

Conférence de presse de la COPMA du 5 septembre 2019 à Berne

*Vieillesse et protection de l'adulte: conclusions suite à la publication du nombre de cas actuel*

## **Les mesures judiciaires sont ordonnées avec la plus grande prudence**

**Caroline Kühnlein, Juge cantonale VD, membre du comité COPMA**

Il s'agit pour moi de vous présenter, tout d'abord, les statistiques de la COPMA en français. Ensuite, je commenterai ces chiffres au regard des principes fondateurs du nouveau droit que sont les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Il conviendra également d'examiner comment ces principes dirigent l'activité des autorités de protection au quotidien.

### **Les statistiques**

Cela fait maintenant bientôt sept ans que le nouveau droit de protection des adultes et des enfants est entré en vigueur. Afin d'avoir un outil d'information, d'harmonisation et de monitoring, la COPMA récolte les données cantonales s'agissant du nombre de mesures instituées, tant pour les enfants que pour les adultes. Elle suit l'évolution de la situation avec sérieux depuis des années. Le Comité a choisi de vous communiquer les statistiques 2018 publiquement et de les commenter.

A la fin de l'année 2018, 41'993 enfants et 94'359 adultes étaient concernés par une mesure de protection, ce qui représente respectivement 27.44 mesures pour mille enfants et 13.45 mesures pour mille adultes. Les chiffres sont stables et l'augmentation est presque inexistante chez les enfants (0.2 %). Ils sont raisonnables chez les adultes (4 %) si l'on tient compte du vieillissement de la population. En effet, selon les chiffres de l'Office fédéral de la statistique, les personnes âgées de plus de 80 ans représentent actuellement 5 % de la population, soit 50 personnes sur mille habitants (<https://www.media-stat.admin.ch/animated/chart/>). Compte tenu de ces éléments, on constate que les mesures judiciaires sont appliquées avec parcimonie, lorsque cela est strictement nécessaire et dans le strict respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

### **Subsidiarité et proportionnalité : les piliers du nouveau droit**

Les principes de proportionnalité et de subsidiarité sont applicables à toute intervention de l'Etat qui porte atteinte à un droit fondamental. En réalité, trois règles cohabitent : la règle de l'aptitude, celle de la nécessité et celle de la proportionnalité. Elles sont toutes les trois présentes dans le nouveau droit de protection de l'adulte et de l'enfant et présentes quotidiennement dans les réflexions des autorités de protection.

La règle de l'aptitude (Geeignetheit) veut qu'une mesure choisie soit propre à atteindre le but visé. Par exemple, une curatelle d'accompagnement, mesure la plus « douce » qui consiste à offrir une aide non contraignante et sans pouvoir de représentation à la personne concernée, n'est pas suffisante dans les cas dans lesquels la personne qui a besoin d'assistance refuse d'ouvrir sa porte – au sens propre et au sens figuré – à toute forme d'aide, ce qui est souvent le cas.

La règle de la nécessité (Erforderlichkeit) introduit un élément supplémentaire, qui porte sur la comparaison des divers moyens disponibles ou envisageables. Le Code civil prévoit que les mesures de protection de l'adulte n'entrent en jeu que si d'autres moyens ne permettent pas de remédier au besoin de protection, par exemple les solutions prévues par le législateur (représentation légale par le conjoint) ou élaborées par la personne concernée elle-même (mandat pour cause d'inaptitude), comme les mesures non judiciaires, par le biais d'associations, du bénévolat ou des proches aidants. L'exigence de la nécessité est exprimée ainsi par les tribunaux : "Soviel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich » soit « assistance étatique autant que besoin est et intervention étatique aussi rare que possible ». Ce sont des principes constitutionnels (art. 5a ; 6 ; 12 et 41 CST). Je vous donne l'exemple d'un cas issu de l'Obergericht de Zurich où l'autorité a renoncé à instituer une mesure en vertu d'une simple promesse des proches de porter l'assistance suffisante. (Obergericht des Kt. Zürich, II. Zivilkammer, Beschluss und Urteil vom 20. November 2012 Geschäfts-Nr.: NQ120049-O/U).

Enfin, la proportionnalité au sens étroit (Interessenabwägung) veut que la restriction, tout apte et nécessaire qu'elle soit, pèse effectivement plus lourd, dans le cas particulier, que le respect de la liberté. A cet égard, on entend souvent dire que l'on ne doit pas « tuer des mouches avec un canon » (en allemand man muss nicht « mit Kanonen auf Spatzen schiessen »). C'est le principe du droit sur mesure avec tous les degrés de protection qui existent. Les chiffres de la COPMA montrent que ce principe est respecté : chez les adultes, la mesure la plus grave n'est utilisée que dans 16 % des cas. Chez les enfants, la mesure de placement, qui est la plus grave, n'est utilisée que dans 11 % des cas.

### **Le travail minutieux des APEA**

Au-delà de l'aspect très didactique et théorique de la subdivision du principe de proportionnalité en trois catégories distinctes, cela a une incidence sur le travail concret et quotidien des autorités de protection. Cela signifie que dans le cadre de l'enquête, pour chaque mesure envisagée, l'autorité de protection devra nécessairement se poser les questions de la nécessité de la mesure, de son aptitude à répondre au besoin de la personne concernée et de son acceptabilité.

