d'obliger systématiquement ces personnes à détenir une autorisation, et la chose serait inapplicable aux plans politique et social. Est également dispensé de l'autorisation le concubin qui prend en charge l'enfant de son partenaire, qui a l'autorité parentale, lorsqu'ils font ménage commun. Le concubin fait partie du cercle familial au sens strict. Sa prise en charge de l'enfant ne constitue pas une prise en charge extrafamiliale au sens de l'art. 1 de la présente ordonnance. Ce cas est expressément réglé par la let. c pour éviter des malentendus,

Pour toutes les prises en charges dispensées d'une autorisation, l'art. 9 offre toutefois la possibilité d'interdire la prise en charge de jour et la prise en charge à plein temps si les personnes en question ne présentent pas les aptitudes nécessaires ou si les conditions sont insuffisantes.

Sont également exemptées de l'autorisation les personnes ou organisations qui ne font qu'indiquer des places d'accueil auprès de parents de jour, familles d'accueil ou institutions autorisés et surveillés par l'autorité compétente (al. 1, let. d).

L'al. 2 offre aux cantons la possibilité de prévoir d'autres exceptions. Mais ces exceptions ne sont admissibles que si l'examen d'aptitude et la surveillance sont garantis. Tel est le cas par exemple quand une institution spécialisée est soumise à la législation cantonale sur la scolarité obligatoire, qui prévoit une obligation d'autorisation et de surveillance.

Art. 9 Interdiction de prendre en charge un enfant

Cette disposition est généralement applicable à tous les cas de prise en charge pour lesquels la loi ne prévoit pas d'autorisation obligatoire. Elle est une planche de salut, une sorte de « clause de sécurité » qui permet d'intervenir dans toutes les situations où le bien de l'enfant est menacé. Tel est le cas, sans exception, quand des personnes inaptes s'occupent d'un enfant ou que les conditions sont insuffisantes. Le droit actuel comporte une disposition correspondante (art. 1, al. 2 OPEE). Les autorités n'ont souvent connaissance de pareilles situations que par hasard ou sur communication de tiers (cf. art. 71, al. 1).

Art. 10 Examen de la demande

L'autorité cantonale doit examiner soigneusement la situation de la personne qui présente une demande. Elle doit aussi contrôler de manière générale que les parents de jour ou les

familles d'accueil, les institutions ou les organisations de placement sont aptes à prendre en charge des enfants aux besoins particuliers ou dans des situations de crise, dans la perspective de ces cas. Il n'est pas question ici de besoins exceptionnels ou même rares. Il suffit de procéder à l'examen en pensant que les enfants ont vécu des situations difficiles et qu'ils peuvent même souffrir de problèmes psychiques ou de syndromes diagnostiqués tels que trouble de déficit d'attention ou d'hyperactivité (TDAH). L'examen doit révéler si, par exemple, les personnes sont capables de faire face à la situation et de fournir le surplus de travail nécessaire. Si les documents et informations fournis ne sont pas suffisamment éloquents ou permettent même de douter de l'aptitude des candidats, l'autorité peut n'octroyer l'autorisation qu'une fois le dossier complété ou le doute éliminé. Si l'autorité ne dispose pas elle-même des connaissances nécessaires dans un certain domaine, elle est tenue de faire appel à un expert (al. 2).

Vu l'intensité particulière que réclame la prise en charge à plein temps, les autorités sont tenues d'examiner très soigneusement la situation des familles d'accueil et des institutions de prise en charge à plein temps. Car le remplacement d'enfants pris en charge à plein temps, parce que les personnes qui s'en occupent se révèlent finalement inaptes à le faire par exemple, est généralement vécu comme plus traumatisant par l'enfant qu'un changement de parents de jour. Au moment d'octroyer l'autorisation, il ne devrait donc subsister aucun doute sur l'aptitude des personnes s'étant proposées comme famille d'accueil ou ayant demandé une autorisation pour gérer une institution à plein temps.

En ce qui concerne les organisations de placement en particulier, il n'est pas impératif de procéder à une visite des lieux, d'autant plus que les enfants n'y sont pas pris en charge. Mais il peut être indiqué de se faire une idée personnelle des collaborateurs de l'organisation ou de recourir à des spécialistes quand il reste des questions auxquelles l'autorité compétente n'est pas capable de répondre ou que des examens sont nécessaires, qui sont normalement confiés à un expert. Vu l'ampleur des compétences que l'autorité cantonale compétente confie à l'organisation de placement en lui octroyant l'autorisation (cf. chapitre 3, section 4 AP OPEE), il faut assurer que ces compétences sont exercées dans le sens et dans l'esprit de l'OPEE, c'est-à-dire pour le bien des enfants placés. Une grande attention doit donc être accordée non seulement à l'examen des conditions de la prise en charge, mais aussi à la surveillance ultérieure de l'organisation de placement. C'est seulement si ces deux éléments sont assurés à un niveau qualitatif élevé qu'on peut justifier la délégation de compétences aussi étendues. L'examen de la situation de l'organisation de placement exige donc des collaborateurs de l'autorité cantonale qu'ils disposent de compétences supérieures.

L'al. 3 autorise l'autorité cantonale à faire un examen sommaire des demandes que lui présentent les familles d'accueil qui ont déjà été examinées au préalable par l'organisation de placement et d'y donner suite. L'examen de ces demandes et la proposition faite à l'autorité compétente est un des droits liés à l'autorisation d'une organisation de placement (cf. art. 44). La possibilité d'un examen sommaire peut alléger considérablement le travail de l'autorité cantonale. Mais cette dernière ne peut se fonder sur la proposition et octroyer l'autorisation dans une procédure d'examen sommaire s'il existe des doutes sur le résultat des examens exécutés par l'organisation de placement voire sur l'auteur de la demande. Dans ce cas, la demande doit faire l'objet d'un examen ordinaire par l'autorité cantonale. Si la demande souffre d'une insuffisance à laquelle il est possible de remédier, on peut envisager de la renvoyer à l'organisation de placement pour qu'elle l'améliore et/ou la complète.

Art. 11 Décision

L'autorité cantonale au sens de l'art. 3, al. 1 décide de toutes les autorisations octroyées aux

familles d'accueil, institutions de prise en charge à plein temps et organisations de placement, sans exception. Elle ne décide des autorisations accordées aux parents de jours et institutions de prise en charge de jour que dans la mesure où le canton ne confie pas cette tâche à une autre autorité (art. 3, al. 4). Sa décision doit être motivée ; les réflexions l'ayant amenée à cette décision doivent être claires, de manière à garantir sa traçabilité.

Les personnes auxquelles l'autorisation a été octroyée doivent être informées de leurs droits et leurs obligations. Il est en effet impossible de leur reprocher par la suite des erreurs de comportement si on n'a pas porté à leur connaissance, par exemple, qu'elles doivent annoncer à l'autorité cantonale tous les changements importants affectant leur situation et qu'elles ne l'ont pas fait. C'est pourquoi droits et devoirs font partie de l'autorisation (cf. art. 18, 21, 25, 29 et 33).

Lorsqu'une autorisation est octroyée à l'essai (al. 3), la limite de temps doit être adéquate et mentionnée dans l'autorisation. La période d'essai ne devrait pas dépasser six mois, pour ne pas laisser les parents de jour ou les familles d'accueil trop longtemps dans l'incertitude. Il ne faudrait faire qu'un usage restreint des autorisations limitées dans le temps ou à l'essai. En cas de doute sur l'aptitude des personnes ayant présenté la demande, il faut la rejeter.

Art. 12 Modification de l'autorisation

Le réexamen d'une demande et son éventuelle adaptation font généralement suite aux avis auxquels les parents de jour et les familles d'accueil (art. 37), les institutions (art. 42) et les organisations (art. 52), mais aussi les autorités cantonales (art. 71) sont tenus dès que des changements importants affectent les conditions de l'autorisation.

Art. 13 Retrait de l'autorisation

Dès le moment où les conditions d'octroi de l'autorisation ne sont plus remplies et qu'il est impossible de remédier aux insuffisances constatées, l'autorité cantonale doit retirer l'autorisation. Ce retrait est toujours l'*ultima ratio* lorsque des mesures ont été prises sans succès ou qu'il est clair d'emblée qu'elles resteront sans succès.

L'autorisation est généralement retirée en cas d'insuffisance grave ou de comportement inexcusable. Un dérapage ponctuel devrait entraîner un avertissement, mais ne justifie qu'exceptionnellement un retrait de l'autorisation. Lorsqu'une maman de jour, par exemple, donne une gifle à un enfant sous l'émotion d'une colère excusable, le retrait de son autorisation serait une mesure disproportionnée. Mais si cet acte s'inscrit dans le style éducatif de la personne ou de l'institution qui s'occupe d'enfants et que celle-ci ne change pas de comportement après des rappels à l'ordre et une éventuelle visite, le retrait de l'autorisation est la seule mesure adéquate. S'il s'agit du collaborateur d'une institution, il est possible de demander son licenciement ; un retrait de l'autorisation serait toutefois indispensable si l'institution n'optait pas pour cette mesure.

Le retrait de l'autorisation peut également être la seule mesure envisageable quand la situation des parents de jour ou de la famille d'accueil a tellement changé, et de manière durable, que les conditions du maintien de l'autorisation ne sont plus données, c'est-à-dire que le principe énoncé à l'art. 5 n'est plus respecté. Une atteinte grave pouvant justifier le retrait de l'autorisation serait, par exemple, l'omission des examens soignés de la situation de la future famille d'accueil et par là même une proposition incomplète adressée à l'autorité cantonale ainsi qu'une absence de surveillance ou une surveillance très insuffisante de la famille d'accueil.

Le retrait de l'autorisation ne présuppose pas l'existence d'une faute. Car seul le bien de l'enfant détermine l'octroi d'une autorisation, son maintien ou son retrait. Si les conditions de logement d'une famille d'accueil se réduisent parce qu'elle attend un enfant à elle ou qu'elle doit accueillir des parents vieillissants et qu'un déménagement dans un logement plus grand est impossible, il n'y a pas faute, mais l'autorisation doit être retirée si la situation ne répond plus au bien des enfants de la famille ou de l'enfant pris en charge.

