

Journées d'étude des 1^{er} et 2 septembre 2022 à Fribourg
„10 ans du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte“



Intervention 3

10 ans du « nouveau droit » : réflexions sur les travaux de révision en cours

Philipp Weber lic. iur., avocat

Chef de l'unité droit civil et procédure civile, Office fédéral de la justice

Peu de temps après son entrée en vigueur déjà, le « nouveau droit » s'est heurté à des premières critiques. Celles-ci se dirigeaient contre les nouvelles règles et les autorités de l'enfant et de l'adulte (APEA) qu'elles instituaient et ont provoqué, sans égard au bien-fondé de ces règles, le dépôt de nombreuses interventions politiques/parlementaires. Cela a déclenché un processus d'analyse et d'évaluation du « nouveau droit » et de ses différents effets. Bien que depuis lors, une grande partie de ces critiques ait été réfutée ou du moins relativisée, que la majorité des différentes interventions ait été liquidée et qu'une partie substantielle des critiques n'ait pas été identifiée comme relevant de la compétence fédérale, un processus de révision – toujours en cours – a été très rapidement lancé. Plusieurs études et recherches sur la réalité juridique ont souligné entre-temps le fait que le "nouveau droit" fonctionnait bien et que le besoin d'agir du législateur fédéral devait se limiter à procéder à un premier réajustement en réglant quelques points de détails, ceci dans le but de tenir compte des interventions parlementaires.

En plus de promouvoir le droit à l'autodétermination par le biais de modifications ponctuelles du mandat pour cause d'inaptitude, un des objectifs centraux de la révision est de renforcer de la manière la plus complète possible l'implication des proches. Cela concerne non seulement les droits de représentation légaux, mais également la prise en compte du point de vue des proches dans l'établissement des faits, la possibilité en tant que curateur d'être libéré de certains devoirs ainsi que le renforcement de la position des proches dans toutes les procédures. De plus, l'amélioration des bases légales pour collecter des données statistiques uniformes dans toute la Suisse revêt une importance particulière pour permettre de mieux mesurer l'impact du droit en vigueur et de soutenir les réflexions en vue de futures révisions. Par contre, les travaux de révision ne portent pas sur des questions purement organisationnelles ou procédurales, qui relèvent en première ligne de la compétence cantonale. Indépendamment de cette révision, et compte tenu des critiques, tant la mise en œuvre et l'application compréhensibles et intelligibles des dispositions légales par tous les acteurs que l'amélioration constante de l'expérience pratique sont cruciales pour garantir la qualité et l'acceptation du « nouveau droit » par les personnes concernées.

*Les présentations et d'autres documents des journées seront disponibles
sur www.copma.ch → Actualités → « Journées d'étude 2022 »*

10 ans de «nouveau droit» : Réflexions sur les travaux de révision en cours

COPMA Journées d'étude des 1 et 2 septembre 2022

10 ans du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte :
Ce qui a été fait et ce qu'il reste à faire

Philipp Weber



Contenu

1. Introduction

2. Conséquences des critiques

- 2.1 Interventions parlementaires (I)
- 2.2 Premier processus d'analyse et d'évaluation
- 2.3 Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017
- 2.4 Autres travaux préparatoires
- 2.5 Interventions parlementaires (II)

3. Eléments d'un projet de révision

- 3.1 Meilleure implication des proches
- 3.2 Renforcement de l'autodétermination : Adaptations du mandat pour cause d'inaptitude
- 3.3 Amélioration de la protection des personnes ayant besoin d'aide : droits et obligations d'aviser
- 3.4 Amélioration des bases légales pour déterminer la réalité juridique
- 3.5 Règles relatives à la communication à l'information des mesures de protection de l'adulte

4. Remarques finales



1. Introduction (I)

~~Recht~~
Wenn's alte Jahr
erfolgreich war,
dann freue dich
aufs neue. Und war
es schlecht, ja dann
erst recht.

**Albert Einstein
(1879-1955)**

~~législation~~

Si l'ancienne année a
été bonne, réjouis-toi
de la nouvelle. Si elle
a été mauvaise,
réjouis-toi d'autant
plus.

