



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 compétence cantonale)

Rapport destiné au Grand Conseil

Sommaire

1. Synthèse	2
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	6
3.2 Au sujet de la procédure et du fondement des décisions des autorités tutélaires.....	7
3.3 Mandats.....	7
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	8
5. Tâches des autorités interdisciplinaires	11
6. Préparation de la décision	12
7. Les principales caractéristiques d'une autorité interdisciplinaire communale	13
7.1 Bassin de population	13
7.2 Forme d'organisation.....	15
7.3 Autorités appelées à statuer/Membres de l'autorité interdisciplinaire	16
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.....	18
7.5 Enquête (services sociaux)	19
7.5.1 Situation actuelle.....	19
7.5.2 Enquête effectuée sur mandat de l'autorité interdisciplinaire	21
7.6 Gestion des mandats.....	21
7.7 Instance de surveillance et de recours	22
7.8 Evaluation.....	25
8. Les principales caractéristiques d'une autorité interdisciplinaire cantonale	25
8.1 Bassin de population	25
8.2 Autorité interdisciplinaire	26
8.3 Secrétariat de l'autorité.....	27
8.4 Enquête (services sociaux)	28
8.5 Mandats.....	29
8.6 Instance de surveillance et de recours	29
8.7 Evaluation.....	30
9. Formation et perfectionnement	30
10. Répercussions financières	31
10.1 Hypothèses d'estimation	32
10.2 Résultats de l'évaluation.....	34
10.3 Répercussions sur la compensation des charges	35
11. Résultat de la procédure de consultation	35
12. Appréciation	37
13. Proposition	38

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 échu le 16 avril 2009. Les nouvelles dispositions devraient entrer en vigueur en 2012 au plus tôt, voire en 2013.

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, deux modèles ont été élaborés, l'un cantonal et l'autre communal. 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.

Le rapport concernant le nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant et sa mise en œuvre dans le canton de Berne, intitulé «Les principales caractéristiques des modèles d'autorités interdisciplinaires» a fait l'objet d'une procédure de consultation entre le 1^{er} avril et le 1^{er} juillet 2009.

Tous les milieux consultés ont admis le fait que la modification du droit fédéral implique qu'à l'avenir, des autorités élues selon des critères politiques (conseil communal, commission de tutelle, etc.) ne seront plus habilitées à prendre des décisions en matière tutélaire. Cette tâche incombera désormais à des autorités constituées de manière interdisciplinaire.

Nombreux ont été les participants à la consultation, dont les associations communales, à saluer la présentation de deux modèles d'organisation, l'un communal et l'autre cantonal, ce qui a permis un véritable examen de la situation.

Les associations communales ainsi qu'une majorité des communes soutiennent le modèle communal et souhaitent conserver leur compétence en la matière même sous le régime du nouveau droit pour des raisons d'autonomie communale et de proximité.

La majorité des villes et des communes de grande taille favorisent toutefois le modèle cantonal, tout comme, d'ailleurs, l'ensemble des associations professionnelles consultées, les représentants des milieux judiciaires ainsi que l'Association des préfets du canton de Berne.

Le Conseil-exécutif a étudié de manière approfondie les avantages et les inconvénients des deux modèles ainsi que les résultats de la procédure de consultation. Il parvient à la conclusion qu'il y a lieu de privilégier le modèle cantonal. En effet, le droit fédéral pose à l'autorité interdisciplinaire des exigences de professionnalisme élevées, ce qui suppose un bassin de population suffisamment grand, qui comprenne entre 50 000 et 100 000 habitants environ. Le modèle communal ne permet pas de remplir cette condition.

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 référendaire est échu le 16 avril 2009. Les nouvelles dispositions devraient entrer en vigueur au plus tôt en 2013.

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

¹ FF 2006 6635

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.

Pour faire l'estimation, sur la base d'entretiens menés avec des spécialistes, du volume de travail que les nouvelles autorités devront assumer, le volume de travail moyen accompli pour le traitement de cas typiques a été évalué dans le cadre de quatre ateliers (septembre 2008). 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 clairement 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

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.

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.

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 rythme des séances
- Nombre et type de cas

L'ensemble des communes du canton de Berne, qui étaient alors au nombre de 395, ont reçu un courrier leur annonçant qu'un questionnaire allait leur être transmis par courriel. Les communes l'ont pour la plupart renvoyé par le même canal. En raison de données contradictoires, il est difficile d'établir le nombre total d'autorités. On peut partir du principe qu'il existe 319 autorités tutélaires dans le canton de Berne. 273, soit 86 pour cent, ont répondu au questionnaire. Etant donné que les communes de petite taille sont plus nombreuses que les grandes communes à s'être abstenues de répondre au questionnaire, les réponses reflètent la situation des communes de domicile de 92 pour cent des habitants du canton.

