

Conférence de presse de la COPMA du 6 septembre 2018 à Berne  
*Six années d'APEA- un état des lieux de la COPMA*

## **Subsidiarité des mesures de protection et respect de la liberté individuelle, comment travaillent les autorités de protection ?**

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

Les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte ont été sous le feu de la critique ces dernières années. On s'est demandé si leurs réponses étaient trop hâtives ou parfois excessives. On leur a reproché de s'immiscer dans des affaires familiales. On s'est dès lors interrogé sur leur pouvoir d'appréciation et sur leurs méthodes de travail.

Nous pouvons, aujourd'hui, tenter de répondre à ces questions.

La loi prévoit, en substance, que l'autorité de protection ne doit intervenir que si la mesure est nécessaire et appropriée. Comme l'a relevé le Conseil fédéral<sup>1</sup>, une formulation aussi générale confère à l'évidence une marge d'action considérable aux autorités, marge que celles-ci exploiteront logiquement à des degrés divers.

Aujourd'hui j'aimerais vous rassurer et par votre intermédiaire, rassurer tous ceux qui craignent que le pouvoir d'appréciation soit utilisé à mauvais escient, par mesure de précaution, par sécuritarisme et en violation des libertés de chacun. Je vais vous montrer que le processus décisionnel est jalonné. La loi, la jurisprudence et les textes issus de la Soft Law dictent les seuils d'intervention des autorités de protection.

### **1. Autodétermination et solidarité familiale**

On ne le rappellera jamais assez, le législateur a fait de l'autodétermination et de la solidarité familiale des piliers du nouveau droit. Des instruments juridiques de représentation par la famille et l'entourage proche rendent vaine l'intervention de l'autorité de protection dans de nombreux cas. Des mandats privés peuvent aussi être conclus et perdurer malgré l'inaptitude de la personne concernée, ce qui n'était pas le cas sous l'ancien droit. Ainsi, pour vous donner un exemple, en cas de signalement d'une personne atteinte de démence sénile qui n'est plus à même de gérer ses affaires, si celle-ci est mariée, l'autorité de protection devra nécessairement se demander pour quelle raison la représentation légale par le conjoint n'est pas suffisante. Quelques fois, les proches parents, conjoints ou enfants, n'agissent cependant pas dans l'intérêt bien compris de la personne qui a besoin d'aide et c'est alors une nécessité pour l'APEA d'intervenir dans des affaires familiales.

Par ailleurs, malgré un réel investissement de la part de tous les acteurs pour faire connaître les mesures anticipées qui représentent assurément une alternative intéressante aux mesures

---

<sup>1</sup> Premières expériences avec le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte ; Rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats 14.3776, 14.3891, 14.4113 et 15.3614 du 29 mars 2017.

de protection, il faudra attendre encore quelques années pour que ces outils soient connus et mis en œuvre.

## **2. Enquête et pluridisciplinarité**

Vous le savez, avant de rendre une décision, l'autorité de protection doit faire une enquête. Elle peut être sociale, médicale, pluridisciplinaire. Comme dans tous les domaines du droit, le juge n'est pas un technicien. S'il s'agit de domaines complexes, il doit faire appel à des experts. A titre d'exemple, en protection de l'enfant, il faut examiner si celui-ci est « menacé dans son développement ». Une telle appréciation nécessite assurément des connaissances professionnelles. Dans le cadre d'une séparation par exemple, lorsqu'elle est extrêmement conflictuelle et que les enfants sont pris dans ce qui s'appelle un conflit de loyauté, il peut être nécessaire, pour protéger les enfants, de les éloigner des parents, alors même que ceux-ci sont persuadés d'agir « en bons parents ». Seuls les médecins pédopsychiatres, psychologues et assistants sociaux seront à même d'exprimer où se trouve l'intérêt de l'enfant dans un cas comme celui-ci. Au moment de la décision, le regard croisé et pluridisciplinaire de l'autorité de protection est une garantie supplémentaire et celle-ci n'interviendra au sein de la famille que si cela est le seul moyen de préserver l'intérêt bien compris de l'enfant.

