



Application du nouveau droit de protection de l'adulte et de l'enfant

Papier définissant la position de la Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant

1. Position de la Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant

La grande hétérogénéité que l'on observe aujourd'hui dans la façon dont les autorités de protection de l'enfant sont structurées et organisées a pour effet qu'une mesure de protection de l'enfant selon le droit civil peut présenter de grandes différences quant à son déroulement selon le lieu de domicile ou de résidence de l'enfant. La décision quant à la nécessité de prendre une mesure de protection de l'enfant selon le droit civil – et le fait de toucher ainsi à l'autorité parentale – dépendent de la manière dont on évalue la dangerosité de la situation et les perspectives d'avenir de l'enfant. Il convient de saluer très positivement le fait qu'à l'avenir une autorité dotée des compétences professionnelles nécessaires sera chargée de décider de ces mesures lourdes de conséquences. La Fondation Suisse pour la Protection de l'enfant est d'avis que cette autorité ne pourra avoir les compétences nécessaires et les développer que si le bassin de population qui lui est attribué est suffisamment étendu pour qu'elle puisse accumuler une expérience pratique appropriée. C'est la raison pour laquelle elle recommande que l'on fixe comme rayon d'action de l'autorité interdisciplinaire un nombre minimum d'habitantes et d'habitants (selon la recommandation de la CAT au minimum 50'000 à 100'000).

Concernant les exigences de formation des membres de l'autorité interdisciplinaire, la Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant souscrit aux recommandations de la CAT. Le travail social, le droit et la psychologie/pédagogie doivent être impérativement représentés dans le collège décisionnel. Une attention particulière doit être accordée au développement et aux éventuelles mises en danger des enfants en bas âge. C'est pourquoi il est indispensable qu'un membre au moins du collège décisionnel ait des connaissances particulières en psychologie du développement.

Les exigences élevées à l'endroit de cette autorité interdisciplinaire, en particulier à l'endroit du collège décisionnel en termes de professionnalisme et de temps de présence ont pour effet que les membres des autorités doivent exercer cette tâche comme activité professionnelle principale; il s'agira donc de trouver des accommodements pour les remplacements qui répondront eux aussi à ces exigences. La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant estime pour cette raison que les membres des autorités interdisciplinaires devraient être des professionnels.

Pour assurer le développement de la qualité et des standards dans le domaine de la protection de l'enfant, il serait utile que le pilotage soit assuré par le canton. La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant est donc favorable à des modèles qui permettent un pilotage qualitatif et sont conçus de manière à prendre en compte les évolutions sociétales et démographiques. C'est la raison pour laquelle elle recommande que les cantons optent en faveur d'une organisation des compétences à un niveau supra-communal pour que le

bassin de population soit suffisamment important.

Pour prendre des décisions de protection de l'enfant selon le droit civil, le fait d'être proche localement n'est pas absolument indispensable ; en revanche, la proximité joue un rôle important concernant les mandataires en exercice et les autres prestations des services sociaux. C'est pourquoi la qualité, la transparence ainsi qu'une répartition claire des compétences concernant la collaboration avec les services sociaux revêtent une grande importance. Ceci peut être garanti grâce à une uniformisation des standards et des procédures et grâce à la surveillance de l'application. Il est donc indispensable que le canton se charge du pilotage central et de la définition des conditions cadre. C'est la raison pour laquelle la Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant est favorable à des modèles cantonaux.

2. Situation initiale

Les Chambres fédérales ont accepté le 19 décembre 2008 la révision du droit de la tutelle. Le nouveau droit de la tutelle, en l'occurrence le droit de protection de l'adulte et de l'enfant entrera en vigueur vraisemblablement le 1^{er} janvier 2013. Le droit de protection de l'enfant dans le Code civil suisse a été révisé en 1978, en même temps que le droit de la filiation. Comme la palette d'instruments à disposition avait fait ses preuves, on n'a apporté que peu de modifications au nouveau droit de la tutelle. La nouveauté essentielle est la professionnalisation obligatoire des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte telle qu'elle est prévue.

