



Nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant

Mise en œuvre dans le canton de Berne

«Les principales caractéristiques des modèles d'autorités interdisciplinaires»

(Compétence communale ou cantonale)

Rapport pour la procédure de consultation

(Procédure de consultation autorisée le 1^{er} avril 2009 par le Conseil-exécutif)

Sommaire

1. Synthèse	4
2. Situation initiale	4
3. Résultats de l'enquête sur le travail et l'organisation des autorités tutélaires dans le canton de Berne	6
3.1 Au sujet de l'organisation des autorités tutélaires	7
3.2 Au sujet de la procédure et du fondement des décisions des autorités tutélaires.....	7
3.3 Mandats.....	8
3.4 Conclusions	8
4. Exigences du droit fédéral par rapport à l'organisation de la nouvelle autorité de protection de l'adulte et de l'enfant.....	9
5. Tâches des autorités interdisciplinaires.....	12
6. Préparation de la décision	13
7. Les principales caractéristiques d'une autorité interdisciplinaire communale	14
7.1 Bassin de population	14
7.2 Forme d'organisation.....	16
7.3 Autorités appelées à statuer/Membres de l'autorité interdisciplinaire	17
7.4 Soutien par un service interne (service spécialisé)	18
7.4.1 Secrétariat chargé des affaires tutélaires	18
7.4.2 Nouveau système du secrétariat de l'autorité	19
7.5 Enquête (services sociaux)	20
7.5.1 Situation actuelle	20
7.5.2 Nouveau système d'enquêtes	22
7.6 Gestion des mandats.....	23
7.7 Instance de surveillance et de recours	24
7.8 Evaluation.....	26
8. Les principales caractéristiques d'une autorité interdisciplinaire cantonale	27
8.1 Bassin de population	27
8.2 Autorité interdisciplinaire	28
8.3 Secrétariat de l'autorité.....	28
8.4 Enquête (services sociaux)	29
8.5 Mandats.....	30
8.6 Instance de surveillance et de recours	31
9. Formation et perfectionnement	31
10. Répercussions financières	32
10.1 Hypothèses d'estimation	33
10.2 Résultats de l'évaluation.....	35

10.3 Répercussions sur la compensation des charges 36

11. Suite de la procédure..... 36

1. Synthèse

Le 28 juin 2006, le Conseil fédéral a adopté le projet de loi et le message relatifs à la révision totale du droit de la tutelle et le 19 décembre 2008, le parlement a approuvé la modification du Code civil suisse (CCS; RS 210) au sujet de la protection de l'adulte, du droit des personnes et du droit de la filiation. Le délai de référendum est fixé au 16 avril 2009. Les nouvelles dispositions devraient entrer en vigueur au plus tôt en 2012.

En ce qui concerne l'organisation des autorités, le droit fédéral prévoit que la nouvelle autorité de première instance de protection de l'adulte et de l'enfant devra à l'avenir être une autorité interdisciplinaire composée de trois personnes. Le nouveau droit n'admet plus que le conseil communal élu selon des critères politiques assume parallèlement le rôle de l'autorité tutélaire, ce qui est fréquemment le cas à l'heure actuelle dans le canton de Berne. Désormais, les membres de l'autorité interdisciplinaire doivent être désignés en fonction des connaissances spécifiques qu'ils auront acquises par leur formation, leur pratique ou leur perfectionnement.

Dans ce contexte, il est possible d'élaborer aussi bien un modèle cantonal que communal d'une future autorité interdisciplinaire. Les grandes lignes des deux modèles et leurs répercussions financières ont été assez largement concrétisées au moyen de valeurs indicatives pour qu'il soit possible d'adopter une décision de principe sur le niveau auquel il conviendra d'instituer les futures autorités interdisciplinaires.

2. Situation initiale

Au terme de travaux préparatoires qui auront duré 13 ans, le Conseil fédéral a adopté, le 28 juin 2006, le projet de loi sur la révision totale du droit de la tutelle et son rapport à l'intention des Chambres fédérales¹. Le 19 décembre 2008, l'Assemblée fédérale a donné son aval, en votation finale, à la modification du Code civil suisse concernant la protection de l'adulte, le droit des personnes et le droit de la filiation. Le délai de référendum est fixé au 16 avril 2009. Les nouvelles dispositions devraient entrer en vigueur au plus tôt en 2012.

Durant l'hiver 2006/2007 déjà, la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (JCE) avait discuté de différents modèles cantonaux et communaux dans le cadre d'un groupe de travail largement représentatif (Association des préfets et des

¹ FF 2006 6635

préfètes du canton de Berne, Association des communes bernoises, Association bernoise des communes et corporations bourgeoises, Conférence bernoise d'aide sociale et de tutelle, Cour suprême, Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale [SAP], Direction de l'instruction publique [INS], Direction des finances [FIN]). Il était prévu, à ce moment-là, de présenter au Conseil-exécutif le choix de modèles à l'été 2007 afin qu'il puisse rendre une décision à cet égard. Ces travaux auraient ainsi pu être rattachés à ceux de la mise en œuvre de la réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux et de la réforme de l'administration cantonale décentralisée, ce qui aurait également permis de coordonner la planification des ressources.

Ce projet n'a cependant pas pu être réalisé. En effet, à l'été 2007, les Chambres fédérales n'avaient pas encore entamé les débats au sujet du nouveau droit de la tutelle, alors que les travaux d'unification de la procédure pénale et de la procédure civile étaient déjà bien avancés. Il n'aurait pas été possible d'assumer la responsabilité d'une décision de principe d'une aussi vaste portée sans disposer d'un projet consolidé de la Confédération. Dans son arrêté 1074 du 20 juin 2007, le Conseil-exécutif a par conséquent décidé de séparer le domaine de la tutelle des deux projets de réforme (réforme de l'administration cantonale décentralisée et réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux). Par la suite, les discussions au sein du groupe de travail ont été suspendues jusqu'à l'adoption du projet au niveau fédéral.

L'année suivante, la JCE a poursuivi les travaux en vue de faciliter le choix de la future organisation des autorités interdisciplinaires. Ainsi, au printemps 2008, un questionnaire a été envoyé aux communes et aux préfectures dans le but d'établir un état des lieux de l'organisation, du volume de travail et du nombre de cas traités en matière tutélaire dans le canton de Berne².

Afin d'établir, sur la base d'entretiens menés avec des spécialistes, une extrapolation du travail que les nouvelles autorités devront assumer, le travail moyen accompli pour le traitement de cas typiques a été évalué dans le cadre de quatre ateliers (septembre 2008).

² *Voll Peter*, Le travail des autorités tutélaires dans le canton de Berne, Résultats d'une enquête menée sur mandat de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne, octobre 2008. Cette étude peut être commandée auprès de la JCE.

Cette extrapolation a permis de procéder à une estimation du coût du travail accompli actuellement par les autorités tutélaires et de prévoir les répercussions financières des différents modèles d'autorités envisageables pour l'avenir³.

Les communes bourgeoises et les corporations bourgeoises n'ont pas participé à l'enquête. En effet, la tutelle concernant leurs citoyens domiciliés dans le canton est de leur ressort, conformément à leur organisation, pour autant et aussi longtemps qu'elles conservent leur compétence en matière de droit de l'aide sociale. Cette dérogation accordée par le droit fédéral doit continuer à s'appliquer, conformément à l'article 442 CCS. Lors de la procédure de consultation, le canton de Berne s'était aussi expressément exprimé en sa faveur.

Lors de trois séances (novembre et décembre 2008 ainsi que janvier 2009), le groupe de travail précité a discuté, sur la base des rapports d'experts mentionnés mais aussi d'autres documents de spécialistes ainsi que du droit fédéral adopté, d'un modèle cantonal et d'un modèle communal d'une future autorité interdisciplinaire, tout en définissant des valeurs indicatives pour ces nouveaux modèles. Leurs grandes lignes et leurs répercussions financières ont été assez largement concrétisées pour qu'il soit possible d'adopter une décision de principe sur le niveau auquel il conviendra d'instituer les futures autorités interdisciplinaires.

3. Résultats de l'enquête sur le travail et l'organisation des autorités tutélaires dans le canton de Berne

L'enquête exhaustive menée en avril 2008 auprès des présidents de toutes les autorités tutélaires dans le canton de Berne abordait les thèmes suivants:

- Type d'autorité, position au sein de l'organisation communale
- Composition (formation, profession, expérience des membres des autorités)
- Perfectionnement et lien avec le discours spécialisé du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte
- Partage interne du travail, procédure suivie dans les cas de protection de l'enfant et de l'adulte
- Rythme de travail et des séances

³ Rapport d'Ecoplan; Vormundschaftswesen: Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde als Fachbehörde; Schätzung der finanziellen Auswirkungen verschiedener Modellvorschläge, février 2009. Ce rapport, qui n'est disponible qu'en allemand, peut être commandé auprès de la JCE.