Quand il s'agit de retirer l'autorisation octroyée pour l'une des deux formes de prise en charge à plein temps, en particulier, il faut considérer le fait que ce retrait entraîne forcément le remplacement d'un ou plusieurs enfants, chose qui n'est pas sans conséquences. La décision ne peut donc être prise qu'après une pesée des intérêts en présence dans le cas concret.

Lorsqu'il faut envisager le retrait de l'autorisation, l'autorité cantonale doit examiner si la famille d'accueil engagée par l'organisation de placement ne pourrait être reprise par une autre organisation de placement ou si elle pourrait continuer de s'occuper de l'enfant placé chez elle en tant que famille d'accueil indépendante. Cette solution ne serait pas possible si la famille d'accueil ne remplissait pas les conditions d'octroi de l'autorisation, c'est-à-dire si l'organisation de placement avait, par exemple, obtenu une autorisation subreptice de l'autorité cantonale sur la base d'informations erronées. Dans ce cas, la seule possibilité consisterait à replacer immédiatement l'enfant.

Lorsque le retrait de l'autorisation est indispensable et qu'il y a péril en la demeure, l'autorité cantonale peut placer immédiatement l'enfant ailleurs, en informant les personnes et les autorités qui ont décidé de son placement (al. 4). Si le remplacement de l'enfant n'est pas urgent, elle laisse le représentant légal ou l'autorité de protection de l'enfance s'en occuper (al. 3).

Art. 14 Révocation de l'autorisation

Cette disposition n'appelle aucun commentaire particulier.

1.2.2 Section 2 : Prise en charge de jour

1.2.2.1 Sous-section 1 : Parents de jour

Art. 15 Nombre d'enfants

La prise en charge assumée par les parents de jour se distingue de celle des institutions par le nombre d'enfants qu'elle concerne. L'art. 15 de l'avant-projet tient compte de la critique émise par les cantons et les milieux intéressés sur le droit en vigueur en fixant le nombre maximal d'enfants que les parents de jour peuvent accueillir. Il ne prévoit pas de limite minimale. Si les parents de jour accueillent des enfants qui, pour quelque raison que ce soit, réclament davantage de soins, il faut en tenir compte au moment de fixer le nombre d'enfants que ces parents de jour peuvent accueillir au total (al. 2). Cette mesure vise à les protéger d'une surcharge de travail, pour le bien des enfants pris en charge.

Art. 16 Conditions d'octroi de l'autorisation

Cette disposition énumère les conditions minimales que les parents de jour doivent remplir pour être aptes à exercer cette activité. Les cantons peuvent imposer davantage d'exigences en vertu de l'art. 4, al. 4. La condition de base est la garantie du bien de l'enfant. Ce critère implique l'examen par exemple des conditions de logement et l'aptitude à prendre soin de

l'enfant par le requérant. On ne peut, par exemple, donner une autorisation à une maman ou un papa de jour déjà débordé par ses propres enfants ou à une famille dont les enfants pourraient souffrir de l'accueil d'enfants étrangers (al. 1, let. b). Tel peut être le cas quand les parents de jour s'occupent d'un enfant handicapé qui réclame beaucoup de soins. Les futurs parents doivent également disposer d'une situation économique saine. L'objectif est d'éviter que des personnes se portent candidates pour des raisons exclusivement financières.

Si aucune formation particulière n'est généralement requise des parents de jour, on peut exiger qu'ils possèdent les connaissances nécessaires, voire une expérience, pour pouvoir s'occuper d'enfants qui réclament une protection ou des soins particuliers (al. 2). Ces connaissances spécifiques ne doivent pas forcément préexister au dépôt de la demande. Il suffit que les parents de jour fréquentent par la suite les cours nécessaires. Les autorités qui décident de l'autorisation et du placement doivent insister sur ces connaissances lorsqu'elles paraissent indispensables à la prise en charge de certains enfants.

Art. 17 Demande

Cette disposition énumère dans le détail les indications et les documents que la demande doit comporter au minimum. Les cantons peuvent exiger davantage d'indications ou de documents ou encore préciser quelles conditions lesdits documents doivent remplir.

Art. 18 Autorisation

L'autorisation doit contenir toutes les indications importantes pour les futurs parents de jour. Leurs droits et leurs obligations en font partie. L'autorité qui octroie l'autorisation ne peut se contenter de signaler les dispositions correspondantes de l'OPEE (chapitre 3), elle doit mentionner précisément, par exemple, quelles données statistiques doivent être fournies chaque année à l'autorité désignée par le canton (art. 69, al. 3). L'autorité peut également ordonner aux parents de jour de suivre des cours et d'acquérir les connaissances spécifiques nécessaires à la prise en charge d'enfants (let. c). Une obligation de cette nature peut également être imposée a posteriori si l'autorité constate, lors de ses activités de surveillance, des insuffisances qui s'expliquent par un manque de connaissances. L'autorisation doit également indiquer le nombre d'enfants que les parents de jour sont autorisés à accueillir. S'il s'avère ultérieurement que les conditions ont évolué et que le nombre d'enfants fixé ne répond plus aux circonstances, l'autorisation doit être modifiée en conséquence (art. 12).

Il est également important que l'autorisation contienne des indications sur les enfants ayant des besoins particuliers, c'est-à-dire les enfants souffrant de handicaps physiques ou psychiques. Si, lors de l'examen de la situation des futurs parents de jour, on vérifie que leur logement est accessible aux fauteuils roulants ou qu'une maman de jour est capable de s'occuper d'enfants légèrement handicapés, on facilite d'autant les futurs placements en prévenant que l'aptitude de principe des parents de jour ne soit examinée qu'au moment d'accueillir un enfant. Un examen d'aptitude individuelle plus intense que dans le cas des enfants n'ayant pas de besoins particuliers ne sera donc plus nécessaire que pour l'accueil d'un enfant ayant des besoins plus rares, impossibles à prévoir.

Si les parents de jour portent ensuite atteinte à l'autorisation, en accueillant par exemple davantage d'enfants que ladite autorisation ne le leur permet ou des enfants dont l'âge ne correspond pas à l'autorisation, ils peuvent être punis d'une amende conformément à l'art. 72 et éventuellement du retrait de l'autorisation.

1.2.2.2 Sous-section 2 : Institutions de prise en charge de jour

Art. 19 Conditions de l'autorisation

Les dispositions sur les institutions de prise en charge de jour s'adressent, en vertu de l'art. 15, al. 3 à ceux qui entendent prendre en charge plus de quatre enfants. Vu le nombre d'enfants qu'elles accueillent, ces institutions doivent remplir des conditions élevées. Cela concerne aussi bien le nombre des collaborateurs qu'elles emploient pour s'occuper des enfants que la taille des locaux dans lesquels séjourneront ces enfants. Les informations essentielles sur le type d'institution doivent figurer dans un concept (al. 1, let. c). L'institution doit également disposer d'une situation économique saine (al. 2, let. b). Il ne fait aucun sens d'octroyer une autorisation à une institution de prise en charge de jour dont les moyens ne suffisent pas à assurer son fonctionnement.

A la différence des parents de jour, la direction d'une institution tout comme les collaborateurs qui s'occupent des enfants doivent posséder la formation spécialisée nécessaire ainsi que les aptitudes pédagogiques adéquates. Les parents qui confient leurs enfants à une institution de prise en charge de jour ont droit à ce que des personnes qualifiées s'en occupent. La chose est d'autant plus vraie que le nombre d'enfants pris en charge par l'institution est élevé, et notamment quand il se trouve parmi eux des enfants ayant des besoins particuliers (al. 2). On peut attendre d'une institution qui veut se spécialiser dans ces enfants-là ou peut en accueillir un certain nombre que les employés qui s'occupent des enfants et la direction possèdent les qualifications professionnelles nécessaires pour pouvoir répondre aux exigences qu'imposent ces enfants. Toutes les personnes qui s'occupent des enfants ne doivent pas disposer du même niveau de formation dans la mesure où elles n'assument pas des fonctions de cadre. Il suffit que les principaux responsables d'un groupe aient les qualifications correspondantes. Ces exigences ne s'adressent bien entendu qu'aux personnes qui s'occupent des enfants, pas aux autres employés tels que jardinier ou personnel de ménage.

Des personnes non formées, comme des stagiaires, peuvent travailler dans une institution de prise en charge de jour, mais on ne peut leur confier des enfants ou groupes d'enfants sans surveillance. Un quart au moins des collaborateurs présents doivent être formés pour s'occuper des enfants (al. 1, let. b).

Il est de la compétence des cantons de régler les exigences applicables aux différentes structures de prise en charge et aux organisations de placement (art. 73, al. 1, let. a, AP OPEE).

Art. 20 Demande

Voir les explications fournies au sujet de l'art. 17.

Art. 21 Autorisation

Cette disposition correspond pour l'essentiel à l'art. 18. La lettre e stipule que l'autorisation contient également les programmes et plans fournis avec la demande. On engage ainsi les candidats par rapport aux informations fournies, mais on les oblige aussi à communiquer les modifications apportées à ces documents à l'autorité octroyant l'autorisation (cf. art. 42), car elles touchent les conditions d'octroi de l'autorisation et nécessitent éventuellement sa modification au sens de l'art. 12.

1.2.3 Section 3 : Prise en charge à plein temps

1.2.3.1 Sous-section 1 : Famille d'accueil

Art. 22 Nombre d'enfants

Le nombre d'enfants que la famille d'accueil peut prendre en charge est inférieur d'un enfant à celui des parents de jour. La différence s'explique par le fait que les rapports entre familles d'accueil et enfants pris en charge sont nettement plus intenses que dans la prise en charge de jour. Car, dans la prise en charge à plein temps, les enfants sont pleinement intégrés à la vie familiale, tandis que dans la prise en charge de jour, ils ne vivent avec les parents de jour que pendant la journée et retrouvent leur famille le soir et le week-end. Les enfants pris en charge à plein temps vivent toute la semaine, des mois et des années durant, souvent jusqu'à leur majorité, dans leur famille d'accueil. La prise en charge à plein temps concerne généralement des enfants placés à la suite de mesures de protection de l'enfant. Ces enfants réclament souvent une prise en charge particulière, parfois ils ne peuvent même pas fréquenter l'école normalement. Pour garantir le bien des enfants et protéger les familles d'accueil de toute surcharge, ces enfants ne peuvent être plus de trois.