3.1 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 disposent 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 emploient 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 Procédure et 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 traitent un nombre très limité 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

Dans son organisation actuelle, le domaine de la tutelle manque de clarté. Des autorités tutélaires de petite taille en particulier ont peu 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.

Dans 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 de l'avis de détresse à la décision de la mesure à son sujet, les processus 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 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

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.

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. [...].

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.»

⁵ FF 2006 6706 s

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 tutélares. De plus, elles peuvent difficilement agir en temps utile dans les cas d'urgence. Enfin, le nouveau droit prévoit des «mesures sur 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 collège;

⁶ FF 2006 6654 s

- 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. Les compétences fondamentales doivent être présentes 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, elle planifie et 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

⁷ Cf. à ce sujet *Wider et al.* (Recommandations de la Conférence des autorités cantonales de tutelle): 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*

- ordonner, modifier et abroger des mesures;
- nommer et relever 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

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 réglemente 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:

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.

- 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 de 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. audition de témoins ou instructions d'experts). La prescription de la mesure probatoire nécessaire relève toutefois exclusivement de l'autorité interdisciplinaire. 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 concrétisées pour le choix du modèle. Dans le cas du modèle communal, il s'agit d'appliquer les normes minimales du 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

⁹ FF 2006 6710

¹⁰ FF 2006 6712

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, pour qui «il y a un avantage à traiter plus d'un cas par an»¹¹.

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 ne s'exprime pas au sujet du nombre minimal de cas ou du bassin de population que cela suppose, 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 qu'il n'y aura logiquement plus d'autorité tutélaire dans les petites communes. 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

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

¹² *Wider et al.* 2008 (Recommandations de la Conférence des autorités cantonales de tutelle), op. cit.

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

sociaux coïncident autant que possible, ce qui n'est pas réaliste si le bassin de population 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 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 manière dont elles entendent assumer 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 empiéter sur la liberté qu'ont les communes de définir les modalités. 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 canton et les communes¹⁴, la définition contraignante d'un bassin de population n'est pas nécessaire. Dans le cadre d'un modèle communal, le canton recommanderait cependant aux communes une limite inférieure de 20 000 habitants (tout juste suffisante selon Peter Voll).

Le canton recommande aux communes un bassin de population d'un minimum de 20 000 habitants, mais s'abstient d'émettre 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).

Aujourd'hui, 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 plutôt 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

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

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 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 par 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 nécessitent 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 spécialisés dans ces domaines. Il serait ainsi possible de constituer des autorités interdisciplinaires de trois membres selon les problèmes à traiter¹⁵. 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.

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

¹⁶ Wider et al. 2008 (Recommandations de la Conférence des autorités cantonales de tutelle), op. cit., p. 17

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.

Une autorité composée exclusivement de juristes ne répondrait cependant pas au critère de l'interdisciplinarité. D'autres compétences doivent donc également être représentées au sein de cette autorité. Les activités exigeantes liées aux mesures amènent à 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 controlling) de droit financier et patrimonial.

Dans un bassin de population de 10 000 à 20 000 habitants, on ne voit pas l'intérêt de constituer une autorité interdisciplinaire de neuf à douze membres. Il est déjà difficile, dans le modèle communal, en raison du volume de travail insuffisant, de réunir l'expérience nécessaire ou de maintenir les savoirs acquis. Une composition flexible de l'autorité appelée à statuer pourrait, selon les 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 d'une autorité pourraient fournir des compétences particulières (mais c'est au sein même de l'autorité que les compétences fondamentales doivent être présentes).

Pour un bassin de population de 100 000 habitants, en revanche, il est judicieux de prévoir une autorité interdisciplinaire d'une plus grande taille (cinq membres). Une répartition en deux chambres serait en outre possible.

S'agissant de la suppléance, les membres peuvent se remplacer mutuellement dans une autre autorité interdisciplinaire. Il est aussi possible de désigner comme suppléant ou suppléante un autre membre de l'autorité interdisciplinaire ou un collaborateur ou une collaboratrice (p. ex. le ou la juriste du secrétariat propre à l'autorité). Cela permet de garantir que la personne assurant la suppléance dispose elle aussi de la formation adéquate et des qualifications requises. Il est important que des règles écrites et contraignantes prévoient la suppléance pour chaque discipline afin que le ou la juriste assurant la présidence de l'autorité soit également remplacé/e par un ou une juriste.