- Nombre et type de cas

Les 395 communes du canton de Berne ont reçu un courrier leur annonçant qu'un questionnaire allait leur être transmis par courriel. Les communes l'ont généralement renvoyé par le même canal. En raison de données contradictoires, il est difficile d'établir le nombre total d'autorités. Nous partons du principe qu'il existe 319 autorités tutélaires dans le canton de Berne. Parmi celles-ci, 273, soit 86 pour cent, ont répondu au questionnaire. Etant donné que les communes de petite taille se sont plus souvent abstenues de répondre au questionnaire que les grandes communes, les réponses reflètent la situation des communes de domicile de 92 pour cent des habitants du canton.

3.1 Au sujet de l'organisation des autorités tutélaires

Parmi les autorités, six pour cent sont celles de communes-sièges ou d'arrondissements de tutelle. Le conseil municipal joue le rôle d'autorité tutélaire dans 59 pour cent des cas, avant tout dans les petites communes. Dans les autres cas, cette tâche est déléguée à une commission instituée spécifiquement à cet effet. Parmi ces commissions de tutelle, une sur trois assume également la fonction de commission de l'aide sociale.

Dans un système d'autorités non professionnelles, le secrétariat spécialisé occupe une position centrale. Toutefois, les conseils municipaux à vocation généraliste ne disposent que rarement (3%) d'un secrétariat de ce type, contrairement aux commissions spéciales ou aux autorités des communes-sièges (70% environ dans chacun de ces cas). Dans les autres cas, l'autorité recourt habituellement à l'administration générale, en particulier au secrétaire communal ou à la secrétaire communale.

Dans l'ensemble, 81 autorités disent disposer d'un secrétariat qui assume des tâches spécifiques telles que le traitement d'avis de détresse, la rédaction de décisions, le conseil aux tuteurs ou aux curateurs ou le contrôle de ceux-ci. Moins de la moitié de ces secrétariats emploie pourtant des collaborateurs au bénéfice d'une formation de base en droit (9%) ou en travail social (37%). Il existe une forte corrélation entre la formation professionnelle du secrétariat et sa taille mais aussi avec la dimension du bassin de population.

3.2 Au sujet de la procédure et du fondement des décisions des autorités tutélaires

L'autorité est tenue de procéder elle-même à une enquête ou de mandater quelqu'un pour le faire lorsqu'un avis de détresse lui parvient. Il est frappant de constater que les autorités qui ne

disposent pas d'un secrétariat interne, bien souvent, ne délèguent pas les enquêtes à l'extérieur, mais les assument elles-mêmes. Cela signifie que les enquêtes sont fréquemment menées par des personnes qui ne disposent pas d'une formation ad hoc. Vu que les autorités non dotées d'un secrétariat ne traitent qu'un faible, voire même très faible nombre de cas, il se peut que de manière générale, l'expérience acquise lors du traitement de cas comparables fasse défaut. Dans le cas des autorités disposant de secrétariats internes, il est rare que les enquêtes soient effectuées en premier lieu par les membres de l'autorité. Si une proposition est soumise à l'autorité, il est presque garanti qu'elle va donner lieu à une décision sans être modifiée (91% de tous les cas).

3.3 Mandats

Dans l'ensemble, les autorités communales qui ont répondu font état de 9372 mandats liés à la protection de l'adulte et de 4295 mandats concernant la protection de l'enfant. Lorsqu'ils ne sont pas remis à des particuliers (protection de l'adulte: 41%; protection de l'enfant: 10%), les mandats sont transmis dans leur majorité aux services régionaux. Sur la base de l'enquête, il est probablement correct d'admettre que dans de petits espaces sociaux, les mandats sont remis de préférence à des particuliers plutôt qu'à des professionnels.

3.4 Conclusions

Sous sa forme actuelle, le domaine de la tutelle manque de clarté. Des autorités tutélaires de petite taille en particulier ne disposent pas de suffisamment d'expérience du fait du faible nombre de cas qui leur sont soumis. En effet, 95 pour cent des autorités du canton de Berne ont moins d'un nouveau cas de protection de l'enfant par mois à traiter et 92 pour cent ont moins d'un cas de protection de l'adulte.

Lors de la préparation de la mesure, les autorités non dotées d'un secrétariat dépendent davantage des services sociaux que celles qui disposent d'un secrétariat interne. On assiste ainsi à un renversement de la hiérarchie entre les autorités, qui sont les mandantes, et les services sociaux, qui sont les mandataires. Là où il existe des secrétariats compétents, notamment dirigés par des juristes, on constate que les propositions de décisions ne sont pratiquement jamais modifiées par les autorités. L'autorité délègue donc de fait ses décisions au secrétariat.

Une comparaison entre les autorités révèle que les processus qui interviennent entre un avis de détresse et la décision de la mesure à son sujet sont peu standardisés. Lorsque la

prescription d'une mesure est presque garantie, on relève notamment une pratique selon laquelle le cas n'est traité que de manière formelle. Lorsqu'elle agit de la sorte, l'autorité renonce à sa fonction de filtre (et de juge) vis-à-vis des services sociaux.

4. Exigences du droit fédéral par rapport à l'organisation de la nouvelle autorité de protection de l'adulte et de l'enfant

La nouvelle autorité de première instance de protection de l'adulte et de l'enfant doit être à l'avenir une autorité interdisciplinaire. C'est en ces termes qu'elle est prévue dans le texte législatif, la version en allemand évoquant une «Fachbehörde» tandis que la version italienne prévoit une «autorità specializzata».⁴

Le message du 28 juin 2006⁵ apporte les précisions suivantes au sujet de l'organisation de l'autorité interdisciplinaire:

[...] «Ce qui importe c'est que les membres de cette autorité soient élus en fonction des compétences nécessaires pour remplir leur tâche. La compétence peut toutefois aussi s'acquérir par une formation continue et la pratique. Mais, dans tous les cas, l'autorité doit comprendre un juriste afin de garantir une application correcte du droit. En outre, selon le cas à régler, les membres devraient disposer de compétences psychologiques, sociales, pédagogiques, comptables, actuarielles ou médicales. Pour les questions se rapportant à la gestion des biens ou à l'approbation des comptes, il serait souhaitable que l'autorité comprenne aussi des personnes disposant de connaissances en gestion de biens ou de comptabilité.

Il appartient aux cantons de décider si l'autorité doit être organisée au niveau de la commune, du district, de l'arrondissement ou de la région. Il ne faut en effet pas négliger le fait que les petites communes sont pratiquement dans l'impossibilité d'organiser une autorité interdisciplinaire. C'est pourquoi elles peuvent s'associer et constituer une autorité commune.
[...].

⁴ Article 440 CCS:

¹ L'autorité de protection de l'adulte est une autorité interdisciplinaire; elle est désignée par les cantons.

² Elle prend ses décisions en siégeant à trois membres au moins. Les cantons peuvent prévoir des exceptions pour des affaires déterminées.

³ Elle fait également office d'autorité de protection de l'enfant.

⁵ FF 2006 6706 s

Il appartient également aux cantons de décider s'ils veulent que les membres de l'autorité soient des professionnels ou des non-professionnels, ou s'ils veulent un mélange des deux systèmes. Il est aussi du ressort des cantons de fixer le nombre des membres. Afin de garantir une certaine interdisciplinarité et en considération notamment de la portée importante des mesures prises, le droit fédéral prévoit uniquement que l'autorité doit, en règle générale, siéger à trois membres au moins [...]. Les cantons peuvent fixer un plus grand nombre de membres et prévoir la composition en fonction du cas à juger.

L'autorité doit faire preuve de compétence en particulier dans le domaine principal de la protection de l'enfant et de l'adulte, qui est la prescription des mesures; dans ce domaine, les décisions doivent être prises par l'ensemble des membres de l'autorité. Mais il existe une série de procédures où le pouvoir d'appréciation est moins important; dans ces cas, il est possible pour des raisons de flexibilité et de célérité de renoncer à l'exigence de la collégialité. C'est pourquoi les cantons peuvent prévoir des exceptions pour des affaires déterminées et les soumettre à la compétence d'un seul membre de l'autorité.»

Au sujet de la compétence actuelle du conseil communal en matière tutélaire, le message apporte les commentaires suivants:⁶

«Le conseil communal est composé d'hommes et de femmes, qui ont été élus pour des raisons politiques et qui n'ont pas reçu de formation spécifique en matière du droit de la tutelle. En conséquence, ils dépendent grandement du savoir de tiers ou de l'autorité tutélaire de surveillance lorsqu'ils doivent prendre des décisions difficiles. Or, celle-ci manque souvent d'expérience pratique et elle peut en outre se voir confrontée à un problème d'indépendance si elle doit statuer sur un recours portant sur une affaire dans laquelle elle a donné des conseils. D'ailleurs, même au sein du conseil communal, l'indépendance est loin d'être toujours garantie. Si le fait que les personnes se connaissent peut être un avantage à première vue, cela peut aussi nuire à l'indépendance de la décision, en particulier dans le domaine de la protection de l'enfant, lorsqu'il s'agit de mesures susceptibles de concerner des connaissances, une personnalité locale, de bons contribuables ou des employeurs importants. En outre, les autorités de milice sont rarement en mesure de diriger et de contrôler efficacement un grand nombre de personnes assumant des fonctions tutélaires. De plus, elles peuvent difficilement agir en temps utile dans les cas d'urgence. Enfin, le nouveau droit prévoit des «mesures sur

⁶ FF 2006 6654 s

mesure», ce qui exige que les autorités qui doivent les instituer disposent de compétences particulières. [...]