Vu les exigences imposées aux familles d'accueil qui assument une prise en charge à plein temps, l'autorité cantonale doit accorder une attention particulière au nombre d'enfants pouvant être accueillis.

Art. 23 Conditions d'octroi de l'autorisation

Cette disposition correspond à l'art. 16. Mais comme la prise en charge est plus intense et l'intégration des enfants totale dans la famille d'accueil, les conditions requises des futures familles d'accueil, notamment des conditions de logement, sont plus élevées que celles imposées aux parents de jour pour le bien des enfants qui vivent déjà dans ces familles et de ceux qu'elles accueilleront. Ce qui paraît adéquat dans le cas des parents de jour peut, selon les circonstances, être considéré comme insuffisant dans celui des familles d'accueil.

En ce qui concerne les enfants ayant des besoins particuliers, les explications fournies au sujet de l'art. 16, al. 2 sont valables ici aussi. Il faut toutefois noter que l'intensité de la plupart des cas de prise en charge impose d'exiger davantage de connaissances spécialisées des familles d'accueil que des parents de jour.

Art. 24 Demande

Voir les explications fournies au sujet de l'art. 17.

Art. 25 Autorisation

Voir les explications fournies au sujet de l'art. 18.

L'autorisation doit en outre préciser si et dans quelle mesure la famille d'accueil est apte à prendre un enfant en charge dans une situation de crise grave.

1.2.3.2 Sous-section 2 : Institutions de prise en charge à plein temps

Art. 26 Conditions d'octroi de l'autorisation

Les dispositions sur les institutions de prise en charge à plein temps s'adressent, en vertu de l'art. 22, al. 3 à ceux qui entendent prendre en charge plus de trois enfants. L'art. 26 corres-

pond, à une différence près, à l'art. 19, auquel nous renvoyons ici. La seule distinction concerne les connaissances spécialisées que doivent posséder les personnes qui s'occupent des enfants, énoncées dans une disposition séparée en ce qui concerne les institutions de prise en charge à plein temps.

Art. 27 Formations requises

Les conditions de formation requises des personnes qui s'occupent d'enfants dans une institution de prise en charge à plein temps sont nettement plus élevées que celles imposées aux personnes travaillant dans une institution de prise en charge de jour. La différence se justifie principalement par le fait qu'une prise en charge répondant au bien de l'enfant est bien plus exigeante dans ce type d'institution, en raison de son intensité et vu le fait que ces institutions accueillent le plus souvent des enfants issus de familles à problèmes (mot clé : mesure de protection de l'enfant), que dans une institution de prise en charge de jour. On exige donc de ces personnes qu'elles aient suivi une formation dans une école spécialisée ou une haute école spécialisées, dans une filière spécifique de ce domaine professionnel. Pour répondre à la question de savoir si telle formation suffit, il faut se demander si cette formation se prête ou non à la prise en charge d'enfants dans une institution de prise en charge à plein temps. Les personnes qui ne possèdent qu'une formation dans un domaine apparenté doivent en outre disposer d'une expérience pratique suffisante dans la prise en charge et l'éducation d'enfants (al. 1, let. b). Les formations requises des personnes qui s'occupent des enfants sont en principe les mêmes que celles imposées aux personnes qui travaillent dans des établissements éducatifs subventionnés par la Confédération.

Qui veut assumer des fonctions de cadre dans une institution de prise en charge à plein temps doit également attester de qualifications correspondantes dans le domaine de la direction (al. 2).

Nous renvoyons aux explications fournies au sujet de l'art. 19, al. 2 et 3 en ce qui concerne les al. 3 et 4.

Art. 28 Demande

Cette disposition ne se distingue de l'art. 20 que sur un point. La différence figure à la lettre d. Les institutions de prise en charge de jour n'ont en effet pas à soumettre de programme pour la prise en charge des enfants dans les situations de crise graves. Car un placement en urgence ou temporaire n'y aurait guère de sens puisqu'il s'agit de cas où il faut enlever un enfant de son milieu habituel pour une période donnée, en raison d'une crise. Une institution de prise en charge de jour ne s'occupe pas de ces cas, par définition. Il est en revanche essentiel qu'une institution de prise en charge à plein temps puisse fournir des indications précises sur la manière dont elle réagira dans les situations de crise. Pareilles situations mettent les personnes qui s'occupent des enfants à rude épreuve, raison pour laquelle le programme doit répondre à des conditions élevées pour que l'autorité qui octroie l'autorisation puisse évaluer si le placement d'enfants à cette fin répond à son bien. Les institutions de prise en charge à plein temps doivent également coopérer avec les parents (let. e). Le but de nombreux placements en institution est que l'enfant puisse un jour retourner dans sa famille d'origine. Souvent, la cohabitation n'est plus possible non pas en raison de l'enfant, en pleine puberté par exemple, mais du comportement de ses parents. Dans ce cas, il est bon de travailler avec les parents et de les sensibiliser aux problèmes que présente leur enfant pour induire un changement de comportement. Tel n'est pas le cas, par nature, quand l'autorité de placement garde le lieu de séjour de l'enfant secret, pour son bien, ou quand tout contact est interdit entre les parents et l'enfant.

Art. 29 Autorisation

Nous renvoyons ici aux explications fournies au sujet de l'art. 21. Toutefois, la disposition figurant à l'al. 1, let. d s'en écarte, en ce sens qu'elle prescrit que l'autorisation doit mentionner si l'institution se prête à la prise en charge d'enfants dans des situations de crise grave (placement en urgence ou temporaire). Cette mesure se justifie par le fait que les placements décidés dans ces situations sont généralement imprévisibles, et qu'il faut souvent agir vite dans ces moments-là. La prise en charge d'enfants dans une situation de crise est également exigeante, et il n'est ni dans l'intérêt de l'enfant ni dans celui des personnes qui s'en occupent que ces exigences ne soient pas remplies. Il convient donc de procéder suffisamment tôt aux examens nécessaires pour garantir qu'il existe des institutions capables d'intervenir en cas d'urgence.

Les explications concernant les droits et les obligations des institutions de prise en charge à plein temps sont les mêmes qu'à l'art. 18.

1.2.4 Section 4 : Organisations de placement

Art. 30 Conditions d'octroi de l'autorisation

L'organisation de placement est une sorte d'institution dont les unités de prise en charge sont décentralisées : il s'agit des familles d'accueil qu'elle a engagées. Cette disposition correspond donc dans ces grands traits aux conditions imposées aux institutions de prise en charge de jour ou à plein temps, à la différence que l'organisation de placement ne s'occupe pas elle-même des enfants et que les conditions telles que programme pédagogique détaillé, taille des locaux ou intervention en urgence n'ont pas de raison d'être. La future organisation de placement doit non seulement garantir le bien de l'enfant, disposer d'un programme pédagogique et bénéficier d'une situation financière saine, mais aussi posséder une couverture d'assurance appropriée, et notamment les assurances prescrites par le droit du travail, au bénéfice de ses collaborateurs et des familles d'accueil engagées. L'organisation de placement assumant l'entière responsabilité des familles d'accueil, elle est également tenue de leur offrir des possibilités de formation et de formation continue. Elle n'a pas à organiser les cours elle-même, mais peut en charger des institutions proposant le programme de cours correspondant.

Art. 31 Formations requises

Cette disposition correspond largement à l'art. 27, raison pour laquelle nous renvoyons aux explications fournies à son sujet. L'art. 31 va toutefois au-delà dans la mesure où les collaborateurs des organisations de placement doivent avoir une connaissance théorique et pratique suffisante des dispositions de l'OPEE ainsi que des éventuelles dispositions cantonales régissant l'examen d'aptitude des futures familles d'accueil et leur surveillance. Car en octroyant l'autorisation à une organisation de placement, l'autorité cantonale centrale lui délègue des compétences qui en fait lui reviennent (cf. art. 2, let. f et 44). La confiance qu'accorde l'autorité doit donc être justifiée par des indications de l'organisation (al. 1, let. c). La direction de l'organisation de placement tout comme les collaborateurs qui sélectionnent et surveillent les familles d'accueil doivent posséder les connaissances et l'expérience qu'on attendrait des collaborateurs de l'autorité cantonale centrale exerçant les mêmes fonctions.

Comme les parents de jour, les familles d'accueil et les institutions, la direction et les collaborateurs des organisations de placement doivent attester des qualifications professionnelles nécessaires lorsqu'ils s'occupent de placer des enfants ayant des besoins particuliers (cf. explications de l'art. 19, al. 2).

Art. 32 Demande

Les lettres c à i énumèrent les différents documents que l'organisation doit joindre à sa demande. Les renseignements fournis doivent être suffisamment complets pour permettre de savoir si l'organisation est à même d'exécuter les tâches qui lui sont confiées avec l'autorisation, conformément à la loi et pour le bien des enfants placés. Les cantons peuvent exiger d'autres indications ou documents ou préciser les exigences prévues pour les documents à fournir.

Pour ce qui est des lettres f et i, voir les explications fournies au sujet de l'art. 28, let. d et e.

Art. 33 Autorisation

Abstraction faite du contenu de l'autorisation, adapté au domaine d'activité de l'organisation, la disposition correspond aux art. 21 et 29 .

En ce qui concerne les droits et les obligations de l'organisation de placement, voir les explications fournies au sujet de l'art. 18.