Jusqu'au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit de protection de l'adulte et de l'enfant, les cantons doivent adapter l'organisation de leurs autorités. La future structure et l'organisation des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte influenceront la qualité des décisions et des procédures en matière de protection de l'enfant. La Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant est intéressée à ce que les décisions au niveau de l'organisation et des structures puissent être prises de manière à permettre une mise en œuvre optimale de la protection de l'enfant.

La Conférence des autorités cantonales de tutelle CAT a chargé un groupe de travail de concevoir des propositions de modèles qui devraient servir de base de décision aux cantons lors du choix de la future structure de leurs autorités¹.

Les consultations et les discussions concernant les divers modèles d'organisation correspondant aux nouvelles exigences fédérales se trouvent à un niveau d'avancement différent selon les cantons. La question centrale est de savoir s'il s'agira à l'avenir d'une organisation au niveau communal ou au niveau cantonal. Le canton de Berne a par exemple élaboré deux propositions de modèles pour la future structure de l'autorité interdisciplinaire (un modèle où les compétences se trouvent à l'échelon cantonal, l'autre où elles se trouvent à l'échelon communal) et les a mis en consultation en même temps que les principales données de référence.

¹ Les recommandations, l'analyse et les modèles proposés par le groupe de travail de la CAT se trouvent sur le site : <http://www.vbk-cat.ch> (11.12.2009)

3. Conditions cadre légales et répercussions politiques

L'entrée en vigueur du nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte s'accompagnera de changements qui auront des répercussions sur la protection de l'enfant selon le droit civil à la fois au niveau matériel et formel.

Les principaux changements sont les suivants:

La future autorité de protection de l'enfant et de l'adulte devra se composer impérativement de différents domaines professionnels et sera donc de ce fait une autorité interdisciplinaire. Les décisions devront être prises par au moins trois membres (collège décisionnel) (*art. 440 CC*).

Le domaine de compétence de l'autorité interdisciplinaire sera uniformisé et élargi. Les nouvelles compétences concernent le retrait de l'autorité parentale (*art. 311 al. 1 CC*), la modification de l'exercice en commun de l'autorité parentale (*art. 298a al. 2 et 3 CC*) et la possibilité de recourir à des médiations (*art. 314 Al. 2 CC*).

La mesure de protection selon le droit civil dite de « curatelle » peut englober un soutien, un accompagnement et une représentation sur mesure ou même une assistance personnelle et la gestion du patrimoine (*art. 391 CC*). Le système actuel comprenant les mesures de curatelle, de conseil légal et de tutelle est aboli.

Une seule instance garde à l'avenir la compétence de décision en matière de protection de l'enfant et de l'adulte.

La première instance de recours est nécessairement un juge.

Les nouvelles exigences et tâches ont pour conséquence que la souveraineté des cantons et des communes en matière d'organisation et d'aménagement sera limitée par les dispositions fédérales. Les cantons sont libres toutefois de désigner comme autorité interdisciplinaire une autorité administrative ou une autorité judiciaire (tribunal) ; ils sont libre aussi de décider si elle sera structurée à l'échelon de la commune, du district, de l'arrondissement ou de la région.

Tous les cantons sont occupés actuellement à concevoir des modèles de la future autorité de protection de l'enfant et de l'adulte et à trouver des solutions qui rencontreront une large adhésion politique ; mais les coûts occasionnés jouent bien sûr un rôle important.

En Suisse romande, on prévoit que la compétence sera attribuée en majorité à des instances judiciaires (tribunaux) dont la composition ne satisfait toutefois pas encore actuellement à l'exigence de l'interdisciplinarité.

En Suisse alémanique, il semble que les autorités administratives continueront de fonctionner en majorité, voire même exclusivement, comme autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, même si des processus de régionalisation plus ou moins importants sont prévus. Il serait souhaitable de parvenir à établir ces autorités à l'échelle d'un canton, de manière à permettre de centraliser le pilotage et l'assurance qualité. Si ces autorités restent organisées à l'échelon communal, il sera difficile de définir un bassin de population minimum et de fixer des standards homogènes.

