

Madame la Conseillère fédérale
Eveline Widmer-Schlumpf
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Réf. : MFP/15004918

Lausanne, le 7 octobre 2009

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 avant-projet d'ordonnance sur l'adoption (OAdo)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat vous remercie de l'avoir consulté au sujet des ordonnances citées en marge. Après consulté les instances concernées par ces ordonnances dans le canton, le Gouvernement vaudois a l'honneur de vous faire parvenir ses déterminations.

I. Remarques générales

Le Conseil d'Etat salue la volonté du DFJP de réviser l'OPEE de 1977 et se permet de rappeler que le canton de Vaud avait soutenu le principe d'une révision dans le cadre d'une consultation du DFJP préalable au lancement de la révision. Toutefois, le gouvernement vaudois regrette que cette volonté n'ait pas atteint son but en ce qui concerne l'accueil de jour. Ainsi, tout en approuvant les modifications prévues pour l'accueil à plein temps (en institution et en famille d'accueil) et pour l'adoption, le Conseil d'Etat ne peut accepter ce projet de nOPEE, tant le volet relatif à l'accueil de jour (en institution et auprès d'un parent de jour) lui paraît excessif dans son champ d'application et ses normes.

Il souligne que le dispositif cantonal actuel, institué par la loi du 20 juin 2006 sur l'accueil de jour des enfants (LAJE), permet à la fois de veiller à garantir la qualité de l'accueil de jour, comme l'exige le régime d'autorisation et de surveillance (limité à l'accueil d'enfants jusqu'à 12 ans), tout en ouvrant des possibilités pratiques et réalistes pour la mise en œuvre. En particulier, cette loi institue certes une autorité centrale chargée de l'exécution de l'OPEE, mais instaure aussi des possibilités de délégation, en particulier aux communes pour l'exercice du régime d'autorisation et de surveillance de l'accueil par un parent de jour, sur la base des directives cantonales.

Au surplus, et pour montrer dans quel sens le Conseil d'Etat demande que ce volet de l'accueil de jour soit retravaillé, il indique ci-dessous les points principaux du projet de la nOPEE sur lesquels des modifications et des simplifications lui paraissent nécessaires.

Enfin, le Conseil d'Etat salue le souci de clarté qui a conduit le DFJP à regrouper dans une ordonnance spécifique les dispositions figurant aujourd'hui aux articles 11a à 11j OPEE ainsi que le contenu de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire en vue de l'adoption et de l'ordonnance sur les émoluments perçus en matière d'adoption

internationale. Il se déclare favorable à l'OAdo, sous réserve des quelques remarques qui figurent sous chiffre III ci-après et de la proposition d'introduire une disposition permettant à des cantons de créer une autorité centrale intercantonale en matière d'adoption.

II. Révision totale de l'OPEE

1. Généralités

Le Conseil d'Etat trouverait plus judicieux de faire deux ordonnances, l'une pour la prise en charge de jour et l'autre pour la prise en charge à plein temps selon la terminologie de la nOPEE, au vu de leur champ d'application spécifique et de leurs enjeux respectifs.

Si cette option ne devait pas être prise, il pourrait se contenter de deux chapitres distincts et spécifiques au sein d'une seule et même ordonnance, mais à la condition qu'il n'y ait aucun renvoi entre ces chapitres s'agissant des définitions, des conditions etc., ce qui améliorera notamment la lisibilité de l'ordonnance.

Le gouvernement vaudois soutient certes le principe d'un régime d'autorisation et de surveillance, déjà instauré par l'OPEE de 1977, mais il ne peut en tout cas pas se rallier aux propositions de la nOPEE dans les domaines suivants : nombre trop restreint d'enfants pouvant être pris en charge par un parent de jour ou une famille d'accueil; cas d'exemption de l'autorisation pour la prise en charge par un parent de jour ou, à plein temps, par une famille d'accueil; exigence d'une autorisation pour un placement urgent dans une situation de crise; quota de collaborateurs au bénéfice d'une formation spécialisée; soumission à autorisation de l'engagement au pair et du programme d'échange linguistique.