1.3 Chapitre 3 : Droits et obligations

1.3.1 Section 1 : Contrat de prise en charge

Art. 34

L'avant-projet ne prévoit d'obligation de conclure un contrat de prise en charge par écrit que si la prise en charge est rémunérée. Quand les personnes qui assurent la prise en charge des enfants le font gratuitement, libre à elles de conclure ou non un contrat par écrit. En l'absence de contrat, elles doivent s'entendre au moins sur les principaux aspects de la prise en charge.

La disposition dresse une liste exemplaire et non exhaustive des points du contrat qui devraient être réglés pour éviter les désaccords, problèmes et conflits ultérieurs.

Les informations susceptibles de changer rapidement devraient figurer dans une annexe (al. 2).

1.3.2 Section 2 : Parents de jour et familles d'accueil

Art. 35 Conseils

Les parents de jour et les familles d'accueil, fournisseurs de prestations non professionnels, doivent pouvoir faire appel aux conseils et au soutien du service cantonal spécialisé créé à cet effet (art. 4, al. 2). Ils doivent en particulier pouvoir bénéficier des conseils et du soutien nécessaire dans une situation de crise grave, indépendamment du moment où elle survient (cf. pour les détails les explications données au sujet de l'art. 4, al. 2).

Art. 36 Formation

Formation ne signifie pas fréquentation de cours de longue haleine ou même accomplissement d'une formation pédagogique. Formation signifie que les parents de jour et les familles d'accueil acquièrent des connaissances leur permettant de remplir toujours mieux le rôle d'une personne qui s'occupe d'un enfant qui n'est pas le sien. Il peut s'agir de suivre un cours qui ne dure qu'une soirée. Les cours qui abordent un problème spécifique auquel les

parents de jour ou la famille d'accueil sont ou risquent d'être confrontés sont particulièrement utiles : ils leur dispensent les connaissances nécessaires pour surmonter le problème. Citons comme exemple un enfant souffrant d'un TDAH ou qui refuse de s'investir à l'école ou dans la famille. Le terme de formation englobe aussi les cours permettant de faire face au vécu de l'enfant pris en charge et bien d'autres choses encore. Les cours adéquats sont fonction des circonstances et doivent être définis individuellement. L'autorité cantonale ne peut prescrire une obligation de cours que si le cours est nécessaire, voire indispensable, à l'activité de la personne qui s'occupe des enfants, autrement dit que, sans ce cours, la prise en charge ou le travail des parents de jour ou de la famille d'accueil ne pourrait sans doute pas connaître une évolution positive (al. 2).

Cette affirmation ne s'étend pas aux cours d'introduction obligatoires que les parents de jour et familles d'accueil doivent suivre après avoir reçu l'autorisation et avant d'accueillir leur premier enfant (al. 1). Ce cours vise à leur donner un premier aperçu du travail pratique qui les attend. Il arrive souvent, malgré de bonnes explications et des informations détaillées, que les idées que les gens se font doivent être rectifiées par des spécialistes expérimentés. La prise en charge d'enfants qui ne sont pas les siens, surtout à plein temps, possède souvent sa dynamique propre, de sorte que les expériences faites avec ses propres enfants, si elles sont utiles, ne remplacent pas un cours d'initiation rapide.

Art. 37 Obligations de communiquer

L'al. 1 renvoie aux art. 15 à 18 (parents de jour) et 22 à 25 (familles d'accueil). Tous les événements qui affectent les conditions d'octroi de l'autorisation doivent être communiqués à l'autorité cantonale. Tel est le cas, par exemple, si la maman de jour ou d'accueil perd l'exercice de ses droits civils, si les conditions de logement deviennent trop étroites à la suite d'un déménagement ou de l'arrivée d'un enfant dans la famille, ou si les cours prescrits par l'autorité cantonale ne sont pas suivis. Le fait qu'une famille d'accueil engagée par une organisation de placement résilie son contrat de travail pour se mettre à son compte doit aussi être communiqué et ce, d'autant plus que la surveillance de cette famille incombe dès lors à l'autorité cantonale compétente. L'al. 2 étend l'obligation aux événements importants. Mais les parents et l'autorité de placement ont tout autant intérêt que l'autorité cantonale exerçant la surveillance à être informés sur les événements importants qui concernent l'enfant placé, directement ou indirectement. C'est pourquoi l'al. 3 prescrit cette obligation aux parents de jour et familles d'accueil. Le contrat de prise en charge devrait également contenir des renseignements sur les éléments à communiquer, ou non, aux parents ou à l'autorité de protection de l'enfant.

L'al. 4 oblige également les familles d'accueil engagées par une organisation de placement à l'informer des événements qu'elles ont communiqués à l'autorité cantonale, à l'autorité de protection de l'enfant ou aux parents.

Art. 38 Communication de données à des fins statistiques

L'autorisation doit également indiquer clairement quelles données doivent être communiquées à l'autorité compétente (art. 69, al. 3); ces données doivent être transmises une fois par année spontanément. Les parents et les alliés qui prennent en charge des enfants en tant que parents de jour ou famille d'accueil et qui sont dispensés d'une autorisation selon l'art. 8, al. 1, let. a ou b doivent annoncer leur activité à l'autorité cantonale compétente chargée de recueillir les données statistiques (al. 2). Sans cette obligation d'informer, les statistiques sur la prise en charge extrafamiliale des enfants seraient incomplètes et perdraient sensiblement de leur pertinence, car beaucoup de placements n'entreraient pas

dans les statistiques. Les parents de jour et les familles d'accueil doivent être informés du fait que les exploitations statistiques sont faites de manière anonyme et ne permettent pas de déduire leur provenance.

1.3.3 Section 3 : Institutions

Art. 39 Formation continue

A la différence des parents de jour et des familles d'accueil, qui doivent se former de manière adaptée aux circonstances, la direction d'une institution et ses collaborateurs qui s'occupent des enfants sont tenus de suivre des cours de formation continue. Autre condition : il doit s'agir de cours dispensés dans un établissement de formation reconnu par le canton. Les différences avec l'art. 36 sont justifiées par le fait que l'investissement réclamé d'une institution professionnelle et de ses collaborateurs, dans le domaine de la formation, est nettement plus important et étendu que celui qu'on peut attendre des parents de jour et des familles d'accueil. Les cantons peuvent exiger si nécessaire la fréquentation d'autres cours (al. 2).

Art. 40 Obligations des institutions de prise en charge à plein temps

Tandis que l'enfant pris en charge de jour fait la navette entre ses parents de jour ou sa crèche et ses propres parents, il est généralement pris en charge jour et nuit, pendant une longue période de temps, et parfois sans possibilités de contact avec l'extérieur, dans une institution de prise en charge à plein temps. Dans ce cas, il est capital que l'enfant ne se sente pas livré au système institutionnel, mais que son droit à pouvoir agir pour lui-même soit respecté par les personnes qui s'occupent de lui et la direction de l'institution. L'al. 1 énumère trois aspects fondamentaux dont l'enfant doit avoir connaissance et dont il a le droit qu'ils soient observés. Il faut noter, au sujet de la lettre b, que le conseiller peut se situer à l'intérieur ou à l'extérieur de l'institution. Quand l'enfant n'a que des personnes de contact à l'intérieur de l'institution, à qui s'adresser en cas d'urgence, il risque fort de se sentir seul, car une personne interne est souvent perçue comme partie du système, non comme élément neutre et objectif auquel l'enfant peut s'adresser en toute confiance. Il y a lieu d'examiner les propositions de l'enfant placé, notamment s'il est capable de discernement, au sujet de la personne qu'il souhaite comme conseiller ; et d'y donner suite si aucun motif important ne s'y oppose. S'il n'existe aucune personne de confiance à l'extérieur de l'institution, l'enfant doit au moins savoir comment il peut joindre son tuteur ou l'autorité de protection de l'enfant qui a décidé de son placement.

L'al. 2 donne une autre obligation aux institutions en cas de remplacement ou de retour dans la famille d'origine. Les enfants vivent souvent mal ces changements. Lorsque l'enfant se sent bien dans le nouvel endroit où il vit, et qu'il ne souhaite pas être déplacé ou retourner dans sa famille, il est important, pour le succès de l'opération, qu'il soit préparé et soutenu. Bien que l'autorité de protection de l'enfant ait également pour obligation de veiller à ce que l'enfant ne soit pas laissé seul face à cette décision, l'institution dans laquelle il vit, parfois depuis plusieurs années, est plus proche de lui et mieux à même de se charger de cette tâche. La condition en est toutefois que la décision ne survienne pas à l'improviste et ne doive pas être exécutée rapidement.

L'al. 3 confie une autre mesure d'accompagnement à l'institution : elle doit aider l'enfant qui atteint sa majorité à trouver une solution s'il ne peut veiller lui-même à ses besoins. Tel devrait déjà être le cas aujourd'hui, car les jeunes de 18 ans ont rarement terminé leur formation à cet âge. Cette disposition est motivée par les cas où des enfants placés arrivés à

leur majorité se sont sentis abandonnés par les autorités et dont la famille d'accueil a dû s'occuper une fois adultes, y compris financièrement. Il va de soi que la solution du problème ne peut être laissée unilatéralement aux institutions, organisations de placement (cf. art. 47, al. 3) ou familles d'accueil. L'autorité de protection de l'enfant compétente doit elle aussi fournir le soutien nécessaire et s'attaquer au problème.

Le dossier personnel de l'enfant placé (al. 4) livre des renseignements sur divers aspects de sa vie quotidienne qui ont de l'importance. Il s'agit des événements, observations, décisions et autres indications qui n'apparaissent pas nécessairement dans les dossiers de l'autorité de protection de l'enfant, mais donnent une idée de l'évolution de l'enfant et des décisions et mesures prises par les personnes qui s'occupent de lui. Le dossier garantit donc une certaine exhaustivité, mais il peut aussi fournir des points d'ancrage aux futures décisions de l'autorité de protection de l'enfant.

L'al. 5 fixe la durée de conservation du dossier, et l'al. 6 désigne les personnes qui ont le droit de le consulter.