Quoi qu'il en soit, l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte aura pour effet que toutes les décisions relevant de ce droit seront prises par une seule autorité. En outre, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte sera une autorité interdisciplinaire.»

En résumé, les exigences minimales posées par le droit fédéral en matière d'organisation de l'autorité interdisciplinaire et devant impérativement être remplies sont les suivantes:

Les membres de l'autorité professionnelle composée de manière interdisciplinaire

- sont désignés en fonction des compétences qu'ils ont acquises par leur formation, la pratique ou un perfectionnement;
- disposent, de par les milieux professionnels dont ils sont issus, des compétences juridiques, psychologiques, sociales, pédagogiques, comptables, actuarielles ou médicales permettant de répondre aux besoins;
- prennent généralement une décision en se réunissant en collège;
- peuvent également prendre des décisions à titre d'autorité individuelle dans les domaines à fixer au niveau cantonal;
- doivent garantir leur disponibilité durant les horaires de bureau et leur disponibilité permanente en ce qui concerne le placement à des fins d'assistance (cf. infra).

Il est admissible, du point de vue du droit fédéral, que les membres

- exercent leur fonction en tant que professionnels ou non-professionnels, à titre d'activité principale ou accessoire et
- prennent leurs décisions au sein d'un organe fixe ou dont la composition varie de cas en cas.

Il serait également possible de concevoir l'autorité interdisciplinaire sous la forme d'un tribunal indépendant.

En revanche, il ne serait pas admissible que l'autorité interdisciplinaire sollicite des organismes spécialisés pour acquérir les compétences nécessaires. La compétence doit être présente au sein même de l'autorité. C'est à elle qu'il incombe de gérer les cas qui lui sont présentés et d'assumer la responsabilité en la matière. L'autorité interdisciplinaire est maîtresse de la procédure, c'est elle qui planifie et qui dirige les enquêtes à mener. C'est elle encore qui exerce une activité de contrôle.

Seule la préparation de la décision peut être assurée par des tiers. Toutefois, les travaux préparatoires révèlent que plus l'atteinte à un droit fondamental est importante, plus l'autorité interdisciplinaire doit s'investir elle-même dans la tâche de préparation de la décision (p. ex. placement à des fins d'assistance).

5. Tâches des autorités interdisciplinaires

Il est possible d'établir un catalogue des tâches en se fondant sur les missions existantes et nouvelles que le législateur attribue à l'autorité interdisciplinaire. On peut énumérer ces tâches comme suit:⁷

- ordonner, modifier et abroger des mesures;
- nommer et libérer de leur fonction les personnes assumant des fonctions tutélaires à titre privé ou professionnel, leur fournir des instructions et les soutenir;
- assumer la fonction d'instance de surveillance et de recours en ce qui concerne les mandats;
- mener des procédures irréprochables du point de vue de l'Etat de droit;
- ordonner, modifier, supprimer des activités non liées à des mesures telles que l'approbation d'actes juridiques, l'interprétation de mandats pour cause d'inaptitude et les compléments à y apporter ou l'intervention lors d'atteinte à des intérêts personnels et/ou patrimoniaux.⁸

⁷ Cf. à ce sujet *Wider et al.*: L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, une autorité interdisciplinaire (analyse et propositions de modèles), *Revue du droit de tutelle* n° 2/2008, Zurich, p. 63 à 101 ainsi que *Christoph Häfeli, Peter Voll*, Die Behördenorganisation im Kindes- und Erwachsenenschutz aus rechtlicher und sozialwissenschaftlicher Sicht, *Revue du droit de tutelle*, n° 2/2007, Zurich, p. 63

⁸ Rappelons à ce sujet l'ACE 0854 du 9 mai 2007 qui prévoit que dans le cadre de la révision du droit de la tutelle, la JCE doit examiner une régionalisation des autorités fournissant les avances. Dans le domaine de l'aide au recouvrement en particulier, il s'agit de faire preuve d'un grand professionnalisme et, partant, d'obtenir un taux de remboursement élevé. Il conviendra de déterminer au cours de la suite des travaux si l'aide au recouvrement doit être considérée comme une nouvelle tâche de l'autorité interdisciplinaire.

6. Préparation de la décision

L'autorité interdisciplinaire est compétente pour rendre les décisions dans les cas de protection de l'adulte et de l'enfant qui lui ont été attribués. Le droit fédéral ne régit que de manière marginale la question de la compétence en matière de préparation de la décision. Les dispositions suivantes sont pertinentes à cet égard:

Art. 446 CCS

¹ *L'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office.*

² *Elle procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires. Elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête. Si nécessaire, elle ordonne un rapport d'expertise.*

Art. 447 CCS

¹ *La personne concernée doit être entendue personnellement, à moins que l'audition personnelle ne paraisse disproportionnée.*

² *En cas de placement à des fins d'assistance, elle est en général entendue par l'autorité de protection de l'adulte réunie en collège.*

Un certain nombre d'actes de procédure doivent être accomplis directement par l'autorité interdisciplinaire sous le régime du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte:

- la direction de la procédure, c'est-à-dire la prescription de mesures probatoires, de mesures provisionnelles, de décisions incidentes (art. 445, al. 1 et 446, al. 1 CCS);
- l'audition en cas de placement à des fins d'assistance (art. 447, al. 2).

L'autorité interdisciplinaire au sens du nouveau droit de la protection de l'adulte peut déléguer les actes de procédure suivants (de manière interne, à un service ou à une personne qualifiée ou encore à quelqu'un de l'extérieur):

- L'établissement des faits (art. 446, al. 2 CCS): de manière générale, l'ensemble des mesures probatoires, parmi lesquelles l'inspection, l'audition, les avis d'experts ou le rapport ad hoc, peuvent être délégués⁹. Il appartient au canton de déterminer dans sa législation les démarches qui relèvent de la seule compétence de membres de l'autorité (p. ex. auditions de témoins ou instructions d'experts). La prescription de la mesure probatoire nécessaire relève toutefois exclusivement de l'autorité interdisciplinaire.

⁹ FF 2006 6710

C'est elle qui mène la procédure et qui décide des réquisitions de preuves. Seule l'exécution de la mesure peut être déléguée (cf. l'énoncé de l'art. 446, al. 2 CCS).

- L'audition dans le cas de mesures autres que celle du placement à des fins d'assistance (art. 447, al. 1 CCS). Le fait que l'audition puisse également être déléguée apparaît clairement dans le message du Conseil fédéral¹⁰. La mesure doit être mise en œuvre par une tierce personne ou un service au sens de l'article 446, alinéa 2 CCS, qui dispose des connaissances nécessaires.

Les prescriptions de droit fédéral doivent être davantage concrétisées pour le choix concret du modèle. Dans le cas du modèle communal, il s'agit d'appliquer les normes minimales de droit fédéral. Les propositions se fondent en outre sur le principe de subsidiarité.

7. Les principales caractéristiques d'une autorité interdisciplinaire communale

7.1 Bassin de population

L'enquête effectuée au printemps 2008 au sujet de l'organisation des autorités dans le canton de Berne a fourni des ordres de grandeur. Parmi les 319 autorités tutélaires du canton de Berne, seules six pour cent relèvent de communes-sièges ou d'arrondissements de tutelle. Le conseil municipal joue le rôle d'autorité tutélaire dans 59 pour cent des cas, avant tout dans les petites communes. Dans les autres cas, cette tâche est déléguée à une commission instituée spécifiquement à cet effet. Les communes qui disposent de leur propre commission sont en moyenne nettement plus grandes que celles dans lesquelles le conseil municipal assume également le rôle d'autorité tutélaire. Les communes-sièges ont en moyenne un bassin de population encore plus important mais, avec une moyenne de 10 000 habitants, elles restent pourtant très petites.

Le droit fédéral ne prévoit pas de taille minimale en ce qui concerne le bassin de population d'une autorité interdisciplinaire. La seule exigence est celle d'une pratique suffisante de l'autorité qui «a intérêt à ce que plus d'un cas par an soit traité»¹¹.

¹⁰ FF 2006 6712

¹¹ Intervention de la conseillère fédérale E. Widmer-Schlumpf, CN, 3 octobre 2008

Pour la Conférence des autorités cantonales de tutelle, le chiffre de 50 000 habitants représente la valeur inférieure absolue¹². Selon d'autres spécialistes, une autorité doit pouvoir ordonner chaque année entre 20 et 30 mesures de protection de l'enfant et de l'adulte si elle veut offrir des garanties de qualité, ce qui serait tout juste possible avec un bassin de population de 20 000 habitants au moins¹³.

Etant donné que le droit fédéral, comme précisé, ne s'exprime pas au sujet du nombre minimal de cas ou du bassin de population qui en découle, il appartient au canton de fixer, le cas échéant, une limite inférieure dans sa législation.

