

100.2024.390

KUG/EGC

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 19 décembre 2024

Droit administratif

C. Tissot, juge
Q. Kurth, greffier

A. _____
représentée par Me B. _____
recourante

contre

**Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du
canton de Berne**
Secrétariat général, Service juridique
Rathausplatz 1, case postale, 3000 Berne 8

relatif à une décision incidente de cette dernière du 9 décembre 2024
(autorisation d'exploiter une crèche; mesures provisionnelles)



En fait:

A.

La société A. _____ a son siège dans le canton de Berne et a en particulier comme but l'exploitation d'une crèche. Depuis 2021, elle exploite un tel établissement, également sis dans le canton de Berne. Le 30 janvier 2024, à la suite de l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions légales et de visites de surveillance, l'autorisation d'exploiter la crèche a été retirée avec effet immédiat et remplacée par une autorisation valable jusqu'au 31 décembre 2024.

B.

Par décision du 30 août 2024, l'Office de l'intégration et de l'action sociale du canton de Berne (ci-après: l'Office) a rejeté la demande de l'intéressée tendant à pouvoir exploiter sa crèche pour une durée indéterminée et a retiré l'autorisation provisoire octroyée le 30 janvier 2024, avec effet au 1^{er} décembre 2024. Saisie par un recours du 2 octobre 2024, la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du canton de Berne (ci-après: la Direction), dans une décision incidente du 9 décembre 2024, après avoir constaté que la décision du 30 août 2024 n'avait pas prononcé le retrait de l'effet suspensif, a rejeté une requête de mesures provisionnelles du 22 novembre 2024 tendant à permettre d'exploiter la crèche pour la durée de la procédure de recours.

C.

Par acte du 17 décembre 2024, la société A. _____, agissant par une mandataire professionnelle, interjette recours auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (ci-après: le Tribunal administratif). Elle demande en substance, sous suite de frais et dépens, outre des mesures superprovisionnelles, l'annulation de la décision incidente de la Direction du 9 décembre 2024 et, principalement l'octroi d'une autorisation temporaire

d'exploiter sa crèche durant la procédure de recours devant la Direction, à titre de mesure provisoire, subsidiairement le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

En droit:

1.

1.1 Rendue dans le cadre d'une procédure retirant une autorisation temporaire d'exploiter une crèche et refusant l'octroi d'une autorisation d'exploiter un tel établissement et, partant, fondée sur le droit public, la décision de rejet de mesure superprovisionnelle peut, conformément à l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21) et en l'absence d'une exception prévue aux art. 75 ss LPJA (en particulier art. 75 let. a LPJA), faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif. Le Tribunal administratif est dès lors compétent pour connaître du présent litige.

1.2 Une décision qui, telle que celle ici contestée, statue sur une mesure provisionnelle (art. 27 LPJA) constitue une décision incidente (art. 61 al. 1 let. g LPJA). Or, aux termes de l'art. 61 al. 3 let. a LPJA, applicable en vertu de l'art. 74 al. 3 LPJA, une décision incidente n'est susceptible de recours que si elle peut causer un préjudice irréparable. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, un préjudice irréparable de pur fait (et non juridique) peut suffire (voir MICHEL DAUM, in Herzog/Daum [éd.], *Kommentar zum bernischen VRPG*, 2^e éd. 2020, art. 61 n. 39; JAB 2016 p. 237 c. 5.1). En l'occurrence, en l'absence d'octroi d'autorisation d'exploiter la crèche durant la procédure de recours devant la Direction à titre de mesure provisoire, la crèche d'ores et déjà exploitée par la recourante devra fermer le 31 décembre 2024, si bien que celle-ci ne pourra plus percevoir de revenus provenant de l'accueil d'enfants. Dans ces circonstances, il existe un risque de préjudice irréparable pour la recourante, à tout le moins de fait (voir à ce propos JTA 2022/383 du 27

décembre 2022 c. 1.3; VGE 2010/319 du 2 septembre 2010 c. 1.2.2). Partant, la décision incidente rendue par la Direction peut faire l'objet d'un recours.