**Albert Einstein (1879-
1955) (trad. libre)**



1. Introduction (II)

– Entrée en vigueur de la révision du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte le 1^{er} janvier 2013

➔ **Critiques à l'encontre :**

- 1. des nouvelles règles**
- 2. de l'institution des APEA**



2. Conséquences des critiques

- Débat public
- Initiative populaire fédérale «Pour l'autonomie de la famille et de l'entreprise (initiative pour la protection de l'enfant et de l'adulte)»
- Evaluations et adaptations dans certains cantons
- Création du centre d'écoute et d'assistance de l'enfant et de l'adulte (KESCHA)

➔ **Nombreuses interventions politiques et parlementaires au niveau fédéral et cantonal**



2.1 Interventions parlementaires (I)

Annexe 2 : Interventions relatives au droit de la protection de l'enfant et de l'adulte

1. Interventions transmises

Postulat	14.3776	Professionaliser l'Etat social à tout prix ? (CN 12.12.14, Schneeberger)
Postulat	14.3891	Remplacement des autorités de tutelle par les APEA. Procéder à un premier état des lieux (CN 12.12.14, groupé FPS)
Postulat	14.4113	Autonomie de protection de l'enfant et de l'adulte. Améliorer l'exécution (CN 27.9.16, Vial)
Postulat	15.3614	Droit de la protection de l'enfant et de l'adulte. Détails de recours (CN 14.12.15, Schenker)

2. Interventions en suspens, dont le Parlement n'a pas encore achevé l'examen

Initiative cantonale	15.309	Code civil. Droit de recours de la corporation publique tenue de prendre en charge les coûts contre des mesures de protection des enfants et des adultes arrêtées par les APEA (canton de Schaffhouse)
Interpellation	15.3203	APEA. Encadrer et soutenir les mandataires privés (Schneider-Schulz)
Motion	15.3727	Déclaration d'autorité parentale conjointe. Harmoniser les émoulements (Amherd)
Initiative parl.	16.415	Hauter communes et autorités à recourir contre les décisions des APEA (groupe UDC)
Initiative parl.	16.428	Article 420 du Code civil. Changer de paradigme (Vogler)
Initiative parl.	16.429	Adapter l'article 420 du Code civil (Vogler)
Initiative parl.	16.444	APEA. Donner la préférence à la famille (groupe UDC)
Postulat	16.3317	Protection de l'enfance. Assurer le flux d'informations, être davantage à l'écoute du client (Furr)
Motion	16.3434	APEA. Améliorer la transparence (groupe UDC)
Motion	16.3435	APEA. Améliorer l'application du principe de subsidiarité (groupe UDC)
Motion	16.3436	APEA. Garantie juridique (groupe UDC)
Interpellation	16.3516	Responsabilité pour les dommages causés par les décisions erronées de l'APEA (Kellerhölzler)
Initiative parl.	12.413	Les citoyens ne doivent pas être nommés curateurs contre leur gré (Schwaab)

3. Interventions invitées

Initiative parl.	11.449	Publication des mesures de protection des adultes (Jöder)
Initiative parl.	13.476	Droit de la protection de l'adulte. Adaptation du droit de recours (Schenker)
Interpellation	14.3030	Protection de l'enfant et de l'adulte. Séparer ce qui est désirable de ce qui est nécessaire (Vial)
Motion	14.3754	Adopter le système de protection de l'adulte et de l'enfant (groupe UDC)
Interpellation	15.3080	APEA. En finir avec les affaires inapicables (Schneeberger)
Motion	15.3142	APEA. Droit d'être entendu obligatoire et droit d'action renforcé en faveur des grands-parents, des frères et sœurs et des parents proches (Grunder)
Motion	15.3344	APEA. Obligation de consulter les proches et la commune avant toute décision de placement (Schulz)
Motion	15.3348	Associer les proches et les communes à la prise de décision (Hezog)
Interpellation	15.3347	Droit de la protection de l'enfant et de l'adulte et APEA. Ne faudrait-il pas procéder à certains ajustements ? (Quadranti)

(cf. Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017, annexe 2)