Le bassin de population de 50 000 à 100 000 habitants demandé par la Conférence des autorités cantonales de tutelle n'entre pas en ligne de compte pour un modèle communal. Avec un tel périmètre, il ne serait plus possible d'assurer le lien avec les communes. L'Association des communes bernoises (ACB), par la voix de son secrétaire, qui la représente dans le groupe de travail, est d'avis que le canton, dans le respect du principe de subsidiarité, ne doit rien imposer aux communes quant au bassin de population, mais simplement formuler des recommandations. Il part du principe qu'en raison des nouvelles exigences professionnelles posées aux membres de l'autorité interdisciplinaire, les communes vont se réunir d'elles-mêmes, de sorte que logiquement, plus aucune autorité tutélaire de petites communes n'exercera cette tâche. Pour l'ACB, il est par ailleurs souhaitable que les périmètres couverts par l'autorité interdisciplinaire dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant et ceux des services sociaux coïncident autant que possible, ce qui n'est pas réaliste dans le cas de figure d'un bassin de population qui doit comprendre plus de 10 000 habitants.

Le principe de subsidiarité, qui est l'un des postulats essentiels de l'autonomie communale, accorde aux communes la plus grande liberté de décision possible dans le contexte de l'accomplissement de leurs tâches. Il prévoit que le canton doit se limiter à prescrire des normes minimales, de sorte que les communes peuvent décider elles-mêmes de la façon dont elles assument leurs tâches. Ce principe de la plus grande liberté de décision possible s'applique en particulier aux questions liées à l'organisation. Les normes minimales doivent garantir la qualité de l'accomplissement des tâches sans toutefois empiéter sur la liberté qu'ont les communes de définir les modalités applicables. Si l'on se fonde sur ce principe auquel le canton a expressément adhéré dans le projet de réforme de la répartition des tâches entre le

¹² *Wider et al.* 2008, op. cit.

¹³ Cf. *Häfeli Christoph, Voll Peter*, op. cit.

canton et les communes¹⁴, la définition juridiquement contraignante d'un bassin de population n'a plus cours. Le canton va cependant recommander aux communes une limite inférieure de 20 000 habitants (tout juste suffisante selon Peter Voll) afin de satisfaire aux aspects techniques exigés.

Le canton recommande aux communes un bassin de population d'un minimum de 20 000 habitants, mais renonce à une prescription légale contraignante.

7.2 Forme d'organisation

Les communes sont en principes libres de choisir la forme de coopération intercommunale qui leur convient. Elles doivent en fait, sur la base de l'article 7 de la loi sur les communes, opter pour le syndicat de communes (al. 1) ou le rapport contractuel (al. 2).

A l'heure actuelle, les communes s'associent pour assumer des tâches selon le modèle de la commune-siège. Contrairement au syndicat de communes, la commune-siège ne donne naissance à aucune nouvelle collectivité. La coopération s'établit davantage par la délégation des tâches de tutelle (la commune mandante [de petite taille ou de taille moyenne] délègue ses compétences à une commune-siège mandataire [de taille supérieure] qui met à disposition sa propre autorité interdisciplinaire pour accomplir les tâches dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte). Il s'agit à cet égard d'un rapport contractuel, par lequel une commune s'engage, moyennant rétribution, à assumer pour une ou plusieurs autres communes (dites communes affiliées) les tâches de l'autorité tutélaire. L'enquête menée par Peter Voll a toutefois révélé qu'il n'existe actuellement aucune véritable délégation à la commune-siège, mais plutôt une autorité commune composée de délégués de toutes les communes concernées ou du moins de plusieurs d'entre elles.

En ce qui concerne le «modèle tessinois», il ne peut être mis en œuvre, selon les nouvelles prescriptions, qu'à certaines conditions. Ce modèle prévoit que l'autorité interdisciplinaire se compose de deux membres permanents et d'un représentant de la commune dans laquelle est domiciliée la personne au sujet de laquelle une décision doit être prise. A la lumière des nouvelles prescriptions de droit fédéral, la «délégation» d'un membre du conseil communal en

¹⁴ Volume 1: Projet de réforme de la répartition des tâches entre le canton et les communes; rapport du Conseil-exécutif au Grand Conseil du 17 juin 1998

tant qu'organe exécutif ne paraît cependant plus conforme. Si les représentants des communes sont choisis et délégués en fonction d'aspects professionnels, il n'y a rien à objecter à cela du point de vue du droit fédéral.

Les communes sont libres de choisir la forme de leur organisation, c'est-à-dire la forme sous laquelle elles veulent se regrouper.

7.3 Autorités appelées à statuer/Membres de l'autorité interdisciplinaire

Les membres de l'autorité qui participent au cas par cas sont désignés sous le terme d'autorité appelée à statuer. L'article 440, alinéa 2 CCS prévoit que celle-ci siège à trois membres au moins. L'autorité appelée à statuer et l'autorité interdisciplinaire peuvent, mais ne doivent pas forcément être identiques. Selon le droit fédéral, l'autorité interdisciplinaire peut également prévoir un nombre de membres plus élevé et composer l'autorité appelée à statuer en fonction du cas qui doit être apprécié.

Comme l'explique le message du Conseil fédéral, l'autorité interdisciplinaire doit essentiellement s'occuper de questions qui exigent des compétences juridiques, psychologiques, sociales, pédagogiques, comptables, actuarielles ou médicales. Des spécialistes ont par conséquent exigé que l'autorité interdisciplinaire se compose de neuf à douze membres émanant de ces domaines. Il serait possible de prévoir, à partir d'une telle équipe, des autorités appelées à statuer formées de manière interdisciplinaire en fonction des problèmes à traiter qui comprendraient trois membres ou davantage¹⁵. La Conférence des autorités cantonales de tutelle, dans son rapport, est de l'avis contraire. Selon elle, une autorité interdisciplinaire d'une telle importance serait «surdimensionnée, alourdie et dotée d'un savoir professionnel qui ne serait pas constamment nécessaire»¹⁶.

Il importe dans tous les cas que l'autorité comprenne un ou une juriste qui soit responsable de l'application correcte du droit: la direction et la conduite de la procédure ainsi que le processus de décision dans les différents domaines de la protection de l'enfant et de l'adulte supposent en effet une bonne connaissance du droit formel et matériel¹⁷.

¹⁵ Cf. Häfeli Christoph, Voll Peter, op. cit.

¹⁶ Wider et al. 2008, op. cit., p. 17

¹⁷ FF 2006, 6706

Une autorité qui comporterait exclusivement des juristes ne répondrait cependant pas à l'exigence de l'interdisciplinarité, qui a été largement approuvée dans le cadre de la procédure de consultation. D'autres compétences doivent donc également être représentées au sein de cette autorité. Les activités exigeantes liées aux mesures font penser que des compétences sociales, psychologiques, pédagogiques et médicales s'imposent au sein de l'autorité interdisciplinaire. Les mêmes arguments peuvent être avancés au sujet des tâches de droit financier et patrimonial (controlling) de l'autorité.

Dans un bassin de population de quelque 10 000 habitants, on ne voit cependant pas l'intérêt de fournir neuf à douze membres à une autorité interdisciplinaire. Il est déjà difficile, dans le modèle communal, en raison du volume de travail insuffisant, d'assurer la possibilité d'accumuler l'expérience nécessaire ou de maintenir les savoirs acquis. Une composition flexible de l'autorité appelée à statuer pourrait, en fonction des cas, encore renforcer cette difficulté. Le problème du professionnalisme susceptible de faire défaut de cas en cas peut être atténué par le fait que des tiers, liés par un mandat de prestations, ou le secrétariat interne d'une autorité pourraient fournir des compétences particulières.

En raison de l'autonomie en matière d'organisation conférée par les dispositions de droit fédéral, il s'agit de laisser les communes décider elles-mêmes de la façon dont elles veulent doter leur autorité interdisciplinaire.

L'autorité composée de manière interdisciplinaire compte trois membres au minimum. La présidence qui implique la responsabilité de la direction et de la conduite de la procédure est assumée par un ou une juriste. Deux autres membres¹⁸ au minimum assurent la suppléance du président ou de la présidente.

7.4 Soutien par un service interne (service spécialisé)

7.4.1 Secrétariat chargé des affaires tutélaires

Comme précisé ci-dessus, il est possible de déléguer différents actes de procédure afin de décharger l'autorité interdisciplinaire et de renforcer ses compétences. Dans le système actuel des autorités non professionnelles déjà, le secrétariat de l'autorité occupe une position

¹⁸ Ces membres doivent être au bénéfice d'une formation ou d'une expérience dans les domaines concernant la protection de l'adulte et de l'enfant: compétences sociales, psychologiques et pédagogiques, comptables, actuarielles et médicales.

centrale. Toutefois, les conseils municipaux à vocation généraliste¹⁹ ne disposent que rarement (5%) d'un secrétariat de ce type, contrairement aux commissions spéciales ou aux autorités des communes-sièges (70% environ dans chacun des cas). Dans les autres cas, l'autorité recourt habituellement à l'administration générale, en particulier au secrétaire communal ou à la secrétaire communale, ce qui s'explique par la taille de la commune. Il faut que celle-ci compte plus de 2000 habitants pour que la création d'un secrétariat chargé des affaires tutélaires, même de taille modeste, se justifie du point de vue financier et par rapport au volume de travail²⁰.