Art. 41 Liste

Toutes les institutions doivent fournir chaque année à l'autorité cantonale qui exerce la surveillance sur elles une liste des enfants dont elles ont la charge (al. 1 et 2). Dans le cas des institutions de prise en charge de jour, les informations fournies peuvent être élémentaires (al. 3), tandis que les institutions de prise en charge à plein temps doivent livrer des informations plus détaillées (al. 4). La différence s'explique par le fait que ces dernières accueillent généralement des enfants qui ont été placés à la suite d'une mesure de protection de l'enfant. L'obligation de surveillance est plus stricte dans ces cas et exige davantage de moyens assurant une vision plus fine des conditions de la prise en charge. Parmi les événements particuliers mentionnés à l'al. 4, let. d, on entend par exemple les éventuels actes criminels, les maladies d'une certaine gravité ou des problèmes généraux, mais aussi des événements heureux et les progrès importants enregistrés par l'enfant.

Art. 42 Obligations de communiquer

L'al. 1 se réfère aux art. 19 à 21 (institutions de prise en charge de jour) et 26 à 29 (institutions de prise en charge à plein temps). Tous les événements qui affectent les conditions d'octroi de l'autorisation doivent en conséquence être communiqués à l'autorité cantonale. Tel est le cas, par exemple, si l'institution ne dispose plus de moyens financiers suffisants, si ses locaux ne répondent plus aux exigences à la suite de certains événements, ou si elle ne compte plus assez de collaborateurs pour s'occuper des enfants. L'al. 2 précise quelques événements susceptibles d'être communiqués à l'avance et l'al. 3 ceux qui doivent l'être dans tous les cas une fois survenus. Les parents et l'autorité de placement ont eux aussi tout intérêt à être informés sur les événements importants concernant, directement ou indirectement l'enfant placé. C'est pourquoi l'al. 4 statue une obligation correspondante pour l'institution. Les renseignements plus précis concernant les événements à communiquer devraient figurer dans le contrat de prise en charge.

Art. 43 Communication de données à des fins statistiques

Voir les explications fournies au sujet de l'art. 38.

1.3.4 Section 4 : Organisations de placement

Art. 44 Engagement et surveillance des familles d'accueil

L'autorisation octroyée aux organisations de placement leur confère des droits étendus, mais aussi des obligations (cf. partie générale, ch. 3.8.1). La caractéristique d'une organisation de placement est qu'elle recrute en principe elle-même les familles d'accueil avec lesquelles elle travaille, c'est-à-dire qu'elle procède à l'examen d'aptitude des candidats, propose l'octroi de l'autorisation à l'autorité compétente et se charge ensuite de la surveillance des familles d'accueil titulaires d'une autorisation cantonale qu'elle a engagées sur la base d'un contrat de travail au sens du code des obligations (cf. art. 45 , al. 1, let. b). On entend toujours par « autorité cantonale compétente » l'autorité du canton de domicile des futures familles d'accueil. L'organisation de placement peut certes recruter, engager et surveiller des familles d'accueil dans toute la Suisse, c'est-à-dire des familles domiciliées dans un canton qui n'est pas celui où elle a son siège, mais seule l'autorité cantonale du canton de domicile des familles d'accueil peut octroyer l'autorisation.

La disposition précise que l'examen des conditions que présentent les personnes qui demandent une autorisation à titre de famille d'accueil ainsi que leur surveillance sont régis par les dispositions de la présente ordonnance et les éventuelles dispositions cantonales complémentaires. En d'autres termes : l'organisation de placement doit appliquer les mêmes dispositions du droit fédéral et du droit cantonal que l'autorité cantonale compétente lors de l'examen du dossier de candidature des futures familles d'accueil et de leur surveillance ultérieure. Il est donc indispensable que les personnes chargées de ce travail possèdent les connaissances et l'expérience nécessaires pour ce faire.

Il va de soi, et n'est pas prévu expressément dans l'OPEE, que les organisations de placement peuvent engager des familles d'accueil ayant déjà reçu une autorisation de l'autorité cantonale compétente dans une procédure ordinaire sans devoir faire de nouvelle proposition (al. 1, let. a), tout comme les familles d'accueil titulaires d'une autorisation et engagées par une organisation de placement peuvent continuer de travailler comme familles d'accueil indépendantes si elles résilient leur contrat de travail (cf. explications données au sujet de l'art. 37 pour ce qui est des obligations de communiquer).

Art. 45 Placement

L'al. 1 règle le placement et réitère le principe selon lequel un placement ne peut avoir lieu que si la famille d'accueil est titulaire d'une autorisation de l'autorité cantonale compétente, a été engagée par l'organisation de placement et a prouvé son aptitude lors de l'examen individuel. L'organisation de placement est responsable de l'observation de ces trois critères lors du placement d'un enfant.

L'al. 2 énonce clairement que l'organisation de placement ne peut rendre elle-même de décision de placement, mais qu'elle doit se fonder, au moment de placer un enfant, sur la décision de la personne ou de l'autorité compétente, du représentant de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfance chargé de la surveillance de la prise en charge (cf. art. 3, al. 2). L'organisation de placement doit rester en contact régulier avec le responsable de la décision pour assurer l'échange d'informations nécessaire.

Art. 46 Accompagnement de la famille d'accueil

L'enfant placé par une organisation de placement et sa famille d'accueil ne doivent pas être abandonnés à leur sort. Il incombe à l'organisation d'accompagner la prise en charge en

train de débiter ou déjà existante entre l'enfant et sa famille d'accueil. Cela signifie notamment qu'elle doit prendre régulièrement des nouvelles pour savoir si la relation entre les deux parties fonctionne, qu'elle doit leur rendre visite pour pouvoir mieux évaluer la situation, ou qu'elle doit proposer son soutien si l'enfant et/ou la famille d'accueil l'en ont priée. L'obligation de soutenir les familles d'accueil et de suivre les prises en charge représente le complément nécessaire et par là même la conséquence logique de l'examen d'aptitude individuel (*matching* enfant – familles d'accueil). Elle permet également à l'organisation de placement de contrôler le choix qu'elle a fait et de procéder, si nécessaire, à un remplacement si la prise en charge n'évolue pas comme prévu.

L'organisation de placement doit également veiller à ce que les familles d'accueil qu'elle a engagées disposent de la formation nécessaire (cf. art. 30, let. c). Cette obligation s'inscrit dans la compétence générale des organisations de placement vis-à-vis des familles d'accueil qu'elle engage.

Art. 47 Devoirs envers l'enfant

Voir les explications fournies au sujet de l'art. 40, al. 1 à 3.

Art. 48 Formation continue

Voir les explications fournies au sujet de l'art. 39.

Art. 49 Obligation de tenir des dossiers et de donner des renseignements

Voir les explications fournies au sujet de l'art. 40, al. 4 à 6.

Art. 50 Listes

Cette disposition correspond, dans une forme légèrement élargie, à l'art. 41.

Art. 51 Rapport

Le rapport ne vise pas à rendre compte des conditions de la prise en charge individuelle, mais à livrer une vue d'ensemble détaillée sur les activités de l'organisation de placement. Il porte donc sur les travaux et programmes organisés ou sur les nouvelles prestations proposées en faveur des enfants placés et/ou familles d'accueil tout comme sur les difficultés ou problèmes qui se sont éventuellement posés dans certains domaines. Le rapport doit contenir des informations détaillées sur les activités de surveillance de l'organisation de placement et sur les familles d'accueil qu'elle a engagées, activités qu'elle exerce au nom de l'autorité cantonale compétente. Cette dernière peut exiger de consulter les procès-verbaux de surveillance. Le canton édicte les dispositions d'exécution nécessaires au sujet des activités de surveillance en vertu de l'art. 73, al. 1, let. e.

Art. 52 Obligations de communiquer

L'al. 1 se réfère aux art. 30 à 33. Tous les événements qui affectent les conditions d'octroi de l'autorisation doivent en conséquence être communiqués. Tel est le cas, par exemple, si l'organisation de placement ne compte plus d'assez de collaborateurs qualifiés pour examiner les demandes d'autorisation des futures familles d'accueil ou pour soutenir et surveiller

les familles d'accueil qu'elle a engagées. L'al. 2 précise quelques événements susceptibles d'être communiqués à l'avance et l'al. 3 ceux qui doivent l'être dans tous les cas une fois survenus. Les parents et l'autorité de placement ont eux aussi tout intérêt à être informés sur les événements importants concernant, directement ou indirectement, l'enfant placé. C'est pourquoi l'al. 4 statue une obligation correspondante pour l'organisation de placement. Le contrat de prise en charge peut fournir des renseignements plus précis sur les événements à communiquer.

Art. 53 Communication de données à des fins statistiques

Voir les explications fournies au sujet de l'art. 38.

1.4 Chapitre 4 : Surveillance

Art. 54 Surveillance des parents de jour, des familles d'accueil et des institutions

La disposition prévoit qu'au moins une visite par an soit faite aux parents de jour, familles d'accueil et institutions. La surveillance doit être exercée par des collaborateurs expérimentés de l'autorité cantonale centrale possédant les connaissances nécessaires. Ces collaborateurs ne doivent pas seulement connaître précisément les normes juridiques applicables, mais aussi disposer d'un savoir et d'une expérience dans la prise en charge d'enfants, au sujet desquels ils doivent également se faire une opinion. Pour ce faire, ils peuvent notamment interroger directement les enfants, en l'absence des parents de jour ou familles d'accueil. En cas de doute sur l'aptitude des parents ou de l'institution à satisfaire aux exigences, ils peuvent également leur faire une visite surprise.

L'activité de surveillance s'étend donc au-delà du savoir et de l'expérience. Elle exige du savoir-vivre et du tact, notamment à l'égard des familles, car on entre dans leur sphère privée, et des enfants pris en charge.