2.2 Premier processus d'analyse et d'évaluation

- Evaluation du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte – Analyse de la mise en oeuvre organisationnelle et chiffres-clés sur les prestations et les coûts (Rapport Interface du 5 avril 2016)
- Procédure appliquée par l'APEA en matière de constatation de paternité, de conventions sur les contributions d'entretien et d'implication des parents et des non-parents lors du placement des enfants par l'APEA (Rapport de la Haute école de travail social de Lucerne du 11 novembre 2016)

➡ Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017

«D'une manière générale, le Conseil fédéral parvient à la conclusion que l'application du nouveau droit est largement conforme aux attentes. On sait par expérience que l'introduction d'une révision aussi vaste nécessite quelques années et on ne saurait imaginer qu'elle puisse se réaliser sans difficulté aucune.»



2.3 Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017

- Rien n'indique que les mesures ordonnées par les APEA ont augmenté au niveau suisse
- Les difficultés de démarrage liées à l'entrée en vigueur d'une révision globale et à l'application du nouveau droit par les APEA ont été conformes aux attentes et ont pu être en grande partie résolues
- La participation active de la COPMA dans ce processus est à saluer
- Le besoin de légiférer au niveau fédéral est limité
- Une grande partie des interventions parlementaires a pu être liquidée

➡ Clarifications nécessaires et besoin d'agir en matière d'implication des proches et d'avis de mise en danger



2.4 Autres travaux préparatoires (I)

- La place des proches dans le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte (Expertise du prof. Roland Fankhauser de février 2019)
 - Sondage sur le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte. Enquête relative à l'implication des proches en général et à l'interaction avec les curateurs privés en particulier (Rapport final d'Ecoplan du 28 août 2019)
 - Groupe de travail composé d'experts
 - Nouvelles interventions, préoccupations et nouveaux développements
- ➔ **Elaboration d'une projet de révision [projet destiné à la consultation] (prévu pour fin 2022)**



2.4 Autres travaux préparatoires (II)

“Gesetze sind wie Würste, man sollte besser nicht dabei sein, wenn sie gemacht werden.”

- Otto von Bismarck

LAWSTAR.

«Les lois sont comme les saucisses, il vaut mieux ne pas être là lorsqu'elles sont préparées.»

Otto von Bismarck (trad. libre)



2.5 Interventions parlementaires (II)

Interventions transmises :

- Postulat 19.3067 Schneider Schüttel «APEA– Désignation de curateurs privés»
- Postulat 19.3880 Schenker «Protection de l'adulte. Renforcer l'autodétermination»
- Motion 19.4072 Dobler «Pour l'instauration d'une autorité dépositaire cantonale, seul moyen de retrouver un mandat pour cause d'inaptitude»
- Motion 19.4586 Reimann «Recours déposé contre une décision de placement à des fins d'assistance, contre une décision d'une APEA ou contre une décision au sens de l'article 439 CC. Déterminer la juridiction territoriale compétente»
- Motion 21.4634 Bircher «Amélioration de la collecte de données sur les mesures de protection des enfants et des adultes à l'échelle nationale»
- Initiatives parlementaires 16.428 Vogler «Article 420 CC. Changement de paradigme» et 16.429 Vogler «Adapter l'article 420 CC»



3. Elements d'un projet de révision

1. Meilleure implication des proches :
 - Adaptations des droits de représentation
 - Obligation d'examiner une désignation en tant que curateur
 - Allègements en faveur des proches agissant comme curateur
 - Qualité de partie dans toutes les procédures
2. Renforcement de l'autodétermination :
Adaptations du mandat pour cause d'inaptitude
3. Amélioration de la protection des personnes ayant besoin d'aide :
Droits et obligations d'aviser et adaptations du PAFA
4. Amélioration des bases légales pour déterminer la réalité juridique
5. Règles relatives à la communication et à l'information des mesures de protection de l'adulte



3.1 Meilleure implication des proches (I)

- Genèse et point central de la discussion sur la révision
cf. In.Pa.16.428 et 16.429 Vogler, Po. 19.3067 Schneider Schüttel, Po. 19.3880 Schenker etc.
- Expertise Fankhauser
- Renforcement de la solidarité dans la famille et du principe de la subsidiarité