Le Conseil d'Etat approuve la désignation d'une autorité centrale compétente en matière d'autorisation et de surveillance, mais il considère que celle-ci doit être chargée, principalement, de définir les conditions régissant l'octroi des autorisations ainsi que les modalités de surveillance, la mise en œuvre du régime d'autorisation et de surveillance, pouvant être déléguée, par exemple, aux communes ou associations de communes comme le canton de Vaud l'a fait pour l'accueil familial de jour. L'article 3 al. 4 nOPEE parle, dans ce contexte, d'une autre autorité et il serait judicieux que le DFJP précise ce que cette notion recouvre exactement, le cas échéant que l'ordonnance prévoie expressément que les cantons peuvent déléguer aux communes l'exercice du régime d'autorisation et de surveillance de l'accueil de jour en milieu familial.

A ces observations, le gouvernement vaudois ajoute trois questions, issues de la consultation, qui méritent réflexion : l'article 316 al. 2 CC, d'après lequel le Conseil fédéral édicte des prescriptions d'exécution pour la surveillance des enfants placés chez des parents nourriciers, constitue-t-il une base suffisante pour réglementer en détail l'accueil de jour ? Ne serait-il pas plus opportun de régler la prise en charge extrafamiliale d'enfants dans une loi ? Une ordonnance suffit-elle pour poser l'exigence d'un contrat entre les parties ?

2. Prise en charge à plein temps par une institution (d'éducation spécialisée)

Le fait de prévoir une formation spécialisée pour la moitié au moins des collaborateurs présents (art. 27 al. 4) ne correspond pas aux exigences posées par l'article 1 al. 2 let. f de l'Ordonnance du 21 novembre 2007 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et mesures (OPPM) - également applicable aux établissements d'éducation spécialisée - exigences selon lesquelles trois quarts au moins des personnes chargées de tâches éducatives doivent avoir une formation reconnue et spécialisée; par ailleurs, les exigences de la nOPEE quant à la formation du directeur de l'institution et des collaborateurs s'occupant d'enfants (art. 27 al. 1 let. a et b) ne sont pas conformes à l'art. 3 OPPM qui fixe quelles sont les formations reconnues. S'agissant de la liste des indications et documents qui doivent accompagner la demande d'autorisation (art. 28), elle paraît excessive et il serait plus judicieux de s'inspirer du système vaudois d'après lequel c'est au directeur de l'institution, et non pas à l'autorité administrative, qu'il incombe, d'une part, de vérifier que le personnel qu'il engage en vue d'exercer une profession, une charge ou une fonction en relation avec les mineurs ait la formation requise ainsi que les compétences personnelles et professionnelles nécessaires et, d'autre part, de s'assurer notamment que ledit personnel n'a pas fait l'objet d'une condamnation à raison d'infractions contraires aux bonnes mœurs ou d'autres infractions pouvant mettre en danger les mineurs, un extrait du casier judiciaire étant requis à cet effet.

Pour ce qui est de la formation continue du directeur de l'institution et des collaborateurs s'occupant d'enfants (art. 39), l'exigence de suivre chaque année des cours est exagérée et risquerait de générer des frais importants : il convient, dès lors, de laisser aux cantons la liberté de fixer la fréquence de ces cours, l'important étant que l'institution garantisse l'accès à la formation continue - cette remarque vaut aussi pour les institutions de prise en charge de jour.

