

Journées d'étude des 7 et 8 septembre 2016 à Fribourg
« La pratique à l'interface entre protection de l'individu et respect de l'autonomie »

Exposé 1

Bien-être des « faibles » et dignité humaine – du paternalisme au développement du droit à l'autodétermination

Christoph Häfeli, prof. em. HES, lic. iur., juriste et assistant social dipl.,
membre du groupe et de la commission d'experts Révision du droit de la tutelle

Il y a exactement 23 ans, début septembre 1993, un groupe d'experts constitué de trois membres débutait les travaux préparatoires de la révision totale du droit de la tutelle à l'Université de Fribourg sous la direction du Prof. Bernhard Schnyder, l'éminent expert en droit de la tutelle du siècle passé.

Les travaux de révision n'ont pas débuté „ex nihilo“. Entre 1960 et 1993, plus de 50 publications se sont intéressées à la nécessité d'une révision du droit de la tutelle, dont plusieurs contributions du Prof. Schnyder et des deux autres membres du groupe d'experts, soit le Professeur Martin Stettler et Christoph Häfeli. La majorité des auteurs s'accordait sur le fait que quelques réformes ponctuelles n'étaient pas suffisantes et que l'ensemble devait être repensé et reconçu. Le mandat confié par l'Office fédéral de la justice au groupe d'experts était dès lors libellé comme suit: „*Elaboration de principes directeurs et de thèse, accompagnés d'un rapport explicatif d'une réforme fondamentale du droit suisse de la tutelle*“. Parmi les raisons externes justifiant une révision totale figuraient l'intégration – plus tardive – du droit de la tutelle (1962) dans la révision du droit de la famille déjà initiée en 1957 et s'étendant sur plus de cinquante ans, la convention européenne des droits de l'Homme et d'autres développements juridiques en Europe, ainsi que les nombreuses publications évoquées précédemment émettant des critiques à l'égard du droit en vigueur. Il se justifiait également de réviser le droit en vigueur en raison du décalage entre le droit et la réalité, des nouveaux besoins, des nouvelles valeurs, de l'effet inutilement stigmatisant du droit de la tutelle induit par une terminologie surannée et par la pratique des autorités. Dans ce contexte, il ne faut pas occulter les „chapitres sombres“ des mesures contraignantes à des fins d'assistance (enfants placés, enfants de la route, stérilisations forcées et internements administratifs d'adultes). Ceux-ci reposaient certes en grande partie sur des lois cantonales, mais ils avaient bien eu souvent lieu avec la tolérance et le concours des organes tutélares. Sur cette base, le groupe d'experts a débuté son travail par une étude approfondie de la conception de l'Homme du futur et formulé les orientations suivantes: le bien-être du faible comme principe directeur fondamental, celui-ci étant étroitement lié au respect de la dignité humaine, le développement des droits fondamentaux et la convention européenne des droits de l'homme, l'évolution en Europe, notamment en Allemagne et Autriche, les travaux de la doctrine et des sciences extrajudiciaires, à savoir la médecine/la psychiatrie, la psychologie, le travail social et la sociologie, le nouveau rapport entre famille et tutelle et la relation entre le droit cantonal en matière d'aide sociale et le droit de la tutelle.

La principale critique émise à l'encontre de l'ancien droit et de sa mise en œuvre porte sur la conception de l'homme paternaliste et le mépris du droit à l'autonomie de personnes en état de faiblesse qui en résulte, éléments à propos desquels les autorités et porteurs de mandat ont maintes fois "pris des décisions". Pour le groupe d'experts, il était donc évident que dans le futur droit, le respect de la dignité humaine devait prévaloir comme droit fondamental inaliénable et principe directeur par-delà toutes les réglementations concrètes. La protection de la dignité humaine est ancrée depuis 2000 dans l'art. 7 Cst comme premier droit fondamental d'un catalogue exhaustif. Auparavant, le terme de dignité humaine avait été évoqué pour la première fois par le Tribunal fédéral en relation avec des conditions de détention (ATF 97 I 45) et dans l'ATF 121 I 372 comme principe constitutionnel tacite, sans être traité comme droit individuel à part entière. Nous avons décrit la dignité humaine comme suit: *„La dignité humaine part du principe de la valeur intrinsèque inaliénable de tout être humain. Cette unicité et cette inaliénabilité de l'Homme s'expriment au travers de l'autonomie; une autonomie néanmoins basée aussi sur la valeur intrinsèque de nos semblables. La dignité humaine a donc deux facettes: elle est à la fois bafouée lorsqu'une décision s'applique tant aux hommes qu'à une affaire, et lorsqu'une personne se voit privée de l'aide nécessaire à la satisfaction de ses besoins fondamentaux... Les mesures tutélaires peuvent porter atteinte à la dignité humaine, que ce soit par des ingérences disproportionnées dans le droit à l'autonomie, ou lorsque les obligations d'intervenir requises ne sont pas accomplies“* (rapport groupe d'experts 1995, 38 s.).