¹⁷ FF 2006, 6706

L'autorité interdisciplinaire compte trois membres au minimum. La présidence, qui inclut la responsabilité de la direction et la conduite de la procédure, est assurée par un ou une juriste. La suppléance des membres de l'autorité doit être conçue de manière à garantir en permanence l'interdisciplinarité et le professionnalisme. Les principes de l'organisation et de la composition de l'autorité interdisciplinaire sont énoncés dans un texte de loi.

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, le secrétariat de l'autorité occupe déjà une position centrale. Toutefois, les conseils municipaux à vocation généraliste¹⁸ disposent 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 qu'elle 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 travail¹⁹.

Dans le canton de Berne, 81 autorités disposent aujourd'hui, selon les résultats de l'enquête, d'un secrétariat chargé 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%), en travail social (36%), ou qui sont secrétaires communaux (7%). Il y a 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

¹⁸ Il s'agit de 59% des autorités, qui ne sont pourtant responsables que de 14% de la population.

¹⁹ *Voll Peter*, op. cit.

professionnels, le rôle des secrétariats est primordial. Un tel secrétariat, propre à l'autorité, pourrait sans doute également jouer un rôle important quant à la disponibilité de l'autorité et de sa suppléance²⁰.

Etant donné la variété des tâches, ces secrétariats devraient également disposer de différentes compétences (droit, travail social, administration, droit des assurances sociales et comptabilité).

La taille des secrétariats d'autorités varie en fonction du bassin de population et du type d'organisation de l'autorité elle-même (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 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.

Le secrétariat doit être financé de la même manière que l'autorité interdisciplinaire à laquelle il appartient. Dans le cas du modèle communal, le financement est assuré par la commune (ou les communes) qui tient le rôle d'organisme responsable. Elle est ainsi libre de définir la forme sous laquelle les autres communes de l'arrondissement participent (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 vont des enquêtes effectuées auprès d'adultes et d'enfants à la planification de mesures, en passant par les placements. Les services sociaux se situent en amont des autorités tutélaires, mais ils assurent également l'exécution des mesures en aval. Ils 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

²⁰ 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.).

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 villes et communes de grande taille, un service d'enquête est rattaché au secrétariat chargé des affaires tutélaires. C'est lui qui enregistre les avis de détresse, se charge 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 ce service d'enquête 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. La désignation d' «autorité interdisciplinaire» vient souligner cet aspect dans la nouvelle législation. L'autorité est en effet tenue de procéder elle-même aux enquêtes ou d'en mandater un tiers lorsqu'un avis de détresse lui parvient.

Aujourd'hui, les autorités qui disposent d'un secrétariat lui délèguent fréquemment l'enquête. 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 en réalité n'est pas leur rôle.

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'y a donc aucune ligne claire. La taille de ces services varie considérablement. 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 Enquête effectuée sur mandat de l'autorité interdisciplinaire

Les communes et les villes doivent garder la possibilité de décider si les enquêtes données en mandat par l'autorité interdisciplinaire doivent être effectuées par le service social communal ou régional ou alors par un service d'enquête communal indépendant, c'est-à-dire séparé, d'un point de vue organisationnel, du service social. Une telle organisation communale peut présenter de l'intérêt dans les cas où une commune dispose, d'ores et déjà, de services distincts de ce type.

L'idéal serait par ailleurs que les bassins de population des autorités interdisciplinaires et des services sociaux soient les mêmes. La taille des services sociaux varie considérablement et les règles de droit et les normes dans le domaine social et celui des tutelles varient aussi. Les mandants sont non plus les autorités tutélares, mais les autorités interdisciplinaires ou leurs secrétariats. Etant donné que dans de nombreux cas, les autorités interdisciplinaires/les secrétariats et les services sociaux ne se recoupent ni sous l'angle géographique ni sous celui de leur direction, les rapports entre l'autorité interdisciplinaire/les services spécialisés et les services sociaux/services d'enquête doivent être décrits dans des contrats de prestations. En tout état de cause, il faut que l'attribution des rôles et les compétences très clairement définis. Soulignons enfin que les enquêtes doivent elles aussi répondre à des exigences élevées.

Les communes doivent pouvoir définir les modalités de la coopération entre autorité interdisciplinaire, secrétariat interne et service social/service d'enquête. Quel que soit leur choix, les rôles doivent être clairement attribués.

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 confiés 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. L'enquête montre que dans de petits espaces sociaux, les mandats sont remis de préférence à des particuliers plutôt qu'à des professionnels²¹.