1.3 Au surplus, la recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement atteinte par la décision attaquée et, comme on vient de le voir, a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Elle a par conséquent qualité pour recourir (art. 79 al. 1 LPJA). Le recours a en outre été interjeté en temps utile, dans les formes minimales prescrites et par une partie représentée par un mandataire dûment constitué (art. 15, 32 et 81 LPJA). Il est dès lors en principe recevable. Toutefois, dans la mesure où l'intéressée conclut, outre à l'annulation de la décision incidente du 9 décembre 2024 et à l'octroi d'une autorisation temporaire d'exploiter sa crèche durant la procédure de recours devant la Direction, à ce qu'il soit constaté qu'elle est titulaire d'une telle autorisation, elle formule une conclusion en constat qui est en soit irrecevable (JAB 2022 p. 154 c. 3.1.2, 2018 p. 310 c. 7.3; MARKUS MÜLLER, in Herzog/Daum [éd.], *Kommentar zum bernischen VRPG*, 2^e éd. 2020, art. 49 n. 72 ss).

1.4 Le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 2 let. b de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.5 Le pouvoir d'examen du Tribunal administratif est limité au contrôle du droit (y compris la constatation des faits), à l'exclusion des questions d'opportunité (art. 80 LPJA).

2.

2.1 L'octroi de l'autorisation d'exploiter une crèche, respectivement le retrait de cette autorisation est réglé par la loi cantonale du 9 mars 2021 sur les programmes d'action sociale (LPASoc, RSB 860.2), ainsi que l'ordonnance cantonale du 24 novembre 2021 sur les programmes de soutien à l'enfance, à la jeunesse et à la famille (OEJF, RSB 860.22; voir

également art. 13 ss de l'ordonnance fédérale du 19 octobre 1977 sur le placement d'enfants [OPE, RS 211.222.338]). L'art. 128 LPASoc renvoie à la LPJA s'agissant de la procédure. A teneur de l'art. 27 al. 1 LPJA, avant de rendre une décision, une décision sur recours ou un jugement, l'autorité chargée de l'instruction peut, sur requête ou d'office, ordonner des mesures provisionnelles pour enlever des installations ou mettre fin à des situations dangereuses ou non conformes à la loi, pour exécuter des travaux urgents et pour protéger des intérêts importants, privés ou publics (let. a), pour empêcher que l'objet du litige ne soit sensiblement modifié ou aliéné (let. b), pour garantir des prétentions exigibles ne tendant pas à l'obtention de prestations en argent ou de sûretés, lorsqu'à défaut d'une exécution immédiate il y a lieu de craindre qu'elles ne soient entièrement compromises ou qu'il ne devienne très difficile de les satisfaire (let. c ch. 1) ou un dommage ou un préjudice important, ou difficilement réparable, risque de se produire (let. c ch. 2).

2.2 L'art. 21 al. 1 LPJA prévoit que l'autorité entend les parties avant de rendre une décision, une décision sur recours ou un jugement. Elle peut notamment renoncer à cette mesure lorsqu'il y a péril en la demeure (art. 21 al. 2 let. b LPJA). Dans ce dernier cas de figure, l'intérêt d'une consultation préalable des parties doit céder le pas à des intérêts plus importants. Un danger qui impose une action immédiate ne doit toutefois pas être admis à la légère. Il faut que des intérêts importants soient menacés. Cela est notamment le cas lorsqu'il s'agit de prévenir un danger immédiat pour la sécurité et l'ordre publics (p. ex. pour prévenir la violence lors de manifestations sportives; voir arrêt du Tribunal fédéral [TF] 1C_437/2016 du 12 mai 2017 c. 2.3) ou pour la protection des animaux (p. ex. soins aux animaux négligés). Il est également possible de renoncer provisoirement à l'audition lorsque des mesures superprovisionnelles sont indiquées pour sauvegarder l'objet du litige, pour protéger ou éliminer des troubles ou pour protéger des droits juridiques; le droit d'être entendu doit toutefois être accordé ultérieurement (MICHEL DAUM, op. cit., art. 21 n. 35 et les références).