Pour répondre à ces questions, les autorités de protection doivent faire un travail minutieux d'enquête. Cela signifie tout d'abord entendre la personne concernée, bien sûr, qui pourra cas échéant informer l'autorité si elle a pris des mesures anticipées ou si des membres de sa famille sont en mesure de l'accompagner et sont d'accord de le faire. Il faudra également recueillir l'avis du médecin traitant et requérir des informations sur la situation financière de la personne concernée, sur son patrimoine et sur la gestion de ses affaires courantes pour savoir si elle peut continuer à s'en occuper ou si elle a besoin de l'aide d'un tiers. L'autorité de protection doit également examiner si la personne concernée est susceptible de souscrire des engagements contre son intérêt et s'il est nécessaire de la priver de l'exercice des droits civils, ce qui est une mesure grave. Pour ce faire, les registres des poursuites sont consultés, les proches sont amenés à donner des renseignements ainsi que toutes les personnes qui, dans le cadre d'un éventuel réseau, entourent déjà la personne concernée. Si ce travail d'instruction n'est pas suffisant, alors l'autorité de recours peut annuler la décision et renvoyer le dossier à l'autorité de protection afin qu'elle complète son enquête.

Pour le cas où l'autorité de protection arrive à la conclusion qu'une mesure de curatelle doit être instituée, le choix du curateur est également au centre des réflexions. Le canton de Vaud a développé une politique 50/50 consistant à ne confier que la moitié des mesures de curatelle à des curateurs de l'Office des curateurs et tuteurs professionnels, l'autre moitié des mandats étant confié à des curateurs privés. Il faut s'assurer qu'ils sont préalablement formés et qu'ils ont un profil qui correspond au besoin de la personne concernée. Les autorités de protection font dès lors un travail « d'horlogerie » à cet égard afin que le tandem curateur-personne concernée soit harmonieux.

Si la phase de l'enquête est cruciale pour tous les motifs que je viens de vous exposer, il faut souligner qu'elle permet, dans un certain nombre de cas, de renoncer à l'institution d'une mesure de protection. Pour le canton de Vaud, qui dispose de statistiques en la matière, en 2018 les autorités de protection ont clôturé 2'603 enquêtes mais n'ont institué que 2'333 mesures pour les adultes. Pour les enfants, la clôture de 3'261 enquêtes n'a donné lieu qu'à l'institution de 1'012 mesures. Ainsi, il s'avère qu'après la phase d'enquête et en activant un réseau d'intervention autour des personnes qui en ont besoin, dans plus de 40 % des situations, majeurs et mineurs confondus, il peut être renoncé à l'institution d'une mesure de protection.

### **L'investissement des APEA en dehors du cadre juridictionnel**

Enfin, il me paraît important de rappeler que les autorités de protection, qui sont en charge de l'application de ce droit complexe, interventionniste et mal accepté, sont aussi très investies en dehors du cadre juridictionnel stricte pour améliorer la protection de chacun dans le respect des libertés individuelles.

Ainsi, il est maintenant reconnu que le principe de subsidiarité ne peut être correctement appliqué que si les autorités de protection ont une connaissance approfondie des différentes structures de prise en charge des adultes et des enfants. Les membres des autorités de protection participent ainsi régulièrement à des journées de formations interdisciplinaires, voire à des rencontres interprofessionnelles où chacun apprend à échanger et à rencontrer des horizons différents afin d'offrir une protection adaptée à chaque personne concernée. Il faut connaître le réseau, privé et public, pour savoir quelles sont les solutions qui s'offrent : que fait Spitex, Pro Senectute, que nous avons invité aujourd'hui, la solution.ch, le CSR, la Croix-Rouge, les Points Rencontre, etc. ? Combien cela coûte, qui prend en charge les frais, quelles sont les disponibilités des intervenants, le délai d'attente pour leur intervention ou la durée possible de celle-ci ? Les autorités de protection doivent connaître et envisager toutes les solutions.

En protection de l'enfant, par ailleurs, on sait que la plupart des situations de maltraitance des enfants résultent des conflits conjugaux, lesquels sont non seulement de plus en plus nombreux mais aussi de plus en plus exacerbés. Dans ces circonstances, c'est également le devoir des autorités de réfléchir aux autres modes de résolution de conflits telles que la médiation ou la méthode allemande COGEM et de se former à ces différentes méthodes dans l'idée qu'il est dans l'intérêt des parents mais en particulier des enfants de désamorcer les situations conflictuelles lorsque cela est possible.

**Conclusion**

En conclusion, les statistiques 2018 sont à nouveau rassurantes tant dans le ratio nombre de mesures/nombre d'habitants que s'agissant de l'évolution de la situation. La COPMA va continuer le travail important dont elle s'est chargée depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit, travail d'information du public et de mise à disposition d'outils de formation pour les APEA. Grâce au système de monitoring qu'elle a mis en place, la COPMA est confiante s'agissant de l'application du nouveau droit, de l'investissement des autorités dans leur travail et d'une juste utilisation de leur pouvoir d'appréciation.

Caroline Kühnlein  
Juge cantonale  
Membre du Comité COPMA