3. Prise en charge à plein temps par une famille d'accueil (avec hébergement)

Le Conseil d'Etat souhaite un assouplissement au niveau du nombre d'enfants pouvant être accueillis (art. 22 al. 1) et préconise une augmentation à cinq avec possibilité de dérogations dans le droit cantonal notamment pour l'accueil de fratries, faute de quoi celles-ci devraient être séparées ou accueillies par une institution de prise en charge à plein temps; l'expérience vaudoise montre, d'ailleurs, qu'il est tout à fait possible de garantir un accueil de qualité pour plus de cinq enfants à la condition que les familles d'accueil soient formées et bénéficient d'un accompagnement. Le gouvernement vaudois souhaite également un assouplissement au niveau du cercle des personnes à exempter de toute autorisation (art. 8 al. 1 let. b et c) et propose d'en rester au système prévu par l'article 4 al. 3 OPEE selon lequel « Les cantons peuvent renoncer à subordonner au régime de l'autorisation le placement d'un enfant dans sa parenté ». La notion de famille élargie qui, outre les grands-parents et/ou alliés faisant ménage commun, inclut notamment les oncles et tantes ainsi que les frères et sœurs paraît nettement mieux répondre au besoin d'élargir les possibilités d'accueillir des enfants, et cela dans un environnement à première vue favorable à leur développement.

Le Conseil d'Etat tient à souligner que, pour le canton de Vaud, le régime restrictif d'exemption de l'autorisation, tel que prévu par la nOPEE, limiterait fortement les possibilités de placement notamment en cas d'urgence, puisque les systèmes d'entraide au sein de la famille élargie ne pourraient plus être mis à contribution comme aujourd'hui. De plus, ce régime occasionnerait une hausse du nombre des familles d'accueil à évaluer puis à contrôler - ce qui générerait des surcoûts administratifs.

4. Prise en charge par une institution de jour (crèches, garderies, unités d'accueil pour écoliers, etc.)

Le gouvernement vaudois demande que les cantons puissent prévoir des exemptions de l'autorisation, à l'instar de l'article 9 alinéa 3 de la Loi vaudoise sur l'accueil de jour qui ne soumet pas à autorisation les organismes ne pratiquant que l'accueil ponctuel, notamment les haltes-jeux des centres commerciaux et des fitness ainsi que les jardins touristiques (garderies d'enfants sur des sites touristiques ou sportifs). Dans de telles organisations, l'offre est certes permanente, mais le placement de l'enfant est ponctuel et de courte durée, avec de plus les parents qui se trouvent à proximité.

Pour ce qui est du quota de collaborateurs nécessairement au bénéfice d'une formation spécialisée, le Conseil d'Etat souhaite que trois quarts des collaborateurs soient au bénéfice d'une telle formation, ce qui se situe donc nettement au-dessus du quart exigé par la nOPEE (art. 19 al. 1 let. b), une variante possible consistant à prévoir un taux de 75% de collaborateurs spécialisés pour l'accueil préscolaire et un taux de 50% pour l'accueil parascolaire.

Enfin, le Conseil d'Etat demande que le régime d'autorisation et de surveillance des « institutions de jour » ne s'applique qu'à l'accueil de jour d'enfants jusqu'à l'âge de 12 ans.

5. Prise en charge par un parent de jour

Ce domaine est celui qui a suscité le plus de critiques dans la consultation et pour lequel le gouvernement vaudois formule d'importantes réserves.

En premier lieu, le Conseil d'Etat demande que l'accueil prodigué par un parent de jour soit redéfini, et cela dans la direction suivante : doit seule être soumise à autorisation la pratique publique, en tant qu'offre à la population, de la prise en charge de jour contre rémunération (art. 2 let. b). En conséquence, l'accueil de jour d'un enfant au sein de sa famille élargie ne doit pas être soumis au régime d'autorisation ; il en est de même de l'accueil ponctuel par arrangement de privé à privé. En second lieu, et bien que le gouvernement vaudois comprenne parfaitement l'objectif de qualité et de sécurité visé par le DFJP, il souhaite que l'on en reste à l'âge de douze ans prévu actuellement par l'art. 13 al. 1 let. b OPEE pour l'âge maximal de prise en charge; la possibilité de prononcer une interdiction prévue par l'article 9 nOPEE, même dans les cas où l'autorisation n'est pas obligatoire, constitue une mesure suffisante pour régler les lacunes et autres problèmes de prise en charge, sans qu'il faille fixer à quinze ans cet âge maximal.