Au sens des règles du droit fédéral,²² 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. Il n'y aura par ailleurs aucune modification fondamentale.

7.7 Instance de surveillance et de recours

Dans le cadre de la surveillance générale, l'autorité de surveillance veille à l'application correcte et uniforme du droit. 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 la matière à la JCE en vertu de la loi sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration²³.

²¹ *Voll Peter*, op. cit.

²² 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.

²³ 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)

Le nouveau droit laisse également aux cantons le choix de l'autorité de surveillance²⁴. Ils peuvent désigner une autorité judiciaire ou un organe administratif et prévoir une ou deux autorités de surveillance²⁵. 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.

La révision totale met un terme à la compétence des autorités de recours administratives, à savoir les préfets et les préfètes 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 judiciaire²⁶. Les décisions de celle-ci sont soumises sans restriction au recours en matière civile devant le Tribunal fédéral²⁷. Les actuelles instances judiciaires de recours du canton de Berne (commission de recours PLAFa incluse²⁸) ne sont pas remises en cause par la nouvelle réglementation de droit fédéral.

Si le droit fédéral exclut que les préfetures soient maintenues 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. L'inconvénient majeur 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 rapide) ainsi que les coûts supplémentaires potentiels (assistance judiciaire gratuite). A cela s'ajoute le fait que les tribunaux de première instance devraient acquérir les connaissances spécifiques que nécessite le droit de la protection de l'adulte et de l'enfant.

Il serait enfin envisageable de prévoir 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. Un nouveau tribunal de ce type, qui se situerait au même niveau que la Cour suprême et le Tribunal administratif, serait cependant difficilement compatible avec la réorganisation de

²⁴ 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.

²⁵ FF 2006 6707

²⁶ Article 450 CCS

²⁷ Article 72, alinéa 2, lettre *b*, chiffres 5 à 7 de la loi sur le Tribunal fédéral

²⁸ L'instance de recours ne doit pas obligatoirement être un tribunal formel mais doit satisfaire aux exigences de l'article 6 CEDH.

l'administration de la justice et des tribunaux que le Grand Conseil vient d'adopter. Cette solution perturberait en outre l'équilibre existant au sein de la Direction de la magistrature.

Dans un tel contexte, il paraît approprié d'intégrer la nouvelle commission de recours à la Cour suprême et d'en faire ainsi une troisième section. L'indépendance nécessaire de la commission de recours serait garantie par le fait que le Grand Conseil élirait directement ses juges (ce qui correspondrait à la situation prévalant pour la Cour des assurances sociales et la Cour de droit administratif du Tribunal administratif). Il serait ainsi possible de répondre au mieux lors du recrutement des juges aux exigences spécifiques du nouveau droit de la protection de l'adulte, notamment en ce qui concerne l'instance de recours.

Un argument supplémentaire plaide en faveur de cette solution : le fait qu'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 envisageable que la surveillance relève de l'instance de recours: les procédures de recours révèlent en effet des aspects et des faits qu'il serait bon de connaître dans le cadre de la surveillance (p. ex. vices de procédure, normes juridiques).

Dans la nouvelle gestion publique, les tâches de pilotage revêtent 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 de tâches qui sont mieux remplies par l'administration que par 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 direction et de pilotage. Les deux systèmes de surveillance – à un niveau administratif ou à un niveau judiciaire – présentent des avantages et des inconvénients qui doivent encore faire l'objet d'un examen plus approfondi.

Il reste à savoir dans quelle mesure les préfets et les préfètes doivent continuer d'intervenir dans certains domaines particuliers de la surveillance. Actuellement, ils font office 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 préfectures, celles-ci n'auront plus ce lien avec la pratique qui vient d'être mentionné.

Une nouvelle commission de recours judiciaire est créée dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant. Elle doit être intégrée à la Cour suprême et constituer sa troisième section. Ses juges sont élus directement par le Grand Conseil. La surveillance et le pilotage sont du ressort de la JCE et/ou d'un service d'inspection rattaché à la commission de recours. La façon dont la surveillance doit être conçue nécessite encore un examen approfondi.

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 en évaluer entièrement les conséquences. Un examen 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, outre des connaissances spécifiques, un certain volume de travail. Cela suppose à son tour un bassin de population suffisamment important, entre 50 000 et 100 000 habitants²⁹. Un modèle cantonal permet de remplir intégralement ces exigences.

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

²⁹ *Wider et al.* 2008 (Recommandations de la Conférence des autorités cantonales de tutelle), op. cit.