## **3. Soft law**

Le législateur fédéral a fait le choix d'inscrire dans la loi des notions indéterminées conférant aux autorités de protection un large pouvoir d'appréciation. Il existe néanmoins, en dehors du droit positif, un certain nombre d'instruments – dits de Soft Law – qui doivent guider les autorités de protection dans l'appréciation des cas d'espèce. Je vous donne là un exemple qui me tient à cœur. Il n'est pas rare que les autorités de protection reçoivent des signalements pour placer contre leur gré, en institution, des personnes qui présentent un risque suicidaire. Or, depuis presque 20 ans, la Suisse essaie de légiférer sur l'assistance au suicide, même si le consensus politique est difficile à atteindre. Dès lors, saisie d'un signalement pour placement à des fins d'assistance en raison de velléités suicidaires, l'autorité de protection doit s'interroger : enfermer quelqu'un qui a exprimé son désir de suicide, n'est-ce pas contraire à la liberté personnelle ? Pour répondre à ces questions, les magistrats ne doivent pas hésiter à s'appuyer sur des directives, je pense à celles de l'ASSM (Académie suisse des sciences médicales) par exemple, ou sur des instruments internationaux non contraignants. De cette manière, les APEA peuvent utiliser leur pouvoir d'appréciation pour rendre des décisions qui sont conformes aux valeurs de la société actuelle.

## **4. Droits fondamentaux**

La société actuelle est une société tournée vers l'individu et le parentalisme (renforcement des droits parentaux). Les droits fondamentaux et leur évolution dans notre système juridique confirme cette tendance. Les droits à la vie, à la dignité, à la liberté personnelle et à la famille sont inscrits dans la Constitution fédérale et la CEDH. Toute mesure ordonnée en application du droit de protection de l'adulte et de l'enfant porte nécessairement atteinte à ces droits. Selon les principes régissant les droits constitutionnels, cette atteinte doit être proportionnée et subsidiaire. En matière de placement à des fins d'assistance par exemple, la ligne dictée par la jurisprudence est très claire : il n'est pas question de protéger quelqu'un du seul fait qu'il a choisi de vivre sans domicile, parce qu'il souffre du syndrome de Diogène

ou d'alcoolisme. Une prise en charge institutionnelle ne sera imposée que s'il y a des perspectives de soin mais n'a pas pour objet de contrôler les personnes qui ont un mode de vie auquel la société serait devenue intolérante.

## Conclusion

Si le législateur fédéral a laissé une marge d'action considérable aux autorités de protection, leur travail est néanmoins cadré par des règles de procédure et de fond qui permettent de s'assurer du respect du principe de subsidiarité. La stabilité des chiffres publiés par la COPMA corrobore cette appréciation.

Lors d'une précédente conférence de presse, j'avais invité les médias à ne pas procéder par « échantillonnage » en suspectant des dysfonctionnements généraux à partir de cas d'espèce. Je me permets de réitérer cette invitation et vous donne un exemple concret. Dans un arrêt<sup>2</sup> récent, qui a fait l'objet d'un communiqué de presse, le Tribunal fédéral a confirmé une décision soleuroise par laquelle le droit de déterminer le lieu de résidence (droit de garde) a été retiré au père biologique d'une jeune fille de 16 ans afin que celle-ci puisse continuer à vivre aux côtés de sa sœur, majeure, et de son beau-père, après le décès de sa mère. Telle que présentée par le Tribunal fédéral, cette histoire est conforme à notre sentiment de justice. Nul doute néanmoins que si elle nous était racontée par le père biologique, elle pourrait choquer. Il appartient dès lors à chacun, y compris les médias, de garder à l'esprit que dans toutes les familles, il y a peut-être des intérêts divergents et une réalité qui nous échappe.

---

<sup>2</sup> Arrêt du 10 juillet 2018 (5A\_463/2017).