Le Conseil d'Etat demande aussi que le nombre d'enfants pouvant être accueillis par un parent de jour soit porté au minimum à cinq avec des possibilités de dérogation dans le droit cantonal notamment pour certains moments de la journée (accueil de midi et goûter) et il exprime le vœu que le champ des exemptions de l'autorisation soit étendu à l'entourage privé assumant une prise en charge de jour à l'amiable (par ex. proches choisis par les parents tels que les voisins) ainsi qu'à l'accueil dont la fréquence et la durée se situent en deçà de certaines limites hebdomadaires et/ou annuelles à fixer librement par les cantons. Enfin, le gouvernement vaudois préconise l'utilisation de la notion d'accueillante ou d'accueillant en milieu familial, en lieu et place de la notion de parent de jour qu'il ne trouve pas judicieuse.

6. Divers

La consultation vaudoise a relevé que certaines notions étaient floues et que divers articles devraient être reformulés, afin d'éviter ou à tout le moins de réduire les problèmes d'interprétation. Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas au principe de prévoir des relevés statistiques dans les limites du régime d'autorisation et de surveillance, sans le plébisciter toutefois, mais il souhaite en tout cas que la transmission des données par les cantons à l'Office fédéral de la statistique se fasse sur des bases simples et faciles à gérer avec l'infrastructure et le personnel existant dans les cantons (art. 69), sans aucun coût supplémentaire

III. Avant-projet d'OAdo

En complément à ce qui figure sous ch. I, le Conseil d'Etat souligne que l'art. 8 al. 3 let. a à d OAdo donne des compétences aux autorités de police des étrangers, alors que telle ne saurait être la vocation de dispositions régissant l'accueil d'enfants en vue d'adoption. Par ailleurs, il relève que la multiplicité d'autorités impliquées dans le système de surveillance institué par l'OAdo (art. 10 : autorité cantonale, personne ou service faisant les visites au domicile des futurs parents adoptifs, autorité tutélaire, autorité de protection de l'enfant) posera des problèmes de coordination, ce qui risque aussi de se passer au niveau des diverses autorités prévues pour la révocation ou le retrait de l'agrément ou de l'autorisation (art. 13 recte 11 nOPEE).

De plus, le Conseil d'Etat demande l'introduction d'une disposition permettant à des cantons de créer une autorité centrale intercantonale en matière d'adoption à la place d'autorités centrales cantonales.

IV. Conséquences financières et incidences sur l'effectif du personnel pour le canton de Vaud

Dans la mesure où la nOPEE est remaniée en fonction des remarques émises sous le ch. II figurant ci-dessus, le canton de Vaud ne devrait subir aucune répercussion financière notable, vu notamment que l'effectif du personnel actuellement chargé du régime d'autorisation et de surveillance n'aurait, en principe, pas à être augmenté pour assumer les tâches en la matière. En revanche, si la nOPEE devait finalement être

acceptée dans une version proche de celle envoyée en consultation par le DFJP, notre canton se verrait dans l'obligation de modifier ses structures afin de satisfaire aux nouvelles exigences du régime d'autorisation et de surveillance pour les différents types de prise en charge. Un calcul précis n'est pas possible à ce stade, mais l'on peut envisager la création d'au moins trois postes, équivalents temps plein, auprès de l'autorité centrale cantonale, cela d'autant plus si la délégation de l'accueil familial de jour aux communes ne devait plus être possible. En revanche, les organisations de placement sont inconnues du système vaudois et le demeureront; dès lors, aucun frais supplémentaire n'est à prévoir à cet effet.

Vous souhaitant bonne réception de la présente, le Conseil d'Etat vaudois vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, en l'expression de ses sentiments respectueux.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pascal Broulis

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- OAE
- SPJ