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

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

Si les bassins de population doivent correspondre aux arrondissements administratifs, les disparités et les conditions topographiques de l'arrondissement administratif de Berne - Mittelland imposent une subdivision 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 exercera 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 constituant une autorité appelée à statuer de composition variable selon les thèmes à traiter est trop lourde également dans le cas du modèle cantonal³⁰. Une autorité interdisciplinaire d'une plus grande taille (cinq membres) à partir d'un bassin de population de

³⁰ 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).

100 000 habitants paraît cependant judicieuse. Une répartition en deux chambres serait en outre possible.

S'agissant de la suppléance, les membres peuvent se remplacer mutuellement dans une autre autorité interdisciplinaire. Il est aussi possible de désigner comme suppléant ou suppléante un autre membre de l'autorité interdisciplinaire ou un collaborateur ou une collaboratrice (p. ex. le ou la juriste du secrétariat interne). Cela permet de garantir que la personne assurant la suppléance dispose elle aussi de la formation adéquate et des qualifications requises. Il est important de définir une réglementation écrite et contraignante sur la suppléance pour chaque discipline afin que le ou la juriste assumant la présidence de l'autorité soit également remplacé/e par un ou une juriste.

L'autorité interdisciplinaire compte trois membres au minimum. La présidence, qui inclut la responsabilité de la direction et la conduite de la procédure, est assurée par un ou une juriste. La suppléance des membres de l'autorité doit être conçue de manière à garantir en permanence l'interdisciplinarité et le professionnalisme. Les principes de l'organisation et de la composition de l'autorité interdisciplinaire sont inscrits dans un texte de loi.

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 professionnellement. Le champ d'activité en question étant très large, il est souhaitable que le secrétariat de l'autorité dispose en particulier des compétences suivantes :

- réceptionner les avis de détresse, établir les faits, procéder à des inspections et à des auditions (compétence de travail social);
- 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);
- se charger d'enquêtes juridiques, d'instructions de procédures et fournir des conseils (compétence juridique);
- dresser l'inventaire des biens patrimoniaux, assurer la révision comptable, garantir la conservation du patrimoine et les transactions commerciales avec les institutions financières (compétences fiduciaires et en droit des assurances sociales).

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

8.4 Enquête (services sociaux)

En principe, l'autorité interdisciplinaire/les services spécialisés pourraient, selon le modèle cantonal, se voir adjoindre leurs propres services d'enquête cantonaux à même d'assumer les enquêtes qui relèvent actuellement des services sociaux (système des tribunaux des mineurs).

La création de services d'enquête cantonaux 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 de la part des services sociaux d'importants efforts d'harmonisation qui nuiraient à l'accomplissement efficace des tâches. Quant à la clientèle, elle pourrait elle aussi être désorientée face à plusieurs services sociaux compétents. On peut songer en particulier aux cas difficiles pour lesquels il s'agit d'établir une relation de confiance. 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 cantonaux 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. Sans oublier que se poserait la question du financement de nouveaux services d'enquête cantonaux.

Au lieu de créer des services d'enquête cantonaux, il serait possible de faire coopérer l'autorité interdisciplinaire et les services spécialisés avec les services sociaux ou les services d'enquête régionaux et communaux existants (cf. ch. 7.5.2).

Dans un tel cas, les enquêtes demandées par l'autorité cantonale de protection de l'adulte sont effectuées soit par un service social régional ou communal, soit par un service d'enquête communal indépendant, donc séparé du service social d'un point de vue organisationnel³¹.

Pour ce faire, les autorités interdisciplinaires concluent avec les services sociaux communaux ou régionaux ou avec les services d'enquête un contrat de prestations qui engage ces derniers à mener les enquêtes. En dépit de périmètres et d'organes responsables différents (canton et

³¹ Certaines communes (p. ex. celles de Berne ou de Köniz) disposent aujourd'hui déjà de tels services distincts, auxquels il sera possible de recourir. Il appartient aux communes de choisir la forme d'organisation qui leur convient.

communes), cela permettrait d'organiser efficacement la collaboration. Cela suppose toutefois dans tous les cas une grande clarté dans l'attribution des rôles et l'établissement des compétences.

Cette forme de collaboration permet d'éviter les inconvénients qui résulteraient de la création de services d'enquête propres au canton. Elle présente en outre l'avantage, du point de vue de l'Etat de droit, d'offrir une séparation claire entre la fonction d'enquête d'une part et celle de décision d'autre part.

Les enquêtes doivent être menées par les services sociaux communaux ou régionaux ou alors par les services d'enquête dans le cadre de mandats de prestations. L'obligation qui leur est faite de procéder aux enquêtes doit être inscrite dans un texte de loi.