Dans le canton de Berne, 81 autorités disposent aujourd'hui, selon les résultats de l'enquête, d'un secrétariat interne qui assume des tâches spécifiques telles que le traitement d'avis de détresse, la rédaction de décisions, le conseil aux tuteurs ou aux curateurs ou le contrôle de ceux-ci. Seule la moitié environ de ces secrétariats emploie des collaborateurs au bénéfice d'une formation en droit (9%) ou en travail social (36%), ou encore qui sont secrétaires communaux (7%). Il existe une forte corrélation entre la formation professionnelle du secrétariat et sa taille mais aussi avec la dimension du bassin de population.

7.4.2 Nouveau système du secrétariat de l'autorité

Que l'autorité interdisciplinaire travaille à titre principal ou à titre accessoire (temps partiel admissible), à titre professionnel ou non professionnel, elle a besoin à des degrés variés de services qui la secondent. Lorsque l'autorité interdisciplinaire est constituée de membres non professionnels, le rôle des secrétariats est primordial. Un tel secrétariat, propre à l'autorité, pourrait également jouer un rôle important par rapport à la disponibilité de l'autorité et de sa suppléance²¹.

Etant donné la variété des tâches, ces secrétariats d'autorités devraient également disposer de différentes compétences (relatives aux domaines juridique, social, administratif, de droit des assurances sociales et comptable).

¹⁹ Il s'agit de 59% des autorités, qui ne sont pourtant responsables que de 14% de la population.

²⁰ *Voll Peter*, op. cit.

²¹ Dans le domaine du placement à des fins d'assistance notamment et dans les affaires concernant la protection de l'enfant qui sont de la compétence exclusive de l'autorité, le critère de la disponibilité est important. La tendance est même à une disponibilité 24 heures sur 24, qui implique le recours à d'autres services (police, clinique pédiatrique, etc.).

La taille des secrétariats internes d'autorités varie en fonction du bassin de population et du type d'organisation de l'autorité interdisciplinaire (travail à titre principal, accessoire, à titre professionnel ou non professionnel). Si une autorité interdisciplinaire est composée de membres non professionnels ou travaille à titre accessoire, son secrétariat interne doit disposer de compétences spécifiques et assurer la disponibilité aux heures de bureau. Le secrétariat d'une autorité interdisciplinaire à titre principal peut se limiter à assumer des tâches administratives.

En raison de son appartenance à l'autorité interdisciplinaire, le secrétariat doit être financé de la même manière que celle-ci. Dans le cas du modèle communal, le financement est assuré comme c'est le cas aujourd'hui déjà par la commune (ou les communes) qui tient le rôle d'organisme responsable. Il est ainsi possible de ne pas imposer la forme sous laquelle elle fait participer les autres communes de l'arrondissement (p. ex. par nombre de cas, de décisions, d'habitants).

7.5 Enquête (services sociaux)

7.5.1 Situation actuelle

Les domaines de la tutelle et de l'aide sociale sont étroitement liés. Dans le cadre de la préparation d'une décision ainsi que de l'exercice de mandats, les services sociaux jouent un rôle central qui permet à une autorité tutélaire d'assumer son travail. Les tâches des services sociaux, pour n'en citer que quelques-unes, vont des enquêtes effectuées auprès d'adultes et d'enfants à la planification de mesures, en passant par les placements. Ils sont à la fois les services en amont des autorités tutélaires mais aussi ceux qui assurent l'exécution des mesures en aval. Ces services sociaux sont placés sous la responsabilité des communes mais la nouvelle loi sur l'aide sociale leur a accordé un statut régional accru. Actuellement, on dénombre 66 services sociaux communaux et régionaux qui, outre les tâches d'aide sociale prévues par la législation, en accomplissent d'autres qui leur sont conférées par la législation spéciale (tâches dans le domaine tutélaire, de l'animation de jeunesse, du placement d'enfants ou de l'avance de contributions d'entretien).

Dans quelques communes de grande taille, dont des villes, une antenne sociale (service social) est rattachée au secrétariat chargé des affaires tutélaires. C'est elle qui enregistre les

avis de détresse, a pour tâche d'éclaircir les faits, d'examiner les possibilités de mise en réseau (parenté, Pro Senectute, etc.) et, si cela s'avère nécessaire, de proposer une mesure tutélaire.

Dans la plupart des communes, les tâches de cette antenne sont cependant assumées par des collaborateurs du service social rattaché à l'autorité tutélaire. Il arrive parfois, dans des petites communes, que les premières enquêtes soient menées par les membres de l'autorité.

Le droit actuel prévoit déjà que les autorités tutélaires fonctionnent comme instances décisionnelles et de surveillance ayant un rôle de mandants vis-à-vis des services sociaux. Cela suppose que les autorités jugent les cas en vertu de leur propre compétence. Le nouveau terme d'«autorité interdisciplinaire» ou, autrement dit, d'autorité spécialisée, renforcera désormais cet aspect. L'autorité est en effet tenue de procéder elle-même aux enquêtes ou de mandater un tiers à cet effet lorsqu'un avis de détresse lui parvient.

Aujourd'hui, les autorités qui disposent d'un secrétariat interne, avec ou sans antenne sociale, transmettent fréquemment l'enquête à celui-ci. Il est frappant de constater que dans presque tous les cas où des travailleurs sociaux gèrent le secrétariat interne de l'autorité, le service social régional ou communal est intégré à l'enquête. Dans les secrétariats qui ne disposent pas de personnel spécialisé (à l'exception des secrétariats (co)gérés par un secrétaire communal) ou dans le cas de juristes, cette tendance est nettement plus faible.

A l'heure actuelle, les services sociaux communaux ou régionaux sont donc associés de manière très variable à l'accomplissement des tâches dans le domaine de la tutelle. Il arrive qu'ils ne soient pas du tout consultés ou alors, à l'autre extrême, qu'ils rédigent la décision, ce qui ne correspond pas au rôle qui doit être le leur.

L'organisation des services sociaux être très différente d'un endroit à l'autre:

- La commune est l'organisme responsable (p. ex. dans les villes).
- Des associations ou des syndicats de communes sont les organismes responsables.
- Le modèle de la commune-siège est appliqué.

Il n'existe donc aucune ligne claire. La taille de ces services varie également de manière extrêmement importante. La législation cantonale sur l'aide sociale ne fixe qu'un minimum à cet égard (1,5 poste, soit entre 120 et 150 dossiers à traiter dans le domaine de l'aide sociale et de la tutelle).

En ce qui concerne le financement, les frais de traitement du personnel spécialisé dans le domaine tutélaire (critère: formation dans le domaine social) au sens de l'article 34 de l'ordonnance du 24 octobre 2001 sur l'aide sociale (OASoc) sont portés à la compensation des charges. Pour chaque poste de travail social, un forfait est en outre admis à la compensation des charges pour le secrétariat (base: 30% de secrétariat pour 100% de travail social; dès 2009: 50%).

7.5.2 Nouveau système d'enquêtes

Il est indispensable que le nouveau système prévoie un partage des rôles très clair entre l'autorité interdisciplinaire, le secrétariat de l'autorité et, le cas échéant, les services sociaux communaux ou régionaux. Deux variantes (déjà existantes) sont concevables.

En principe, du point de vue organisationnel, l'enquête peut, comme les secrétariats internes, relever des autorités interdisciplinaires (variante 1). Elle peut également être déléguée aux services sociaux (variante 2).

Il convient par ailleurs de veiller à ce que les bassins de population des autorités interdisciplinaires et des services sociaux soient identiques. Comme relevé, la taille des services sociaux varie considérablement et les législations et les exigences dans le domaine social et dans le domaine des tutelles divergent elles aussi. Cela implique que pour chacun des cas dans lesquels l'enquête selon la variante 1 ne peut être effectuée de manière «interne», il y a lieu de régler le rapport réciproque (variante 2).

Variante 1

En principe, l'autorité interdisciplinaire/le secrétariat interne peuvent être complétés par une antenne sociale qui est en mesure d'assumer toutes les tâches qui relèvent actuellement des services sociaux. De fait, cela reviendrait d'une part à centraliser fortement les tâches et d'autre part à répartir les tâches de manière égale entre les services sociaux et les autorités interdisciplinaires/les services spécialisés, comme cela se fait partiellement à l'heure actuelle dans les communes de grande taille et les villes. Cette solution obligerait les services sociaux existants à procéder à une réduction de 15 pour cent environ de leur personnel chargé des

enquêtes en faveur de l'autorité interdisciplinaire²². Cela entraînerait concrètement une profonde restructuration du système social actuel dans le canton.

Il pourrait également y avoir des répercussions d'ordre financier: un financement différent de l'autorité interdisciplinaire et des services spécialisés d'une part et du service chargé de l'enquête d'autre part n'est pas souhaitable si ces fonctions sont toutes soumises à la même unité organisationnelle.

Variante 2

Comme dans le système actuel, l'idée est de parvenir à une coopération entre l'autorité interdisciplinaire/les services spécialisés et les services sociaux existants, et, pour ce faire, de procéder à une nouvelle attribution très claire des rôles. Ce ne sont plus les autorités tutélaires, mais les autorités interdisciplinaires/secrétariats internes qui deviennent les mandants. Etant donné que dans de nombreux cas, les autorités interdisciplinaires/les secrétariats internes et les services sociaux ne coïncident ni du point de vue géographique ni du point de vue de leur conduite, la relation entre l'autorité interdisciplinaire/les services spécialisés et les services sociaux doit être décrite dans des contrats de prestations.