L'al. 3 concerne moins les enfants pris en charge de jour que ceux qui sont placés à plein temps. Car les premiers sont moins menacés. Cette disposition est importante dans la mesure où l'autorité cantonale surveille en priorité les parents de jour, les familles d'accueil et les institutions, non les conditions de la prise en charge individuelle. La surveillance de celle-ci incombe davantage à la personne ou l'autorité qui a décidé du placement (cf. art. 3, al. 2). S'il s'avérait que la prise en charge individuelle n'est pas suffisamment ou pas du tout surveillée et suivie, il faudrait rappeler à l'ordre la personne ou l'autorité responsable et l'engager à prendre des mesures.

Avant que l'autorité cantonale n'ordonne en dernier recours la fermeture de l'institution, elle peut la soumettre à une surveillance spéciale et édicter des dispositions particulières (al. 4). Cette possibilité est indiquée quand les responsables de l'institution ne peuvent temporairement remédier eux-mêmes aux insuffisances établies. Au lieu de fermer l'institution, on peut, grâce à cette mesure, faire une tentative pour sa survie. La surveillance spéciale ne peut toutefois durer, elle reste une solution transitoire. S'il s'avère qu'aucune solution définitive au problème ne peut être trouvée, malgré tous les efforts engagés, l'autorisation doit être retirée et l'institution fermée. La disposition ne permet pas à l'autorité cantonale d'agir à la place des personnes responsables de l'institution. Elle figure déjà dans le droit en vigueur (art. 20, al. 2 OPEE).

Art. 55 Surveillance des organisations de placement

A la différence des parents de jour, familles d'accueil et institutions, une visite des lieux ne fait guère de sens dans le cas des organisations de placement puisqu'elles n'accueillent pas d'enfant. La surveillance se limite donc à l'examen des documents fournis, qui doit lui aussi avoir lieu tous les ans, et aux contacts avec les autorités de protection de l'enfance, qui peuvent indiquer si elles sont satisfaites de l'organisation et du placement des enfants grâce à la surveillance qu'elles sont tenues d'exercer sur la prise en charge concrète (art. 3, al. 2) et qui doivent aviser l'autorité cantonale des insuffisances ou des violations constatées (art. 71, al. 2). L'autorité cantonale est également autorisée, dans des cas motivés, à procéder à des visites de contrôle auprès des familles d'accueil qui sont en principe surveillées par l'organisation de placement. Les cas sont motivés quand les plaintes suscitées par une famille d'accueil se multiplient sans que l'organisation de placement prenne des mesures. L'autorité cantonale peut en dernier recours retirer l'autorisation des familles d'accueil. S'il s'agit de familles d'accueil qui ne sont pas domiciliées dans le même canton que celui du siège de l'organisation de placement, l'autorité de surveillance cantonale compétente pour cette dernière ne peut faire la visite de contrôle elle-même, mais doit en charger l'autorité cantonale compétente du canton de domicile. Vu l'importance des compétences déléguées à une organisation de placement avec son autorisation, il est important que la surveillance soit scrupuleuse et complète.

Art. 56 Correction des insuffisances constatées

L'autorité peut associer à l'injonction de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux insuffisances constatées la menace d'une amende au sens de l'art. 292 CP¹⁵ (insoumission à la décision d'une autorité) ou d'un retrait de l'autorisation en cas de non observation. Si les insuffisances constatées concernent une prise en charge concrète, si par exemple un enfant se présente dans un état de négligence anormale, voir d'abandon, la personne exerçant la surveillance doit en informer le représentant légal de l'enfant et/ou l'autorité de protection de l'enfance. S'il y a péril en la demeure, elle peut emmener l'enfant immédiatement (cf. art. 13, al. 4).

Art. 57 Gratuité

La disposition vise à soulager financièrement les parents de jour et les familles d'accueil, dont la rémunération n'est souvent pas très généreuse, en ne leur faisant pas endosser les coûts de la surveillance. Elle ne peut toutefois s'appliquer que s'ils s'efforcent de répondre aux exigences qui leur sont imposées. La négligence grave, voire un comportement intentionnel et inexcusable, exigeant une surveillance accrue, occasionnent des frais supplémentaires qui peuvent être mis à leur charge.

¹⁵ RS 311.0 Code pénal (CP)

1.5 Chapitre 5 : Prise en charge transfrontalière

1.5.1 Section 1 : Prise en charge d'enfants domiciliés à l'étranger par une famille d'accueil suisse

Art. 58 Accueil d'un enfant étranger domicilié à l'étranger

L'al. 1 figure déjà dans le droit en vigueur (art. 6 OPEE). Cette disposition s'est justifiée par une situation qui ne se présente plus guère aujourd'hui. Elle visait les personnes qui ramènent des enfants en Suisse, en vue de les adopter, sans avoir préalablement demandé l'autorisation nécessaire. Il en va aujourd'hui davantage d'enfants de la famille ou d'amis étrangers qui doivent être accueillis en Suisse parce que leurs parents souhaitent, par exemple, qu'ils bénéficient d'une meilleure formation ou parce qu'il n'existe personne pour s'occuper d'eux dans leur pays d'origine. Pour qu'un enfant étranger domicilié à l'étranger soit pris en charge par une famille d'accueil en Suisse, il faut non seulement que les conditions mentionnées aux art. 5 à 7 et 22 à 25 soient remplies, mais aussi qu'il existe une raison majeure de l'accueillir en Suisse. Ce peut être que les parents de l'enfant sont décédés à l'étranger et que la seule parenté qu'il ait encore vive en Suisse.

La demande d'octroi de l'autorisation au sens de l'art. 24 doit être accompagnée en sus de deux déclarations écrites : l'une contient le consentement du représentant légal de l'enfant à son placement en Suisse et le motif de la prise en charge (al. 3, let. a). L'autre certifie que l'entretien de l'enfant est assuré pour toute la durée de son séjour en Suisse (al. 3, let. b). L'Etat ne doit pas avoir à subvenir aux besoins d'enfants étrangers que des personnes ramènent volontairement en Suisse. L'autorisation est ensuite délivrée pour l'enfant, et non à la famille, avec la mention de l'accueil spécial d'enfants étrangers domiciliés à l'étranger. C'est pourquoi les familles d'accueil qui sont déjà titulaires d'une autorisation de prendre en charge des enfants doivent demander une nouvelle autorisation si elles souhaitent accueillir un enfant étranger en provenance de l'étranger (al. 2).

Les motifs spéciaux prévus à l'al. 4 concernent une prise en charge limitée dans le temps, pouvant s'étendre entre six mois et plusieurs années, et qui se termine avec la fin de la formation ou du perfectionnement (art. 27 LEtr¹⁶), du traitement médical (art. 29 LEtr) ou de l'engagement au pair (art. 32 LEtr). D'autres conditions sont imposées par l'autorité cantonale des étrangers à la délivrance d'une autorisation de séjour : dans les trois cas, le départ doit être assuré (traitement médical) ou se produire à l'échéance d'une autorisation de séjour de deux ans au maximum (au pair), ou doit au minimum paraître assuré (formation et perfectionnement). Des conditions financières doivent également être remplies.

L'al. 5 exclut l'application de cette disposition aux enfants qui ont le droit de séjourner en Suisse en raison de dispositions du droit sur les étrangers ou d'un accord de libre circulation des personnes. Il s'agit généralement d'enfants dont la prise en charge ne réclame pas une autorisation. L'art. 58 ne s'applique pas non plus aux autres enfants que les siens : des petits-enfants (« descendants âgés de moins de 21 ans »), par exemple, ont le droit de séjourner en Suisse, mais une autorisation est nécessaire pour la famille d'accueil au sens de l'avant-projet. Lorsqu'un enfant est placé sur intervention d'une autorité fédérale, la disposition n'est pas applicable non plus. La réglementation figure déjà dans le droit en vigueur (art. 6b OPEE). L'art. 58 ne s'applique pas non plus aux enfants de nationalité suisse ; mais leur prise en charge par une famille d'accueil nécessite une autorisation.

¹⁶ RS 142.20 Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)

Art. 59 Installation en Suisse d'une famille d'accueil avec un enfant pris en charge

Avec la mobilité qui caractérise la société actuelle, il arrive aussi que des familles d'accueil emménagent en Suisse avec des enfants dont elles ont la charge. Ces familles doivent demander une autorisation correspondante à l'autorité cantonale de leur futur canton de domicile avant de s'installer (al. 1) et joindre aux indications et documents usuels (art. 24) une approbation motivée de l'autorité compétente de l'Etat dans lequel elles étaient domiciliées jusque là, dans la mesure où la prise en charge était justifiée par la décision d'une autorité (al. 2, let. a). Si le représentant légal de l'enfant l'a placé dans la famille d'accueil en question de sa propre initiative et sans décision d'une autorité, la demande doit être accompagnée, comme à l'art. 58, d'une déclaration motivée sur la raison du maintien de l'enfant dans sa famille d'accueil. Dans les deux cas, il faut également joindre une déclaration certifiant que l'entretien de l'enfant étranger est assuré pour toute la durée de sa prise en charge (cf. explications concernant l'art. 58, al. 3, let. b). Une autorisation doit être demandée indépendamment du fait que la famille d'accueil possède déjà ou non une autorisation de l'Etat dans lequel elle était domiciliée.

L'al. 3 exige de l'autorité cantonale qu'elle contacte l'autorité centrale compétente pour les enlèvements internationaux et les deux conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes si le consentement de l'autorité étrangère fait défaut ou que des informations complémentaires sont nécessaires (art. 2, al. 1 LF-EEA¹⁷). En l'absence de consentement du représentant légal (al. 2, let. b) ou de déclaration sur l'entretien (al. 2, let. c), les familles d'accueil restent les interlocutrices de l'autorité cantonale.

L'al. 4 charge l'autorité cantonale qui a appris l'entrée en Suisse de l'enfant au sens de l'art. 61 de transmettre cette information à l'autorité de protection de l'enfant compétente s'il s'agit d'un placement ordonné par une autorité au sens de l'al. 2, let. a. Il permet d'assurer que la prise en charge individuelle fait l'objet d'une surveillance. C'est l'autorité de protection de l'enfant compétente qui s'acquitte de cette tâche en lieu et place de l'autorité étrangère qui serait chargée de le faire.