2.3 Lorsqu'une décision incidente concernant une mesure provisoire est contestée devant le Tribunal administratif, celui-ci est limité au contrôle du

droit (voir c. 1.5 ci-dessus) et n'intervient donc pas dans le pouvoir d'appréciation de l'autorité précédente, se limitant à sanctionner les violations du droit, y compris dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (JTA 2022/383 du 27 décembre 2022 c. 2.3; VGE 2010/319 du 2 septembre 2010 c. 2.3 et la référence). Le Tribunal fédéral a également jugé que lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur l'effet suspensif ou d'autres mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen *prima facie*), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 c. 4.2 et les références; TF 2C_359/2023 du 20 juillet 2023 c. 8.2, 2D_1/2021 du 8 mars 2021 c. 3).

3.

3.1 En l'occurrence, l'autorité précédente a refusé de permettre à la recourante de maintenir ouverte sa crèche durant la procédure de recours au titre de mesure provisoire. Pour arriver à cette conclusion, elle a mis en balance l'intérêt privé de la recourante au maintien de l'exploitation de sa crèche avec l'intérêt public de sauvegarde du bien de l'enfant, respectivement d'une prise en charge conforme aux dispositions légales. Elle a ainsi considéré que l'intérêt personnel de la recourante consistait dans le fait que l'autorisation éviterait à celle-ci de devoir fermer puis rouvrir son institution si elle venait à obtenir gain de cause et ainsi de perdre dans l'intervalle le personnel employé et les enfants accueillis. Quant à l'intérêt public, la Direction a jugé que celui-ci résidait dans le fait que les infractions répétées de la recourante aux conditions d'octroi d'une autorisation ainsi qu'aux exigences de qualité mettaient en danger le bien des enfants accueillis. Elle a également relevé que les charges imposées par l'Office à la recourante n'avaient pas permis à celle-ci de remplir durablement les conditions d'octroi de l'autorisation d'exploiter une crèche, ni les exigences de qualité prévues par la loi. Elle a exclu qu'il ne se soit agi que d'irrégularités mineures, dès lors que celles-ci ont été observées sur plus d'une année et constituent des reproches graves.

3.2 Pour sa part, la recourante relève que la situation actuelle est la même que celle qui prévalait lors de la décision du 30 janvier 2024, alors que l'Office rendait sa décision temporaire d'exploiter. Elle en déduit que celle-ci doit donc perdurer. Pour le surplus, elle est d'avis que son intérêt privé à maintenir sa crèche ouverte est prépondérant par rapport à l'intérêt public à la fermeture de cet établissement au 31 décembre 2024. Pour elle, l'arrêt de toute activité, même temporaire, signerait la fin de son activité et l'empêcherait de remplir ses obligations financières, notamment envers ses employés qui perdraient abruptement leurs emplois. Elle ajoute avoir effectué de nombreux investissements pour offrir de nouvelles infrastructures aux enfants qui, en cas de fermeture, seront brutalement privés de places d'accueil, alors que les parents seront dans l'impossibilité de trouver une solution de garde, compte tenu de la très forte demande dans ce secteur. Elle mentionne aussi que les retours quant à la qualité de la crèche sont bons. Elle considère enfin que les irrégularités constatées étant de gravité toute relative, elles ne sont pas propres à mettre en péril de manière irrémédiable l'intérêt public pendant la durée de la procédure de recours, de sorte qu'elles ne justifient pas une fermeture de la crèche.

4.

4.1 En premier lieu, il convient de constater que l'autorisation du 30 janvier 2024 est effectivement toujours valable à ce jour, comme l'affirme la recourante. Toutefois, elle n'est valable que jusqu'au 31 décembre 2024, dès lors que l'Office a certes prononcé sa révocation le 30 août 2024 avec effet au 1^{er} décembre 2024, mais qu'à cette occasion, il n'a pas retiré l'effet suspensif à un éventuel recours. Or, en recourant contre la décision du 30 août 2024 devant la Direction, cette dernière décision n'est pas encore entrée en force, si bien que la décision du 30 janvier 2024 n'est pas encore formellement révoquée. Celle-ci ne saurait cependant avoir des effets après le 31 décembre 2024, comme l'a valablement jugé l'autorité précédente.