➡ Notion de proches (> Définition légale)

➡ Les proches en tant que curateurs :

cf. Aide-mémoires et recommandations COPMA

- Obligation d'examiner la possibilité de désigner un privé ou un proche en tant que curateur
- Allègements pour les proches agissant comme curateur, mais : pas une «dispense» totale pour autant



3.1 Renforcement de l'implication des proches (II)

➡ Renforcement de la position en procédure :

- les proches en tant que parties à la procédure avec (tous) les droits qui en découlent
- implication dans le cadre de l'établissement des faits
- qualité pour recourir dans les procédures devant le Tribunal fédéral

➡ Adaptations des droits de représentation :

- Elargissement au partenaire menant de fait une vie de couple
- Précision de l'étendue du droit de représentation
- Adaptation en cas d'intervention de l'APEA



3.2 Renforcement de l'autodétermination: Adaptations du mandat pour cause d'inaptitude

- Renforcement du principe de l'autodétermination
- cf. Motion 19.4072 Dobler
- Conception plus efficace du mandat pour cause d'inaptitude

➔ Possibilité de dépôt auprès d'un service cantonal

cf. directives anticipées,
mais : pas d'obligation, pas de prescriptions de validité, pas
d'enregistrement dans Infostar toujours possible

➔ Elargissement de l'obligation de s'informer de l'APEA



3.3 Amélioration de la protection des personnes ayant besoin d'aide : Droits et obligations d'aviser et PAFA

- Gestion des signalements de personnes en danger
- Cf. nouvelles règles en matière de droits et d'obligations d'aviser dans le droit de la protection de l'enfant, depuis 2019 déjà

➔ Nouvelle réglementation détaillées analogue à celle de la protection de l'enfant

- Révision en cours du placement à des fins d'assistance (PAFA)
- CF. Mo. 19.4586 Reimann

➔ Réglementation légale de la compétence territoriale dans les procédures de recours



3.4 Amélioration des bases légales pour déterminer la réalité juridique

- Importance centrale des données permettant de déterminer la réalité juridique
- Pas de statistique (fédérale) à l'échelle suisse, mais : statistiques COPMA
- Développements parallèles dans d'autres domaines, cf. révision en cours du CPC
- Cf. Mo. 21.4634 Bircher

➔ **Création d'une base légale pour la récolte de statistiques à l'échelle suisse**



3.5 Règles relatives à la communication et à l'information des mesures de protection de l'adulte

- Révision avant/peu après l'entrée en vigueur, voir. In.Pa. 11.449 Joder «Publication des mesures de protection des adultes»
- Modification des articles 449c et 451 al. 2 CC adoptée le 16 décembre 2016, not. compétence du Conseil fédéral en matière d'ordonnance
- Consultation sur le projet d'ordonnance 2019/2020
- Entrée en vigueur du nouveau droit?
- Cf. Recommandations COPMA «Information sur l'existence et les effets d'une mesure»

➔ **Besoin d'adaptation du droit révisé :**

- Obligation de communiquer à la commune de domicile (art. 449c nCC)
- Adaptation de la compétence en matière d'ordonnance (art. 451 al. 2 nCC)



4. Remarques finales

- Grande révision > (plus gros) problèmes dans la mise en oeuvre
- Les critiques ont déclenché trop rapidement un processus de révision
- Beaucoup d'interventions parlementaires > Beaucoup d'entre elles liquidées
- Travaux préparatoires indispensables : études et expertises, recours à des experts
- Compétence limitée de la Confédération
- Amélioration de l'implication des proches est centrale
- Renforcement du mandat pour cause d'inaptitude
- Amélioration de la récolte de données statistiques à l'échelle suisse pour l'avenir
- Ecoulement du temps mène à de nouveaux/d'autres besoins de révision
- Importance centrale de communiquer de manière claire et de mettre en oeuvre et d'appliquer le droit de façon compréhensible par l'ensemble des acteurs, qui vont acquérir de l'expérience et de la pratique



Fin –



Merci pour votre attention

Contact : philipp.weber@bj.admin.ch, Tel. +41 (0)58 465 32 09