L'al. 5 déclare la réglementation de l'art 59 non applicable aux familles d'accueil qui reviennent en Suisse après l'avoir quittée à une date antérieure, conformément à l'art. 65. Pour assurer la surveillance nécessaire, ces familles doivent annoncer leur retour à l'autorité cantonale compétente ou à l'autorité de protection de l'enfant dans les dix jours.

Art. 60 Décision de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers, effet de l'autorisation

L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers décide d'accorder l'éventuel visa ou l'autorisation de séjour nécessaire à l'enfant étranger pris en charge au vu du rapport de l'autorité cantonale. Ce n'est qu'au moment où elle rend une décision positive sur le séjour de l'enfant que l'autorisation de l'autorité cantonale concernant la prise en charge de l'enfant prend effet. Ces deux règles figurent déjà dans le droit en vigueur (art. 8, al. 4 et 8a OPEE).

Art. 61 Annonce de l'entrée en Suisse

L'entrée en Suisse de l'enfant doit être annoncée à l'autorité cantonale dans les dix jours. Cette obligation vaut pour tous les cas évoqués dans la section 1 du chapitre 5 de l'avant-projet et figure dans le droit en vigueur (art. 8b OPEE).

Art. 62 Refus de l'autorisation

S'il est prévisible que l'autorité cantonale refusera la demande de la famille d'accueil précédemment domiciliée à l'étranger (al. 1), elle en informe l'autorité centrale compétente du canton au sens de la LF-EEA¹⁷. Celle-ci prend à son tour contact avec l'autorité étrangère compétente. Cette procédure n'est toutefois indiquée que si l'enfant a été placé dans la famille d'accueil sur décision d'une autorité et qu'il a le droit de la suivre en Suisse avec le consentement de l'autorité étrangère compétente. Informer rapidement l'autorité étrangère du rejet probable de la demande lui permet de chercher immédiatement une autre solution.

Si l'enfant se trouve déjà en Suisse et que l'autorisation de sa prise en charge ne peut être octroyée à la famille d'accueil qui en a fait la demande (al. 2), l'autorité cantonale doit procéder comme il est dit à l'al. 1. Elle prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant et informe l'autorité centrale du canton ; celle-ci fixe la marche à suivre avec l'autorité étrangère compétente.

L'al. 3 rappelle à l'autorité cantonale que sa décision doit viser le bien de l'enfant. Car le consentement de l'autorité étrangère qui permet à l'enfant placé d'accompagner sa famille d'accueil à l'étranger n'est sans doute pas accordé à la légère, mais résulte d'une pesée approfondie des intérêts. Il n'est donné que s'il s'avère qu'un retour dans la famille d'origine ne sera pas possible pendant longtemps, voire pas avant la majorité de l'enfant et qu'un remplacement serait contraire à son bien. En refusant l'autorisation, l'autorité cantonale placerait, par exemple, un enfant de dix ans dans une situation de détresse psychique intolérable s'il a vécu dans cette famille d'accueil depuis sa naissance, est devenu partie intégrante de cette famille et n'a peut-être jamais eu de contacts avec sa famille biologique. Un remplacement ne répondrait pas au bien de l'enfant.

1.5.2 Section 2 : Prise en charge d'enfants à l'étranger

Art. 63 Placement à l'étranger

Cette disposition est le résultat de plusieurs cas de placement à l'étranger qui ne se sont pas bien déroulés et dans lesquels il s'est avéré que les places d'accueil ne disposaient souvent pas d'une autorisation et/ou ne faisaient l'objet d'aucune surveillance. Les contacts entre les enfants et les autorités suisses qui avaient décidé du placement étaient souvent insuffisants. Ces cas ont mis au jour combien les placements d'enfants à l'étranger pouvaient être problématiques.

Vu que plusieurs cantons se sont prononcés en faveur de dispositions législatives fédérales sur le placement à l'étranger lors de la consultation sur la nécessité de réviser l'OPEE, cette section (art. 63 ss) règle aussi bien les placements organisés par une autorité de protection de l'enfant que ceux qui sont décidés par le représentant légal de l'enfant, de sa propre initiative, c'est-à-dire sans intervention d'une autorité. La disposition s'adresse aussi aux organisations de placement qui offrent des places d'accueil à l'étranger. Les institutions qui souhaitent confier les enfants dont elles ont la charge à une famille d'accueil ou une institution doivent avoir l'approbation du représentant légal ou de l'autorité de protection de l'enfant compétente (al. 2).

¹⁷ RS 211.222.32 Loi fédérale sur les enlèvements internationaux d'enfants et sur la mise en œuvre des conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA) ; entre en vigueur le 1^{er} juillet 2009

¹⁸ RS 211.222.32

Si le droit national de l'Etat dans lequel l'enfant doit être hébergé n'exige pas d'autorisation et/ou de surveillance des familles d'accueil, il faut renoncer au placement.

Art. 64 Placement à l'étranger en tant que mesure de protection de l'enfant

Lorsqu'un enfant est placé à l'étranger dans le cadre d'une mesure de protection de l'enfant (placement temporaire par exemple), l'Etat en question doit avoir donné son approbation au préalable. Cette règle repose sur une disposition de la Convention de La Haye sur la protection des enfants¹⁹ (art. 33). S'il ne donne pas son approbation, il faut chercher une autre solution.

Art. 65 Départ à l'étranger de la famille d'accueil

Cette disposition règle le cas inverse à celui de l'art. 58. Il en va ici des familles d'accueil domiciliées en Suisse qui souhaitent partir à l'étranger avec l'enfant qu'elles ont pris en charge. La prise en charge se fonde dans ce cas sur une décision de l'autorité de protection de l'enfance. Comme dans le cas d'un placement le plus souvent temporaire et limité dans le temps (art. 64, al. 1), l'approbation de l'Etat dans lequel la famille sera domiciliée est nécessaire (al. 3 en liaison avec l'art. 64, al. 3). Il faut tout d'abord examiner si une autre solution peut être envisagée pour l'enfant. C'est seulement si un retour dans la famille d'origine ou un remplacement n'est pas compatible avec le bien de l'enfant que l'autorité de protection de l'enfance peut ou doit donner son approbation. Il importe peu que le droit étranger exige, ou non, une autorisation aussi longtemps qu'une surveillance est assurée sur place. En l'absence de surveillance, l'approbation ne peut être donnée que si l'ensemble des circonstances laissent augurer d'une évolution favorable de la prise en charge concrète (al. 5). Tel serait le cas lorsque la prise en charge se déroule extrêmement bien depuis des années et n'a donné lieu à aucune réclamation ou mesure impliquant la responsabilité de la famille d'accueil. En d'autres termes : les perspectives d'évolution de la prise en charge peuvent être considérées comme si bonnes que l'absence de surveillance sur place paraît acceptable.

1.5.3 Section 3 : Surveillance

Art. 66 Placement sur décision d'une autorité de protection de l'enfant

Art. 67 Placement par le représentant légal

Qui décide de placer un enfant à l'étranger doit aussi surveiller les conditions de sa prise en charge ou veiller à ce que cette surveillance soit assurée, seul ou avec d'autres personnes, organisations ou autorités, en Suisse et à l'étranger. Les deux dispositions se distinguent selon que le placement fait suite à une décision de l'autorité de protection de l'enfant ou à une décision du représentant légal de l'enfant.

Considérant que, malgré tous les efforts engagés, les places d'accueil à l'étranger ne peuvent souvent être surveillées d'une manière satisfaisante depuis la Suisse, ou que la quantité de travail exigée est nettement plus importante, le bien de l'enfant impose que sa prise en charge soit suivie d'une manière particulièrement intense et que des contacts réguliers soient entretenus avec lui. C'est le seul moyen de répondre à peu près efficacement à cet

¹⁹ RS **0.211.231.011** Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ; FF **2007** 2497

inconvenient. Il faut dans tous les cas replacer un enfant placé à l'étranger, et éventuellement le ramener en Suisse, si les conditions de sa prise en charge peuvent être contraires à son bien. Il est donc indiqué d'agir immédiatement si le moindre doute plane sur l'aptitude des personnes qui s'occupent de l'enfant. L'action peut consister dans une prise de contact avec l'autorité étrangère compétente pour qu'elle se rende sur place. Mais elle peut aller jusqu'à ramener immédiatement l'enfant et prévoir une autre solution.

1.6 Chapitre 6 : Responsabilité

Art. 68

La disposition ne régit que la responsabilité civile. Dans le cas d'un comportement punissable, la responsabilité est régie par l'art. 72 ainsi que par les dispositions du code pénal. En ce qui concerne les employés de l'administration publique, une responsabilité peut aussi découler des dispositions régissant les rapports de service des fonctionnaires, qui relèvent du droit cantonal public (art. 6 CC).

Selon le message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (protection de l'adulte)²⁰, les dispositions sur la responsabilité, qui s'appliquent ici en vertu du fait que l'autorité de protection de l'adulte et l'autorité de protection de l'enfant sont composées des mêmes personnes, se fondent « sur la conception actuelle de la responsabilité de l'Etat, selon laquelle celui-ci doit avoir une responsabilité primaire, indépendamment d'une faute individuelle. Ainsi, la personne lésée n'a pas à rechercher » le membre de l'autorité responsable du dommage. « L'Etat a toutefois la possibilité de se retourner contre la personne fautive sur la base du droit cantonal. » ... « Le canton répond pour les personnes agissant en tant que membre de l'autorité ou sur demande de l'autorité, indépendamment du fait qu'elle exerce sa fonction à titre professionnel ou à titre privé. » Vu les compétences déléguées aux organisations de placement avec l'autorisation, tâches incombant sinon à l'autorité cantonale, il se justifie que la responsabilité du comportement de ces organisations relève du canton qui a octroyé l'autorisation et qui exerce la surveillance. Pour plus de détails sur la responsabilité, voir le message concernant la protection de l'adulte (FF 2006 6723 ss).