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 professionnels³². Le fait de devoir continuer à trouver des particuliers qui assument le rôle de tuteurs et de curateurs est l'un des défis liés au modèle cantonal. L'exemple de la probation montre pourtant que si le canton effectue les démarches qui s'imposent, il est possible de continuer de recruter des particuliers.

Les services sociaux régionaux et communaux sont responsables de la gestion des mandats quand ces tâches ne peuvent être confiées à des mandataires privés.

8.6 Instance de surveillance et de recours

S'agissant de l'instance de recours, les réflexions concernant le modèle communal (cf. ch. 7.7) s'appliquent également au modèle cantonal. Dans ce dernier cas également, la solution prévoyant l'intégration à la Cour suprême d'une commission de recours judiciaire, qui en constituerait la troisième section, est celle qui répond le mieux aux prescriptions du droit fédéral ainsi qu'à la réorganisation de l'administration de la justice et des tribunaux qui a été adoptée le 11 juin 2009 par le Grand Conseil. Les juges sont élus directement à la commission de recours.

³² *Voll Peter*, op. cit.

Afin d'éviter de séparer l'autorité de recours de l'autorité de surveillance, la surveillance des autorités de protection de l'adulte pourrait relever de l'instance de recours. Les nouvelles autorités interdisciplinaires sont cependant des autorités administratives cantonales décentralisées qui doivent être financées et gérées par le pouvoir exécutif, et non par le pouvoir judiciaire. Un tel pilotage suppose que la surveillance de la conduite administrative, organisationnelle et professionnelle soit du ressort de l'administration centrale. Une «solution mixte» s'impose dès lors, telle qu'elle existe dans les offices décentralisés des poursuites et des faillites (la Cour suprême est l'autorité de surveillance en cas de recours; la JCE est l'autorité de surveillance pour les affaires administratives et organisationnelles). La façon dont la surveillance doit s'exercer concrètement nécessite encore un examen approfondi, comme dans le cas du modèle communal.

Une nouvelle commission de recours judiciaire en matière de droit de la protection de l'adulte et de l'enfant est créée et intégrée à la Cour suprême, dont elle devient la troisième section. Le Grand Conseil élit directement les juges à la commission de recours. La surveillance est assurée aussi bien par un service d'inspection rattaché à la commission de recours que par la JCE. La façon dont la surveillance doit s'exercer concrètement nécessite encore un examen approfondi.

8.7 Evaluation

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 faible³³. 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 d'une formation

³³ Par 100 voix contre 74

continue, parce que la collectivité répond des décisions erronées. 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 perfectionnement³⁴.

Dans ce contexte, il convient de préciser que la Conférence des autorités cantonales de tutelle organise d'ores et déjà des séminaires et des colloques 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 au niveau administratif responsable de l'accomplissement des tâches.

10. Répercussions financières

Le bureau Ecoplan, mandaté par la JCE, a procédé à une évaluation des conséquences financières de différents modèles³⁵ en se basant sur les ateliers de septembre 2008 ainsi que sur 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) pour le modèle communal, 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 que de six pour cent.

L'estimation des coûts est approximative. Ce qui importe plus que les chiffres, c'est que les deux modèles soient calculés sur la même base afin de garantir une bonne comparabilité.

Si l'on considère de manière isolée les coûts de l'autorité interdisciplinaire, ils sont légèrement plus bas dans le modèle communal. Il paraît logique qu'une autorité interdisciplinaire non professionnelle coûte de manière générale moins qu'une instance professionnelle à titre

³⁴ Cf. à ce sujet l'intervention de la conseillère fédérale E. Widmer-Schlumpf, BO 2008 N 1539

³⁵ Rapport d'Ecoplan, op. cit.

principal. Les autres coûts (instance de recours et surveillance; responsabilité objective; formation et perfectionnement) n'ont pas été pris en considération. Ils n'ont pas fait l'objet d'un calcul spécial car ils ne sont pas portés à la répartition des charges. On peut cependant partir du principe que les coûts induits par la surveillance et les instances de recours sont plus faibles dans le modèle cantonal que dans le modèle communal.

S'agissant des coûts, dans l'ensemble, les différences entre les deux modèles ne sont donc pas très grandes.

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 ont besoin les communes dotées d'une commission de tutelle. Les villes constituent une exception car leur temps de traitement est inchangé par rapport à la situation actuelle.³⁶

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.

³⁶ 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.