4.2 Quant au refus d'octroi d'autorisation d'exploiter une crèche de durée illimitée, c'est à juste titre que la Direction a mis en balance les

intérêts privés de la recourante avec l'intérêt public pour statuer sur la requête de mesure provisoire. A ce propos, on doit d'emblée constater qu'on ne voit pas en quoi l'examen effectué par cette autorité ne serait pas conforme au droit. En effet, il ne fait pas de doute que l'intérêt privé de la recourante sera durement touché. Cet intérêt est toutefois purement financier, dans la mesure où elle sera privée d'activité lucrative en lien avec sa crèche et, par conséquent, de rentrées financières. Il n'en demeure pas moins que si son recours au fond venait à être admis par la Direction après le 31 décembre 2024, la recourante pourrait reprendre son activité. Or, comme elle l'affirme d'ailleurs elle-même, il ne lui sera selon toute vraisemblance aucunement problématique de trouver de nouveaux clients, tant le domaine de l'accueil en crèche est demandé. Si elle perdra, à n'en pas douter, un certain nombre de ses employés, force est de constater qu'en cas d'admission de son recours, il lui sera possible de les réengager, ou d'en engager d'autres. Ce constat s'impose à plus forte raison que dans sa décision incidente du 30 janvier 2024, l'Office avait relevé un important roulement du personnel au sein de la crèche de la recourante entre janvier et septembre 2023, la durée d'engagement moyenne ne dépassant pas les quatre mois. Cet intérêt privé doit céder le pas à l'intérêt public, qui plus est prépondérant, de protection des enfants. L'Office, dans la décision contestée devant la Direction, a constaté de nombreux manquements dans la gestion de la crèche par la recourante. Qui plus est, il a maintes fois rappelé à celle-ci qu'elle devait remédier à ces manquements, ce qu'elle n'a pas fait ou, à tout le moins, pas complètement. La recourante relève même dans son recours devant le Tribunal administratif que la situation de la crèche est la même que celle ayant prévalu en janvier 2024. Or, la décision du 30 janvier 2024 a justement été rendue car la situation n'était pas conforme aux exigences légales et que la recourante devait y remédier dans les meilleurs délais, ce qu'elle n'a semble-t-il pas fait et qui a conduit l'Office à rendre sa décision du 30 août 2024. D'ailleurs, dans le recours dont il est ici question, la recourante explique avoir amélioré son infrastructure, afin de pouvoir mieux accueillir les enfants et ses employés. Elle a également fourni divers moyens de preuve faisant état de travaux allant dans ce sens. Ce ne sont toutefois pas essentiellement les infrastructures qui faisaient l'objet des mises en garde de l'Office, mais bien le fait que la recourante employait continuellement un nombre insuffisant

de personnel formé pour l'accueil des enfants. Comme l'a également relevé l'autorité précédente à ce propos, l'art. 15 OEJF prévoit clairement la présence d'un nombre de personnel spécialisé en fonction des places occupées en crèche. En ne respectant pas les conditions de cette prise en charge, la recourante contrevient à ses obligations légales, contravention qui ne saurait être considérée comme étant de peu d'importance, dès lorsqu'elle met directement la sûreté des enfants en cause. Le fait que certains parents estiment la qualité de l'encadrement comme étant bon n'est pas déterminant à ce propos.

5.

En conclusion, le présent recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, ce qui rend la requête de mesures superprovisionnelles sans objet. Les frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 1'000.-, doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 108 al. 1 LPJA). Il n'est pas alloué de dépens (art. 108 al. 3 en lien avec l'art. 104 al. 1 et 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais de procédure, fixés à Fr.1'000.-, sont mis à la charge de la recourante.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la recourante, par sa mandataire,
 - à la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du canton de Berne, avec le recours du 17 décembre 2024, accompagné d'un exemplaire des treize pièces justificatives.

Le juge:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès sa notification, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).