La zone de tension fondamentale de tout droit de protection de l'adulte est ainsi formulée: l'antagonisme entre la liberté et l'assistance. *„Vu sous un angle extrême: plus l'aide est importante, plus l'autonomie est restreinte, plus l'autonomie est prise en compte, moins l'aide est importante“* (loc. cit. 39). Tant qu'il est question de protection de personnes incapables de discernement ou absentes, personne ne remet en cause la légitimité d'ingérences dans l'autonomie, même si - dans ces cas - la question de la proportionnalité de l'ingérence se pose au cas par cas. La vraie problématique est cependant l'aide contre la volonté expresse ou implicite de la personne concernée. *„Dans ce domaine sensible, il convient de trouver une voie (souvent) étroite entre l'autonomie juste utile d'une part et la surprotection d'autre part“* (loc. cit. 40).

Partant de cette certitude et de ce dilemme fondamental, le groupe d'experts a présenté ses premières propositions dans le rapport de 1995 et un avant-projet complet de 1998. En tant que domaines de réglementation-clés, elle a posé les principes suivants : un nouveau système de mesures "sur mesure" très précis, des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte de première instance professionnelles et interdisciplinaires, ainsi qu'une procédure conforme aux principes de l'Etat de droit avec une protection juridique exhaustive. Les principes et domaines de réglementation formulés par le groupe d'experts se reflètent dans le projet de procédure de consultation de 2003 de la grande commission d'experts et finalement dans le projet de loi définitif de 2006, ainsi que dans la version du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, approuvée par le parlement en 2008.

Depuis bientôt quatre ans, les nouvelles autorités professionnelles et des milliers de porteurs de mandats évoluent dans cet exercice de corde raide et les instances de recours, notamment le Tribunal fédéral, „veillent“ de manière impressionnante aux éventuelles „chutes“ d'un côté ou de l'autre de la corde.

Les présentations et autres documents des Journées d'étude seront disponibles sur www.copma.ch → Actualités → « Journées d'étude 2016 »

Bien-être des « faibles » et dignité humaine – du paternalisme au développement du droit à l'autodétermination

Journées d'étude COPMA 2016
7/8 septembre 2016, Université de Fribourg
Christoph Häfeli

Contexte professionnel et personnel Christoph Häfeli

- Prof. émérite HES, lic.iur., travailleur social dipl. /pédagogue social, superviseur dipl.
- 10 ans de pratique dans la protection - bénévole et civile - de l'enfant
- 30 ans chargé de cours à plein temps aux HES de Zurich et Lucerne, dont 13 ans comme recteur de la Haute école de Lucerne – Travail social
- 14 ans secrétaire général suppléant CAT/COPMA
- Membre de plusieurs commissions d'experts nationales
- Nombreuses publications consacrées à la protection de l'enfant et de l'adulte
- Aujourd'hui, consultant juridique, coach/superviseur, intervenant et publiciste
- Contact: jus.haefeli@bluewin.ch
Clemenweg 24, 5443 Niederrohrdorf

Aperçu

- I. Remarque préalable
- II. Situation de départ pour le groupe d'experts
- III. Aides à l'orientation
- IV. Objectifs de la réforme
- V. Décisions et domaines de réglementation relevant du droit matériel
- VI. Perspectives

I. Remarque préalable

- Importance de jeter un coup d'oeil en arrière
- Mandat du groupe d'experts
- Mémento Prof. Bernhard Schnyder