Il convient de laisser les communes décider de la façon dont la coopération entre autorité interdisciplinaire, secrétariat interne (avec ou sans antenne sociale) et service social doit être conçue. Une attribution claire des rôles est de toute façon nécessaire.

7.6 Gestion des mandats

La gestion des mandats relève actuellement des services sociaux ou de particuliers désignés à cet effet. Dans l'enquête menée par Peter Voll, les autorités qui ont répondu font état de 9372 mandats concernant la protection des adultes et de 4295 liés à la protection de l'enfant. Lorsque ces mandats ne sont pas transmis à des particuliers (ce qui a lieu dans 41% des cas au sujet de la protection de l'adulte et dans 10% de ceux concernant la protection de l'enfant), ils sont généralement attribués aux services sociaux. Cela signifie que très souvent, la personne responsable de l'enquête au sein du service social va ensuite s'occuper du mandat.

²² Selon la SAP, les cas de tutelle correspondent à 37% de l'ensemble des cas traités. Mandats de tutelle: 22%, avis de détresse: 9%, rapports/expertises: 1%, surveillance du placement d'enfants: 2%, recherches en paternité: 3% = total de 37%.

Le questionnaire montre que dans de petits espaces sociaux, les mandats sont remis de préférence à des particuliers plutôt qu'à des professionnels²³.

Les prescriptions de droit fédéral²⁴ permettent de partir du principe que l'instruction et les conseils donnés aux personnes assumant des fonctions tutélaires ainsi que le contrôle exercé sur celles-ci constituent une tâche importante de l'autorité interdisciplinaire. Pour le reste, aucune modification fondamentale n'est attendue.

7.7 Instance de surveillance et de recours

L'autorité de surveillance, dans le cadre de la surveillance générale, a pour tâche de veiller à une application du droit correcte et uniforme. En matière de tutelle, le canton de Berne applique le système d'une surveillance à deux niveaux: selon l'article 30 de la loi sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS), l'autorité de surveillance en matière de tutelle est en première instance le préfet et en instance supérieure le Conseil-exécutif. Le Conseil-exécutif a délégué sa compétence en matière de surveillance à la JCE en vertu de la loi sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration²⁵.

La nouveau droit laisse également aux cantons le choix de l'autorité de surveillance²⁶. Ils peuvent désigner une autorité judiciaire ou un organe administratif et prévoir une ou deux autorités de surveillance²⁷. Une autorité de surveillance ne peut cependant pas corriger une décision rendue par l'autorité de protection de l'adulte, car seule l'instance judiciaire de recours est compétente à cet égard.

²³ *Voll Peter*, op. cit.

²⁴ Article 400 CCS

¹ L'autorité de protection de l'adulte nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. Elle peut nommer plusieurs personnes si des circonstances particulières le justifient.

² ...

³ L'autorité de protection de l'adulte veille à ce que le curateur reçoive les instructions, les conseils et le soutien dont il a besoin pour accomplir ses tâches.

²⁵ Articles 21, 25, 29 et 50, lettre *b* de la loi d'organisation (RSB 152.01); article 1, alinéa 1, lettre *h* et alinéa 2, lettre *a* de l'ordonnance d'organisation JCE (RSB 152.221.131)

²⁶ Article 441 CCS

¹ Les cantons désignent la ou les autorités de surveillance.

² Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions en matière de surveillance.

²⁷ FF 2006 6707

La révision totale met un terme à la compétence des autorités de recours administratives, à savoir les préfets et la JCE, car l'ensemble des décisions rendues par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte font directement l'objet d'un recours auprès d'une instance judiciaire²⁸. Les décisions de celle-ci sont soumises sans restriction au recours en matière civile devant le Tribunal fédéral²⁹. Les actuelles instances judiciaires de recours du canton de Berne (commission de recours PLAFa incluse³⁰) ne sont pas remises en cause par la nouvelle réglementation de droit fédéral.

Si le droit fédéral exclut de maintenir les préfetures dans leur rôle d'instance de recours, du fait qu'elles n'ont pas le statut d'un tribunal, il n'empêche pas cependant une procédure de recours judiciaire à deux niveaux. Il serait par conséquent possible de prévoir, lors de recours formés contre des décisions des autorités interdisciplinaires, les tribunaux de première instance en tant que première instance de recours et la Cour suprême en tant que deuxième instance de recours. Le grave inconvénient d'une procédure judiciaire de recours à deux niveaux est la prolongation du processus et, partant, le retard qu'elle entraîne (alors même que dans ce domaine, il s'agit souvent de décider de manière accélérée) ainsi que les coûts supplémentaires potentiels (assistance judiciaire gratuite).

Il est aussi possible de prévoir la Cour suprême comme unique instance de recours. Cela implique cependant que dans le cas de figure d'un modèle communal comportant une soixantaine d'autorités interdisciplinaires, la Cour suprême risque fort de devoir faire face à un important surcroît de travail.

Il serait enfin envisageable d'introduire pour l'ensemble du domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant une nouvelle commission de recours indépendante assumant la fonction d'un tribunal (semblable à la Commission des recours en matière fiscale du canton de Berne, dont les membres sont élus par le Grand Conseil). Une telle solution permettrait de décharger la Cour suprême et d'éviter que les tribunaux de première instance se voient attribuer des tâches supplémentaires. Lors de la réalisation concrète, il s'agirait de veiller à ce que la commission de recours tienne le rôle de «tribunal supérieur» au sens de l'article 75 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 170.110).

²⁸ Article 450 CCS

²⁹ Article 72, alinéa 2, lettre b, chiffres 5 à 7 de la loi sur le Tribunal fédéral

Un argument supplémentaire plaide en faveur de cette solution. En effet, une telle commission de recours pourrait aussi assumer des tâches de surveillance puisque pour des raisons d'assurance de la qualité et d'efficacité, il serait en principe souhaitable que la surveillance par la voie du recours relève de l'instance de recours: les procédures de recours dévoilent des aspects et des faits qu'il serait bon de connaître dans le cadre de la surveillance (p. ex. vices de procédure, normes juridiques).

L'application de la nouvelle gestion publique implique des tâches de pilotage d'une importance accrue. Parmi les processus-clé du pilotage, on compte, outre la préparation et la mise à disposition d'instruments d'organisation administrative et de gestion, l'introduction de cercles de qualité ainsi qu'un contrôle des affaires uniforme et des consignes concernant des données statistiques qui doivent permettre de contrôler la qualité (cf. infra, sous «Evaluation»). Il s'agit là d'une tâche qui concerne davantage l'administration que la justice, même si cette dernière, avec l'introduction de principes de nouvelle gestion publique liés à la réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux, se familiarise de plus en plus avec les tâches de conduite et de pilotage. Du point de vue organisationnel, la surveillance devrait par conséquent rester rattachée à la JCE, la surveillance par la voie du recours étant désormais du ressort de la nouvelle commission de recours. Cette solution permettrait également de continuer à faire appel aux préfets pour certains domaines particuliers de la surveillance. Actuellement, les préfets ont le rôle d'organes cantonaux de surveillance à l'égard des communes et donc des autorités tutélaires. Cette tâche leur est dévolue en raison de l'expérience pratique dont ils disposent. De telles connaissances pourraient continuer à être exploitées. Toutefois, étant donné que le nouveau droit n'attribue plus de compétences matérielles aux préfetures, celles-ci n'auront plus ce lien avec la pratique qui vient d'être mentionné.

Une nouvelle commission de recours judiciaire indépendante est créée dans le domaine du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant. La surveillance et la conduite sont du ressort de la JCE.

7.8 Evaluation

L'introduction du nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant est liée à une importante adaptation des structures qui concerne tous les acteurs impliqués. Il est trop tôt pour évaluer de manière précise les conséquences des nouvelles réglementations. Un examen

³⁰ L'instance de recours ne doit pas obligatoirement être un tribunal formel mais doit satisfaire aux exigences de l'article 6 CEDH.

devra être fait à cet égard quatre ans au plus tard après leur introduction. Le point central concernera l'accroissement de la qualité dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant, que le nouveau droit devrait favoriser. L'évaluation montrera si des valeurs indicatives doivent être adaptées, et lesquelles.

Il convient de définir une clause d'évaluation dans la législation.

8. Les principales caractéristiques d'une autorité interdisciplinaire cantonale

8.1 Bassin de population

Il a été relevé à plusieurs reprises que le professionnalisme d'une autorité ne dépend pas uniquement de sa composition, mais aussi de la quantité des tâches à accomplir. Afin que l'autorité interdisciplinaire puisse atteindre le niveau de qualité nécessaire puis le maintenir, il faut qu'elle dispose, outre de connaissances spécifiques, d'un certain volume de travail. Cela suppose à son tour un bassin de population suffisamment important, qui compte entre 50 000 et 100 000 habitants³¹. Il est possible de satisfaire intégralement ces exigences dans le cadre d'un modèle cantonal.

Dans le canton de Berne, la région administrative comme l'arrondissement administratif, en tant que collectivité territoriale, entrent en ligne de compte.