4. Critères d'appréciation dans la perspective de la Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant

Par l'entrée en vigueur en Suisse de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant le 26 mars 1997, la Suisse s'est engagée à accorder aux enfants des droits étendus en matière de participation, d'encouragement et de protection. Lors de l'application de cette convention, il s'agit de respecter les principes de la non-discrimination, de l'intérêt supérieur de l'enfant, du droit à la survie et au développement ainsi que de l'exigence d'être entendu sur le plan juridique. Par conséquent, les droits de l'enfant et les principes cités doivent être également respectés lors de la mise en oeuvre du nouveau droit de protection de l'adulte et de l'enfant.

Dans le cadre du Programme national de recherche PNR 52 (L'enfance, la jeunesse et les relations entre les générations dans une société en mutation) deux projets se sont occupés, sous un angle différent, des mesures de protection de l'enfant selon le droit civil. Les deux projets de recherche « Placement dans des familles d'accueil et des foyers »² et « Protection de l'enfant selon le Code civil : normes, processus et résultats »³ mettent en lumière les problèmes qui se posent dans la protection de l'enfant selon le droit civil telle qu'elle est conçue aujourd'hui. Ainsi, par exemple, il est encore très rare que les enfants soient associés à des procédures de placement ou à d'autres procédures les concernant. En raison de l'hétérogénéité des structures en Suisse, il n'y a pas d'uniformité quant à la qualité de la procédure et à l'application du droit ni lors des décisions ni lors de l'exécution des mesures de protection de l'enfant selon le droit civil.

La décision d'appliquer, de maintenir ou de suspendre une mesure de protection de l'enfant selon le droit civil revêt souvent une grande importance pour les droits fondamentaux de l'enfant concerné. C'est pourquoi les décisions dont l'impact est si grave doivent se fonder sur des motifs dictés par le bien de l'enfant et il convient d'éviter autant que possible les nombreux facteurs de risque (par ex. compétences peu claires, trop peu d'expérience de la part des personnes qui décident) qui pourraient influencer négativement ces processus.

4.1 L'expérience pratique développe les compétences professionnelles

Les exigences élevées en termes de professionnalisme ainsi que l'élargissement du domaine de compétences des autorités responsables de la protection de l'enfant nécessitent d'une part que leurs membres bénéficient d'une formation appropriée, d'autre part aussi qu'ils puissent accumuler une expérience pratique suffisante. Ceci n'est possible que si le bassin de population est suffisamment étendu pour permettre de traiter un nombre de cas approprié. Christoph Häfeli et Peter Voll parviennent à la conclusion suivante dans leur étude consacrée à la protection de l'enfant selon le droit civil : moins les cas que doit traiter une autorité sont nombreux, plus l'autorité a tendance à opter pour

² Claudia Arnold, Kurt Huwiler, Barbara Raulf, Hannes Tanner, Tanja Wicki, Pflegefamilien- und Heimplatzierungen eine empirische Studie über Hilfeprozesse und die Partizipation von Eltern und Kindern

³ Peter Voll, Andreas Jud, Eva Mey, Christoph Häfeli, Martin Stettler (Ed.), Zivilrechtlicher Kinderschutz: Akteure, Prozesse, Strukturen, eine empirische Studie mit Kommentaren aus der Praxis, 2008 interact Luzern.

des mesures qui empiètent fortement sur l'autorité parentale⁴. Le nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte offre l'opportunité aux cantons de définir la zone d'influence de manière à ce que l'autorité interdisciplinaire puisse acquérir l'expérience pratique nécessaire pour prendre des décisions fondées.