– **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 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. A la différence du 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 PLAFAs, 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 PLAFAs	748		748
Temps en heures par PLAFAs	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 PLAFAs, arrondie)	45 600 000		45 600 000
Modification par rapport à la valeur indicative en CHF (dont 0,9 million CHF en raison des PLAFAs 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 PLAFAs) 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 46,8 millions et 52,1 millions de francs, respectivement, 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 répercussions possibles des nouveaux modèles sur le bilan global de la compensation des charges, on peut 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 concernent le report des tâches, étant donné que la PLAFa ne relève plus de la compétence des préfets et des préfètes, mais de celle de l'autorité interdisciplinaire. Les coûts pour les préfectures 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 du droit fédéral servent de référence pour les coûts imputables.

11. Résultat de la procédure de consultation

La procédure de consultation sur le rapport concernant le nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant et sa mise en œuvre dans le canton de Berne, intitulé «Les principales caractéristiques des modèles d'autorités interdisciplinaires» s'est déroulée du 1^{er} avril au 1^{er} juillet 2009. Toutes les réponses qui sont parvenues jusqu'à mi-juillet 2009 ont été prises en considération pour évaluer la procédure de consultation.

En mai 2009, quatre séances régionales d'information ont été organisées au sujet du rapport, des deux modèles d'autorités interdisciplinaires et de leurs principales caractéristiques. Les représentants des communes ont ainsi pu obtenir des informations de première main sur les deux modèles proposés ainsi que des réponses aux questions en suspens.

Le rapport, les deux modèles d'autorités interdisciplinaires qui y sont présentés ainsi que leurs caractéristiques ont suscité un vif intérêt. A la mi-juillet 2009, 64 prises de position écrites avaient été envoyées. En outre, les associations communales (Association des communes bernoises, Secrétaires communales et secrétaires communaux bernois et Association bernoise des administrateurs des finances) ont élaboré un projet de prise de position qu'elles ont soumis à l'ensemble des communes, accompagné d'un questionnaire. Les communes ont été 333 à y répondre, ce qui correspond à un taux de participation de 84 pour cent.

L'ensemble des réponses ont été enregistrées et analysées, et elles sont résumées dans un rapport distinct.

Tous les milieux consultés ont admis que, en conséquence de la modification du droit fédéral, les autorités élues selon des critères politiques (conseil communal, commission de tutelle, etc.) ne pourront plus prendre des décisions en matière tutélaire. Cette tâche incombera désormais à des autorités constituées de manière interdisciplinaire.

De nombreux participants à la consultation, dont les associations communales, ont expressément salué la présentation de deux modèles d'organisation, l'un communal et l'autre cantonal, ce qui a permis un véritable examen de la situation.

Une majorité des communes s'est exprimée en faveur du maintien de la compétence communale en matière tutélaire, plébiscitant par conséquent le modèle communal. Selon l'enquête que les associations communales ont menée auprès des communes, 86 pour cent (75% si l'on pondère le résultat en fonction de l'importance de la population) de celles qui y ont participé se prononcent en faveur d'une autorité interdisciplinaire communale; 14 pour cent (25% en résultats pondérés) sont favorables à un changement et souhaitent une autorité interdisciplinaire cantonale. Un commentaire s'impose à cet égard: le Conseil-exécutif invite automatiquement toutes les communes de plus de 10 000 habitants à participer aux procédures de consultation. Dans le cas présent, certaines villes et communes n'ont soit pas participé à l'enquête des associations communales, soit répondu de manière contradictoire. En tenant compte de l'ensemble des prises de position, 70 pour cent, soit 46 pour cent en résultats pondérés en fonction de l'importance de la population, s'expriment en faveur du modèle communal. Elles sont 13 pour cent, soit 34 pour cent en résultats pondérés, à souhaiter le modèle cantonal et 17 pour cent, soit 20 pour cent en résultats pondérés, sont indécises ou ne se sont pas exprimées. Les villes et les communes de grande taille (Bienne, Thoune, Langenthal, Berthoud, Spiez, Ittigen, Münsingen, Muri, Ostermundigen, Steffisburg, Worb) ont

tendance à opter pour le modèle cantonal. La ville de Berne, quant à elle, ne s'est pas exprimée explicitement en faveur de l'un ou de l'autre des modèles. Parmi les partis politiques, l'UDC et le PDB choisissent clairement le modèle communal alors que le modèle cantonal a les faveurs du PS, des Verts, du PEV et du PDC; le PLR préfère le modèle communal, mais exprime des réserves. Enfin, le modèle cantonal rencontre également l'approbation d'autres autorités cantonales (Association des préfets du canton de Berne, Cour suprême), de l'ensemble des associations spécialisées (Conférence bernoise d'aide sociale et de tutelle, Conférence cantonale bernoise pour les personnes handicapées, Insieme, etc.) ainsi que d'autres associations (Conseil du Jura bernois, Association des juges bernois, Association des notaires bernois, Association des avocats bernois, etc.). L'organisation d'employeurs PME bernoises et l'Association bernoise des communes et corporations bourgeoises, quant à elles, favorisent le modèle communal.