1.7 Chapitre 7 : Statistiques

Art. 69

Le droit en vigueur offre déjà une base aux relevés statistiques (art. 21, al. 3 OPEE). Bien qu'il n'existe aucun lien direct entre la qualité de la prise en charge extrafamiliale des enfants et le relevé de données statistiques, les exploitations statistiques sont essentielles pour l'appréciation de la qualité de la prise en charge. Car elles fournissent des points d'ancrage pour les ajustements nécessaires dans le domaine de la prise en charge extrafamiliale d'enfants et des indications sur la direction à prendre. Un nombre de replacements élevé peut par exemple signaler que l'examen d'aptitude individuelle est insuffisant et qu'il faut prendre des mesures, au plan légal ou pratique. L'avant-projet contient donc une obligation d'effectuer des relevés statistiques. Les données réunies font l'objet d'exploitations anonymes, dans l'intérêt de la protection des données, et ne permettent pas de déduire leur provenance. Les détails seront réglés ultérieurement dans l'ordonnance sur les relevés statisti-

²⁰ FF 2006 6723 f.

ques²¹.

1.8 Chapitre 8 : Droits et obligations de communiquer

Art. 70 *Obligations de communiquer des autorités*

Les obligations de communiquer visent à assurer que la surveillance des familles d'accueil, institutions et organisations de placement est également garantie quand celles-ci déménagent. Le but est d'éviter qu'un canton ne soit plus compétent, en raison du principe de territorialité, tandis que l'autre canton ne se considère pas compétent parce qu'il n'a pas été informé du changement. Il est important de garantir l'échange d'informations, dans l'intérêt des enfants pris en charge.

Art. 71 *Droit et obligation d'aviser l'autorité cantonale*

Cette disposition se fonde essentiellement sur l'art. 443 du nouveau droit sur la protection de l'adulte. Le droit d'aviser ne vise pas seulement l'exécution des dispositions de l'AP OPEE et ce faisant le bien des enfants pris en charge, il s'inscrit dans un réseau de dispositions sur la protection des enfants. Qui est lié par le secret professionnel doit d'abord s'en faire libérer, en vertu de l'art. 321, al. 2 CP²², avant de pouvoir aviser. Cette remarque ne vaut que pour les secrets dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession ou pendant ses études.

Face au droit d'aviser de chacun, on trouve l'obligation d'aviser des membres d'autorités. Ceux-ci ne peuvent invoquer le secret professionnel. Au contraire, ils sont tenus d'aviser l'autorité cantonale de toute violation du nouveau droit qu'ils constatent eux-mêmes ou dont ils ont connaissance. Car la procédure de protection des enfants est soumise à la maxime inquisitoire, qui ressort clairement de l'art. 446, al. 1 en liaison avec l'art. 314, al. 1 du nouveau droit sur la protection de l'adulte. De là découle l'obligation d'aviser faite aux personnes qui observent ou ont connaissance de violations dans l'exercice de leur fonction. L'expression « dans l'exercice de leur fonction » doit être comprise dans un sens large. « Elle recouvre l'activité de toute personne qui exerce des compétences de droit public, même si elle n'occupe pas une fonction de fonctionnaire ou d'employée dans une collectivité publique. »²³ Les cantons peuvent aller plus loin et prévoir d'autres obligations d'aviser (cf. art. 4, al. 4).

L'al. 3 oblige l'autorité cantonale à examiner immédiatement l'avis reçu et à prendre les mesures nécessaires. On entend par là qu'elle ne doit pas se contenter de classer l'avis en cas d'incompétence, mais la transmettre à l'autorité cantonale compétente. Si elle est elle-même compétente, elle doit examiner les faits et prendre les mesures nécessaires. Elle doit notamment informer les parents, lorsqu'il en va de parents de jour ou d'une institution de prise en charge de jour, ou l'autorité de protection de l'enfant et éventuellement le représentant légal des enfants concernés, lorsqu'il en va de familles d'accueil ou d'institutions de prise en charge à plein temps, des mesures à prendre (cf. art. 56).

²¹ RS **431.012.1** Ordonnance du 30 juin 1993 concernant l'exécution des relevés statistiques fédéraux (Ordonnance sur les relevés statistiques)

²² RS **311.0** Code pénal (CP)

²³ FF **2006** 6708

1.9 Chapitre 9 : Disposition pénale

Art. 72

En vertu de cette disposition, une personne se rend punissable non seulement si elle prend en charge des enfants sans en avoir l'autorisation, mais aussi si elle outrepassé les compétences liées à cette autorisation. Il peut notamment y avoir infraction lorsque la personne prend en charge davantage d'enfants que l'autorisation ne le prévoit ou qu'elle s'occupe d'enfants ayant des besoins particuliers sans y être autorisée.

1.10 Chapitre 10 : Dispositions finales

Art. 73 Exécution par les cantons

A la différence du droit en vigueur, qui autorise seulement les cantons à « faciliter le placement d'enfants » (art. 3, al. 2 OPEE), l'avant-projet prévoit une obligation pour les cantons d'édicter des dispositions complémentaires. C'est au droit cantonal qu'il revient de décider dans quelle mesure les dispositions que le canton a adoptées en vertu du droit en vigueur à l'art. 3, al 1 OPEE (nouveau : art. 4, al. 4 AP OPEE) doivent subsister.

L'al. 2 prévoit que la nouvelle autorité compétente (art. 3) entre en activité au plus tard le 1^{er} janvier 2013. Les compétences actuelles concernant l'octroi des autorisations et la surveillance de la prise en charge extrafamiliale d'enfants subsistent jusqu'à cette date, sauf réglementation contraire du canton. On a choisi le 1^{er} janvier 2013 parce que c'est la date à laquelle le nouveau droit sur la protection de l'adulte devrait entrer en vigueur et pour laisser ainsi aux cantons suffisamment de temps et la possibilité de coordonner les modifications nécessaires.

Art. 74 Abrogation du droit en vigueur

Cette disposition n'appelle aucun commentaire particulier.

Art. 75 Demandes pendantes

Le nouveau droit est applicable aux demandes d'autorisation relatives à la prise en charge d'enfants par des parents de jour, des familles d'accueil ou des institutions en suspens lors de l'entrée en vigueur de l'AP OPEE.

Art. 76 Autorisations octroyées selon l'ancien droit

Les autorisations octroyées selon l'ancien droit conservent leur validité, mais elles doivent être renouvelées dans l'année qui suit l'entrée en activité de la nouvelle autorité cantonale. On assure ainsi que toutes les familles d'accueil et les institutions assurant la prise en charge extrafamiliale d'enfants correspondent au nouveau droit après l'écoulement d'un délai de transition.

Art. 77 Prise en charge non soumise à autorisation selon l'ancien droit

Les formes de prise en charge dont il est prouvé qu'elles existent depuis au moins un an et pour lesquelles ni l'OPEE en vigueur ni le droit cantonal n'exige d'autorisation doivent déposer une demande d'autorisation auprès de l'autorité compétente dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de l'AP OPEE (al. 1). Le canton peut, après un examen sommaire,

octroyer une autorisation limitée dans le temps à ces formes de prise en charge. Les parents de jour, familles d'accueil et éventuellement institutions concernées ont donc un an après l'entrée en activité de l'autorité cantonale pour déposer une demande d'autorisation, qui sera examinée dans le cadre d'une procédure ordinaire et approuvée en vertu des dispositions de l'AP OPEE. Cette réglementation repose sur l'hypothèse que l'extension de l'obligation de détenir une autorisation entraînera une augmentation des demandes émanant de personnes et d'institutions qui s'occupent déjà d'enfants. Il peut s'ensuivre une surcharge temporaire des autorités et, par conséquent, le risque d'examins insuffisants des demandes des candidats. La réglementation entend contrer ce risque et éviter le glissement des formes de prise en charge existantes vers l'illégalité.

Sont concernés avant tout :

- Les parents de jour (le droit en vigueur oblige seulement ceux-ci à aviser qu'ils prennent en charge des enfants de moins de 12 ans) ;
- Les familles d'accueil qui prennent aujourd'hui en charge régulièrement pendant moins de trois mois des enfants d'âge scolaire ou de moins de 15 ans ;
- Les familles d'accueil qui prennent en charge des enfants ayant dépassé l'âge scolaire ou de plus de 15 ans.

Pourraient aussi entrer en ligne de compte d'autres formes de prise en charge extrafamiliale d'enfants, aussi bien de jour qu'à plein temps, dans des familles comme dans des institutions.

Art. 78 Organisations de placement

L'autorisation octroyée aux organisations de placement leur confère des droits étendus. Rien ne saurait justifier que des personnes ne disposant peut-être pas des connaissances et de l'expérience nécessaires puissent examiner la demande de ces organisations et leur octroyer une autorisation. C'est pourquoi l'avant-projet prévoit que les demandes d'autorisation des organisations de placement ne puissent être octroyées que par des autorités cantonales spécialisées (art. 3, al. 1 AP OPEE). En conséquence, lesdites autorisations ne pourront être octroyées qu'une fois que ces autorités seront entrées en activité.

L'al. 2 prévoit que les organisations de placement travaillant depuis déjà cinq ans au moment de l'entrée en vigueur de l'OPEE révisée et répondant aux conditions imposées par le nouveau droit à ces organisations pourront poursuivre leurs activités. Elles ne pourront toutefois collaborer, avant d'avoir reçu l'autorisation, qu'avec des familles d'accueil qui ont elles-mêmes reçu une autorisation et sont surveillées par l'autorité compétente. Leur demande devra avoir été autorisée un an au plus tard après l'entrée en activité de l'autorité cantonale. Dans le cas contraire, elles ne seront considérées que comme des organisations autorisées à indiquer des places d'accueil (cf. partie générale, ch. 3.8.2 et explications concernant l'art. 8, al. 1, let. c).

2. Ordonnance sur l'adoption

Les dispositions sur l'adoption n'ayant fait l'objet d'aucune modification matérielle substantielle, il n'est pas nécessaire de les commenter et nous renvoyons ici au ch. 4 de la partie générale du présent rapport.