Région administrative	Population
Jura bernois	51 450
Seeland	154 800
Berne - Mittelland	379 750
Emmental – Haute-Argovie	167 500
Oberland	201 850

Arrondissement administratif	Population
Jura bernois	51 450
Biel/Bienne	89 300
Seeland	65 500
Berne - Mittelland	379 750
Emmental	91 650
Haute-Argovie	75 850
Thoune	100 350
Haut-Simmental – Gessenay	16 600
Frutigen – Bas-Simmental	38 900
Interlaken	46 000

³¹ *Wider et al.* 2008, op. cit.

Si les autorités interdisciplinaires ne disposent pas de leur propre service d'enquête, ce qui, pour différentes raisons, est souhaitable (cf. infra), seuls les arrondissements administratifs, pour des raisons d'organisation, peuvent être pris en considération au titre de bassins de population.

Si l'on estime que les bassins de population doivent correspondre aux arrondissements administratifs, les disparités et les conditions topographiques de l'arrondissement administratif de Berne - Mittelland imposent une répartition en trois arrondissements de tutelle (les mêmes que les cercles électoraux pour le Grand Conseil). Il faut en revanche procéder à une réunion des arrondissements administratifs du Haut-Simmental – Gessenay et de Frutigen – Bas-Simmental, ce qui porte à onze le nombre d'autorités interdisciplinaires cantonales.

8.2 Autorité interdisciplinaire

Dans le modèle cantonal également, l'autorité interdisciplinaire a simultanément la fonction d'autorité appelée à statuer. Selon les recommandations de la Conférence des autorités cantonales de tutelle, une autorité interdisciplinaire comprenant un nombre important de membres et prévoyant une composition variable de l'autorité appelée à statuer en fonction des thèmes à traiter est trop lourde dans le cas du modèle cantonal également. En fonction de la taille du bassin de population ou du volume de travail, on pourrait imaginer deux autorités appelées à statuer composées de spécialistes de domaines différents.

L'autorité composée de manière interdisciplinaire compte trois membres au moins. La présidence qui implique la responsabilité de la direction et de la conduite de la procédure est assumée par un ou une juriste à titre principal. Deux autres membres³² au bénéfice d'une formation dans le domaine social, en pédagogie ou en psychologie assurent la suppléance du président ou de la présidente.

8.3 Secrétariat de l'autorité

Dans le modèle cantonal également, l'autorité interdisciplinaire a besoin d'un secrétariat qui travaille en amont, qui la décharge de certaines tâches tout en la soutenant

³² La Conférence des autorités cantonales de tutelle recommande, pour un bassin de population de 50 000 à 100 000 habitants également, l'institution d'un collège décisionnel de trois membres siégeant de manière constante dans la même composition (*Wider et al.* 2008, op. cit).

professionnellement. Le champ d'activité en question étant très large, il est souhaitable que le secrétariat de l'autorité dispose d'un certain nombre de compétences et soit à même

- de réceptionner les avis de détresse, établir les faits, procéder à des inspections et à des auditions (compétence de travail social);
- de maîtriser les tâches administratives, le contrôle des affaires, la tenue des registres, l'établissement de procès-verbaux et la gestion financière d'entreprise en encaissant les émoluments et en établissant la statistique (compétence commerciale);
- de se charger d'enquêtes juridiques, d'instructions de procédures et de fournir des conseils (compétence juridique);
- de dresser l'inventaire des biens patrimoniaux, d'assurer la révision comptable, de garantir la conservation du patrimoine et les transactions commerciales avec les institutions financières (compétences fiduciaires et en droit des assurances sociales).

Un secrétariat interne à l'autorité interdisciplinaire soutient celle-ci dans l'accomplissement de ses tâches.

8.4 Enquête (services sociaux)

Les enquêtes relèvent des unités organisationnelles compétentes selon le modèle. Elles peuvent assumer les tâches elles-mêmes (variante 1) ou les déléguer aux services sociaux (variante 2).

Variante 1

En principe, l'autorité interdisciplinaire/les services spécialisés pourraient, selon le modèle cantonal, se voir adjoindre des services d'enquête à même d'assumer toutes les tâches actuellement prises en charge par les services sociaux (cf. la variante 1 du modèle communal).

Si l'on assistait à une nouvelle répartition des tâches de ce type entre les services d'enquête de l'autorité interdisciplinaires/des services spécialisés d'une part et les services sociaux d'autre part, il se pourrait que celle-ci ait des répercussions d'ordre financier. Il n'est pas souhaitable d'avoir un financement différent pour l'autorité interdisciplinaire et les services spécialisés d'un côté et le service d'enquête de l'autre si ces différentes fonctions relèvent de la même unité organisationnelle.

Variante 2

Il existe la possibilité de faire coopérer l'autorité interdisciplinaire et les services spécialisés avec les services sociaux existants (cf. variante 2 du modèle communal).

Dans le cas d'une cantonalisation de l'autorité interdisciplinaire, la création de services sociaux propres à celle-ci ne serait pas judicieuse, pour différentes raisons.

Les problèmes de compétence qui surgiraient ne seraient dans l'intérêt ni des clients ni des services sociaux, qu'ils soient communaux, régionaux ou propres à l'autorité. Les nombreux recoupements, chevauchements et doubles emplois exigeraient d'importants efforts d'harmonisation de la part des services sociaux qui seraient nuisibles à un accomplissement efficace des tâches. Quant aux clients, ils pourraient eux aussi être désorientés si différents services sociaux s'avéraient compétents. On peut songer en particulier aux cas difficiles pour lesquels il s'agit d'établir une relation de confiance. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les services sociaux régionaux et communaux travaillent aujourd'hui déjà dans le domaine tutélaire et qu'ils disposent à cet égard d'un savoir-faire qui serait perdu si des services d'enquête internes étaient créés. Enfin, le coût financier d'une gestion simultanée de services sociaux communaux ou régionaux d'une part et propres à l'autorité d'autre part est certainement plus élevé. Il convient toutefois de relever qu'un service d'enquête interne facilite la communication. Les inconvénients liés à un tel service sont cependant plus nombreux que les avantages.

Un accomplissement idéal des tâches exigerait que l'autorité interdisciplinaire et le service social agissent dans le même périmètre. Cette solution ne peut pas être appliquée pour l'instant.

En raison des problèmes liés à la création de services sociaux propres à l'autorité, évoqués ci-dessus, il faut que les enquêtes soient menées par les services sociaux communaux ou régionaux qui reçoivent des mandats de prestations à cette fin. L'obligation faite aux services sociaux de procéder aux enquêtes doit être inscrite dans un cadre légal.

8.5 Mandats

L'enquête révèle que dans de petits espaces sociaux, les mandats sont remis de préférence à des particuliers plutôt qu'à des professionnels³³. Le fait de devoir continuer à trouver des

³³ *Voll Peter, op. cit.*

particuliers qui assument le rôle de tuteurs et de curateurs est l'un des défis liés au modèle cantonal.

Si l'enquête est déléguée aux services sociaux (et donc qu'aucun service social interne à l'autorité n'est créé), le recrutement de personnes assumant des fonctions tutélaires à titre privé peut être effectué par ces services. Il n'y a donc aucun changement fondamental par rapport à la situation actuelle.

8.6 Instance de surveillance et de recours

Les arguments présentés au chiffre 7.7 au sujet d'une instance de surveillance et de recours à un niveau pour le modèle communal s'appliquent également au modèle cantonal. Contrairement à ce qui prévaut dans le cas du modèle communal, il est possible de partir du principe qu'une seule chambre de la Cour suprême à titre d'instance de recours est suffisante pour onze autorités interdisciplinaires. La surveillance et le pilotage continuent à être du ressort de la JCE, pour les raisons mentionnées au sujet du modèle communal.

La procédure de recours doit comporter une seule instance. Au niveau de l'organisation, il convient de la rattacher à la Cour suprême. C'est la JCE qui assume les tâches de surveillance et de pilotage.

Il convient de définir une clause d'évaluation dans la législation.

9. Formation et perfectionnement

Lors du débat au Conseil national, une proposition demandant que les cantons veillent à offrir des possibilités adéquates de formation et de perfectionnement aux membres des autorités ainsi qu'aux personnes qui appliquent les mesures de protection de l'adulte a été rejetée à une majorité relativement faible³⁴. Il a été objecté, à juste titre, qu'il n'appartient pas à la Confédération d'obliger les cantons à assurer la formation et le perfectionnement des membres des autorités et des personnes assumant des fonctions tutélaires. Le projet du Conseil fédéral ne prévoit lui non plus aucune disposition sur la formation et le perfectionnement.

Cependant, du fait de la nouvelle introduction de la responsabilité objective, le canton a tout intérêt à ce que les autorités interdisciplinaires bénéficient d'une formation et de perfectionnements. L'article 440 CCS prévoit expressément une autorité interdisciplinaire et chaque organe doit veiller indépendamment au perfectionnement de ses membres. En outre, les curateurs, selon l'article 400, alinéa 1 CCS, doivent posséder les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui leur seront confiées. L'alinéa 3 du même article exige par ailleurs de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant qu'elle veille à ce que le curateur reçoive les instructions, les conseils et le soutien dont il a besoin pour accomplir ses tâches. Ces prescriptions, qui ont une importance essentielle pour l'exécution, intègrent l'aspect de la formation et du perfectionnement³⁵.