Par ailleurs, on pourra mieux réagir à des changements relatifs à l'évolution de la société et ayant une incidence sur la protection de l'enfant si l'autorité compétente doit s'occuper d'une grande partie de la population et a ainsi un aperçu de différents types de situations qui posent problème (par ex. augmentation du nombre de parents atteints de maladies psychiques, négligence d'enfant liée à des conditions de pauvreté, etc.).

4.2 Garantir les compétences professionnelles des membres des autorités

Le nouvel article 440 al. 2 CC prévoit que l'autorité doit être interdisciplinaire et que le collège décisionnel doit se composer de trois membres au minimum issus de plusieurs domaines professionnels différents. Le message du Conseil fédéral laisse entendre qu'une juriste ou un juriste devra être responsable de l'application correcte des dispositions légales. Ceci permet de garantir que les procédures et les décisions seront prises dans le respect des droits de l'enfant et prend en compte le fait que, lors des décisions relatives aux mesures de protection de l'enfant selon le droit civil, des avocats et des avocates des enfants seront plus souvent appelés à intervenir.

Les compétences professionnelles qui doivent être représentées par l'autorité résultent d'un catalogue des charges étendu (le groupe de travail de la CAT a défini 110 tâches⁵) qui incombe à l'autorité. La CAT recommande que le droit, le travail social et la pédagogie/psychologie soient impérativement représentés dans le collège décisionnel. L'autorité a besoin par ailleurs du soutien d'autres professionnels (domaine médical, administratif, commercial, etc.) pour pouvoir s'acquitter de ses tâches. Ces diverses compétences professionnelles peuvent être représentées dans l'autorité proprement dite ou être assurées par des services de soutien.

4.3 Garantie de l'accès à l'autorité interdisciplinaire et aux autres services

Il relève de la compétence des cantons de mettre en place des autorités dans un système de milice ou un système professionnel. Dans le domaine de la protection de l'enfant selon le droit civil, il est particulièrement important que les décisions puissent se prendre à tout moment, 24 heures sur 24, et que les autres services chargés par exemple de l'hébergement ou des soins médicaux puissent agir nuit et jour. Les décisions relatives aux mesures de protection de l'enfant selon le droit civil prennent souvent beaucoup de temps parce qu'il faut par exemple procéder à des investigations et demander divers rapports.

Les autorités interdisciplinaires doivent offrir la garantie que l'approche pluridisciplinaire sera assurée également en cas de remplacement.

⁴ Peter Voll et al. p. 193

⁵ Le catalogue des charges peut être consulté sur le site: http://www.vbk-cat.ch/assets/pdf/de/publikationen/0_Empfehlungen_d_gesamt.pdf, p. 117ss. (11.12.2009)

4.4 Garantie d'une application uniforme du droit

L'autonomie des cantons en matière d'organisation a pour effet aujourd'hui une grande hétérogénéité quant aux structures des autorités et aux formes de collaboration. Cette réalité n'influence pas seulement la manière de travailler mais a aussi des effets concrets sur le déroulement des mesures de protection de l'enfant selon le droit civil. Il sera plus facile de satisfaire l'exigence d'une application uniforme des dispositions légales si les cantons optent pour un modèle qui permet d'introduire des standards et des critères pour l'assurance qualité.

4.5 Collaboration avec les services sociaux

L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte devra, à l'avenir aussi, collaborer étroitement avec les services sociaux et leur confier l'exécution des mandats.

Dans le nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte, l'instruction, les conseils et la surveillance des mandataires constituent une tâche importante en vertu du nouvel art. 400 CC. C'est pourquoi le type de collaboration et la transparence des compétences ainsi que les structures organisationnelles jouent un rôle important pour la qualité dans la protection de l'enfant selon le droit civil.

L'étude consacrée à la protection de l'enfant selon le droit civil analyse les effets de l'organisation des autorités et la manière dont on aménage les contacts entre les autorités et les services sociaux. Cette étude montre que la protection de l'enfant civil est influencée par ces relations, de même qu'elle l'est par le professionnalisme et la composition interdisciplinaire de l'autorité de décision.

Berne, le 18 janvier 2010