II. Situation de départ pour le groupe d'experts

- Pas de départ „ex nihilo“
 - > 50 publications entre 1960 et 1993
 - besoin d'une révision totale incontesté à large échelle
- Critiques principales
 - Paternalisme
 - Stigmatisation par terminologie et pratique
 - Système de mesures trop figé
 - Protection juridique insuffisante
- Chapitres sombres
 - mesures contraignantes à des fins d'assistance à large échelle dans le cadre du droit cantonal (enfants placés, enfants de la grand-route, stérilisations forcées et internements administratifs d'adultes)
 - avec la tolérance et le concours des organes tutélares
 - Remplacement des internements administratifs d'adultes par les PLAFAs (1981)

III. Aides à l'orientation 1

- Bien-être des faibles à la lumière de la dignité humaine
- Développement des droits fondamentaux et CEDH
- Développement en Europe, notamment en Allemagne (Betreuungsrecht 1993) et Autriche (BG über die Sachwalterschaft für behinderte Personen 1984 et Unterbringungsgesetz 1991); droit belge, français et suédois
- Résultat de la doctrine judiciaire et extrajudiciaire (médecine/psychiatrie, psychologie, travail social, sociologie)
- Famille et tutelle
- Droit cantonal en matière d'aide sociale et droit de la tutelle

III. Aides à l'orientation 2 au sujet de la notion de dignité humaine

„ La dignité humaine part du principe de la valeur intrinsèque inaliénable de tout être humain. Cette unicité et cette inaliénabilité de l'Homme s'expriment au travers de l'autonomie; une autonomie néanmoins basée aussi sur la valeur intrinsèque de nos semblables. La dignité humaine a donc deux facettes: elle est à la fois bafouée lorsqu'une décision s'applique tant aux hommes qu'à une affaire, et lorsqu'une personne se voit privée de l'aide nécessaire à la satisfaction de ses besoins fondamentaux... Les mesures tutélaires peuvent porter atteinte à la dignité humaine, que ce soit par des ingérences disproportionnées dans le droit à l'autonomie, ou lorsque les obligations d'intervenir requises ne sont pas accomplies“ (rapport gr. experts 38 s.).

„ Vu sous un angle extrême: plus l'aide est importante, plus l'autonomie est restreinte, plus l'autonomie est prise en compte, moins l'aide est importante“ (loc. cit. 39)“

La vraie problématique est cependant „l'aide contre la volonté“ de la personne ayant besoin d'aide. Dans ce domaine sensible, il convient de trouver une voie (souvent) étroite entre l'autonomie juste nécessaire d'une part et la surprotection d'autre part“ (loc. cit. 40)

IV. Objectifs de la réforme

Sur la base des aides à l'orientation, le groupe d'experts a défini les objectifs de réforme suivants :

- Bien-être du faible à la lumière de la dignité humaine
- Concrétisation des principes de justice, de sécurité et de proportionnalité après accord réciproque
- Prise en compte des nouveaux besoins et nouvelles valeurs et, dans la mesure du possible, prévention des stigmatisations
- Un système de mesures flexible en accord avec le principe de proportionnalité
- Une organisation et une procédure juridique conformes à l'ampleur et à la difficulté de la tâche
- Intégration des compétences et connaissances professionnelles d'experts actifs dans des domaines non juridiques
- Acceptation par les représentants des personnes et groupes de personnes directement concernés
- Sensibilisation du public

V. Décisions de principe et domaines de réglementation relevant du droit matériel

Sur la base des aides à l'orientation et des objectifs de réforme, le groupe d'experts a défini les décisions de principe suivantes :

- Renonciation à une énumération exhaustive de mesures pré-établies avec un contenu déterminé (curatelle, conseil légal, tutelle) et remplacement par un système finement hiérarchisé de mesures „sur mesure“, adaptées au cas par cas
- Accorder une plus grande importance à l'assistance personnelle
- Réglementation subtile mais claire des différentes mesures en lien avec la restriction de l'exercice des droits civils et de la liberté d'action
- Réglementation fédérale du traitement des troubles psychiques sans et contre la volonté de la personne
- Professionnalisation et interdisciplinarité des autorités
- Développement de la protection juridique

VI. Perspectives

- Bientôt 4 ans de mise en oeuvre et d'exercice de „corde raide“ entre la plus grande autonomie possible et la protection requise des personnes en état de faiblesse
- A ce stade, ni de louanges ni de critiques
- Thème de toute la conférence
- Espoir d'obtenir de nouveaux résultats, de vivre un échange stimulant et un encouragement mutuel