Dans ce contexte, il convient de préciser que la Conférence des autorités cantonales de tutelle organise aujourd'hui déjà des séminaires de perfectionnement et des réunions spécialisés. Des cours de formation et de perfectionnement sont en outre proposés dans les Hautes écoles spécialisées.

Les autorités interdisciplinaires veillent à la formation et au perfectionnement de leurs membres et de leur personnel spécialisé. Les coûts en la matière doivent être pris en charge par l'échelon étatique responsable de l'accomplissement des tâches.

10. Répercussions financières

Le bureau Ecoplan, mandaté par la JCE, a procédé à une évaluation des répercussions financières des différents modèles³⁶ en se basant sur les ateliers de septembre 2008 ainsi que les données chiffrées livrées par Peter Voll. L'estimation réalisée par Ecoplan a été comparée à celle menée par le secrétaire de l'Association des communes bernoises (Daniel Arn) qui se fonde sur une approche totalement différente, afin de pouvoir juger de sa plausibilité. Il est intéressant de constater que les deux estimations ne divergent qu'à raison de six pour cent. Au vu des incertitudes prévalant dans ce domaine et des deux approches totalement différentes qui ont été adoptées pour saisir les cas, un tel écart est extrêmement faible. Il s'agit d'un indice prouvant que les estimations reflètent les ordres de grandeur corrects.

³⁴ Par 100 voix contre 74

³⁵ Cf. à ce sujet l'intervention de la conseillère fédérale E. Widmer-Schlumpf, BO 2008 N 1539

Cette estimation des coûts ne tient pas compte des futurs frais à la charge du canton concernant la surveillance et l'instance de recours. On peut être presque sûr cependant que les frais seront plus élevés dans le cas du modèle communal que dans celui du modèle cantonal.

10.1 Hypothèses d'estimation

• **Autorité interdisciplinaire communale**

Les hypothèses de base sont les suivantes:

- Le nombre de cas se réfère à l'état de février 2008 (pour l'estimation des coûts liés au traitement des cas) et à l'incidence (nouveaux cas) de 2007 (pour l'estimation des coûts du travail effectué par les autorités). Du fait que les données sur la quantité de travail (à savoir le nombre de cas) sont connues uniquement pour les communes, qui représentent en tout 93 pour cent de la population résidente, une extrapolation a été nécessaire pour tenir compte de l'ensemble de la population résidente.
- Le temps (en heures) consacré à chaque cas correspond pour l'ensemble des communes à celui dont les communes dotées d'une commission de tutelle ont besoin. Les villes constituent une exception car leur temps de traitement est inchangé par rapport à la situation actuelle.³⁷
- Le tarif horaire est de 75 francs. Etant donné que dans ce modèle, les autorités interdisciplinaires ont avant tout un statut non professionnel, la somme de 75 francs correspond à l'indemnité horaire. Pour les employés du secrétariat de la commune, on admet des frais de personnel de 75 francs de l'heure.
- Les ressources nécessaires au traitement des cas demeurent inchangées par rapport à la situation actuelle.

• **Autorité interdisciplinaire cantonale**

Les hypothèses de base sont les suivantes:

- Le nombre de cas se réfère à l'état de février 2008 (pour l'estimation des coûts liés au traitement des cas) et à l'incidence (nouveaux cas) de 2007 (pour l'estimation des coûts du travail effectué par les autorités). Du fait que les données sur la quantité de travail (à savoir le nombre de cas) sont connues uniquement pour les communes, qui représentent

³⁶ Rapport d'Ecoplan, op. cit.

³⁷ Les résultats obtenus lors des ateliers organisés pour calculer le temps moyen nécessaire par type de cas ont montré que les communes dotées d'une commission de tutelle ont besoin d'une durée moyenne inférieure à celles des quatre plus grandes villes du canton pour prescrire des mesures.

en tout 93 pour cent de la population résidente, une extrapolation a été nécessaire pour tenir compte de l'ensemble de la population résidente.

- Le temps (en heures) consacré à l'ensemble des cas correspond au temps de traitement des cas dans les villes.
- Le tarif horaire est de 87 francs. Ce montant se compose de 75 francs de frais de personnel (cf. commentaire concernant l'autorité interdisciplinaire communale) et de 12 francs de frais d'infrastructure. Par rapport au modèle communal, le modèle cantonal implique des frais d'infrastructure pour les membres des autorités interdisciplinaires qui ont un statut d'employés (p. ex. pour des bureaux). Dans le cas du modèle communal, on part du principe, en raison du temps de travail moins important, que les autorités continuent à travailler selon un système non professionnel (indemnité horaire). En ce qui concerne le modèle cantonal, par contre, on admet que les membres des autorités sont employés à temps partiel auprès du canton.
- Les ressources nécessaires au traitement des cas demeurent inchangées par rapport à la situation actuelle.

D'autres effets potentiels sur les coûts sont relevés dans le rapport d'Ecoplan du point de vue qualitatif, mais sans indication chiffrée.

10.2 Résultats de l'évaluation

	Modèle communal		Modèle cantonal
	Communes de moins de 20 000 habitants	Communes de plus de 20 000 habitants (villes)	Toutes les communes
Population (toutes les communes)	709 034	249 863	958 897
Population (seul. communes ayant fourni des données)	642 871	249 683	892 734
Coûts de personnel ou indemnité horaire en CHF	75	75	87
Temps total en heures (sans PLAFA, sans traitement de cas)	94 383	50 183	179 298
Temps en heures par personne	0,15	0,20	0,20
Montant en CHF par personne	11,0	15,1	17,5
Montant en CHF	7 078 726	3 763 707	15 598 898
Extrapolation du montant en CHF	7 807 254	3 763 707	16 754 976
Total intermédiaire en CHF (arrondi)	11 600 000		16 800 000
Nombre de PLAFA	748		748
Temps en heures par PLAFA	16		16
Temps total en heures	11 968		11 968
Total intermédiaire en CHF (arrondi)	900 000		1 040 000
Total intermédiaire des frais de traitement des cas en CHF (inchangé par rapport à la valeur indicative, arrondi)	34 300 000		34 300 000
Total en CHF (arrondi)	46 800 000		52 100 000
Valeur indicative en CHF (sans PLAFA, arrondie)	45 600 000		45 600 000
Modification par rapport à la valeur indicative en CHF (dont 0,9 million CHF en raison des PLAFA qui ne sont pas intégrées à la valeur indicative)			
Modification par rapport à la valeur indicative en %	3		14
Coûts supplémentaires du modèle cantonal par rapport au modèle communal (CHF)			5 300 000
Coûts supplémentaires du modèle cantonal en %			11

Les coûts de l'autorité interdisciplinaire (y compris le report des tâches liées à la PLAFA) s'élèvent pour le modèle communal à 12,5 millions de francs environ contre quelque 17,8 millions de francs pour le modèle cantonal. Ce dernier est de près de 5,3 millions de francs plus cher que la version communale. Par rapport aux coûts globaux de respectivement 46,8 millions et 52,1 millions de francs, les coûts supplémentaires sont de 11 pour cent. Cette différence est due au fait que dans le cas du modèle cantonal, les membres de l'autorité interdisciplinaire bénéficient d'un engagement fixe (temps partiel) et qu'au titre d'employés, ils ont également besoin d'une infrastructure pour travailler (bureaux). Le modèle communal fonctionnant selon un système non professionnel n'entraîne pas ce type de coûts.

10.3 Répercussions sur la compensation des charges

Au sujet des possibles répercussions des nouveaux modèles sur le bilan global de la compensation des charges, il est possible de constater que les coûts globaux de 46,8 millions (modèle communal) ou de 52,1 millions de francs (modèle cantonal) se répartissent comme suit:

- 34,3 millions de francs environ sont consacrés au traitement des cas (66% ou 73% des coûts globaux). Ces coûts sont déjà compris dans la répartition des charges de l'aide sociale.
- 1 million de francs environ est lié au report des tâches, étant donné que la PLAFa ne relève plus de la compétence des préfets, mais de celle de l'autorité interdisciplinaire. Les coûts pour les préfets sont aujourd'hui assumés par le canton.
- 12,5 millions de francs environ pour le modèle communal et quelque 17,8 millions de francs pour le modèle cantonal sont consacrés à l'autorité interdisciplinaire (y compris le report des tâches liées à la PLAFa, cf. supra). Cela correspond respectivement à 27 pour cent et à 34 pour cent des coûts globaux du domaine de la tutelle. Les coûts actuels au niveau communal (le coût complet constaté n'est pas connu) sont pris en charge par les communes elles-mêmes.

Il est tenu compte dans le bilan global LPFC 2012 des reports de charges qui sont la conséquence d'une nouvelle répartition des tâches possible dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant. Les normes minimales de droit fédéral servent de référence pour les coûts imputables.

11. Suite de la procédure

Suite à la procédure de consultation, le Grand Conseil doit traiter la question de principe au début de 2010 et décider de la direction à suivre. Les adaptations législatives pourront alors être prises sur cette base.