Selon les points de vue exprimés ou le choix du modèle, les principales caractéristiques des deux modèles ont été tantôt bien accueillies, tantôt rejetées. Certaines d'entre elles (bassin de population, service d'enquête, surveillance, etc.) ont entraîné des commentaires complémentaires et divergents, qui à leur tour donnent lieu à des adaptations des principales caractéristiques des deux modèles. Pour que le Grand Conseil puisse prendre sa décision, il convient de lui présenter les deux modèles.

12. Appréciation

Le Conseil-exécutif a étudié de manière approfondie les avantages et les inconvénients des deux modèles ainsi que les résultats de la procédure de consultation. En résumé, il ressort de celle-ci que malgré des différences notables entre les communes, la majorité d'entre elles souhaitent conserver la compétence communale alors que les représentants des milieux judiciaires et les associations professionnelles demandent que le canton devienne compétent en la matière. Les prises de position des partis politiques varient passablement.

Après avoir procédé à une appréciation globale, le Conseil-exécutif s'est déclaré favorable à la compétence cantonale, en lieu et place de la compétence communale, principalement pour les raisons suivantes:

- Les exigences que pose le droit fédéral à l'égard des décisions dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant s'accroissent notablement. Il convient de mentionner en particulier qu'à l'avenir, les autorités de protection seront également chargées, à titre obligatoire, de la privation de liberté à des fins d'assistance (qui relève actuellement des préfectures).

- Il est fréquent, dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant, que des atteintes relativement graves soient portées à d'importants droits fondamentaux, raison pour laquelle des exigences élevées en termes de professionnalisme doivent être posées à l'autorité chargée de prendre des décisions.
- Du point de vue du droit matériel, le droit de la protection de l'adulte et de l'enfant est réglé de manière exhaustive par la Confédération. Il n'existe par conséquent aucune marge de manœuvre sur le fond pour le canton, qui doit uniquement exécuter le droit fédéral.
- Il est incontestablement avantageux de disposer d'un bassin de population suffisamment grand, de 50 000 à 100 000 habitants selon les recommandations de la Conférence des autorités cantonales de tutelle, pour pouvoir exécuter de manière correcte et professionnelle le nouveau droit fédéral. Dans un bassin de cet ordre, le nombre de cas et, partant, le volume de travail de l'autorité interdisciplinaire est assez important pour qu'il soit possible de développer une pratique suffisante et donc de satisfaire au critère du professionnalisme.
- Dans le cadre de la procédure de consultation, plusieurs participants ont demandé qu'une règle contraignante définisse le bassin de population comme devant compter 50 000 à 100 000 habitants afin de garantir une pratique suffisante et le professionnalisme de l'autorité interdisciplinaire. Le Conseil-exécutif rejette cette idée. En effet, du point de vue de l'autonomie communale, une telle règle serait discutable. Les associations communales refusent d'ailleurs elles aussi cette exigence. Dans le périmètre d'un tel bassin de population, le lien avec les communes ne pourrait plus être assuré.
- L'aspect de la proximité, mis en avant dans le cadre de la procédure de consultation notamment par les communes, qui voient là un avantage du modèle communal, sera maintenu dans le cadre du modèle cantonal par l'intermédiaire des services régionaux et communaux qui seront chargés de l'enquête et de la gestion des mandats.
- Les calculs ont permis d'établir que par rapport au modèle communal, l'option cantonale n'entraîne pas de coûts supplémentaires substantiels. Les frais liés à l'instance de recours et à la surveillance n'ont pas été établis en sus. Il paraît toutefois logique que les frais soient plus bas dans le cas de figure du modèle cantonal.

13. Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil de prendre connaissance du présent rapport.

Le présent rapport constitue un rapport au sens de l'article 60, alinéa 1, lettre c de la loi sur le Grand Conseil (RSB 151.2). Le Conseil-exécutif porte le rapport à la connaissance du Grand

Conseil. Ce dernier peut en prendre connaissance en présentant ou non une déclaration de planification (art. 61 modifié de la loi sur le Grand Conseil).

Berne, le 14 octobre 2009

Au nom du Conseil-exécutif,

le président: H.-J. Käser

le chancelier: K. Nuspliger