

Le nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant et sa mise en œuvre dans le canton de Berne – conférence de presse du 20 octobre 2009

Exposé de Madame Andrea Weik, cheffe de l'Office des mineurs

A) A propos du nouveau droit fédéral

Comme l'a mentionné Monsieur Neuhaus, les exigences de la Confédération relatives aux autorités vont très fortement augmenter. Par rapport au droit en vigueur, les **compétences de l'autorité interdisciplinaire** ont été d'une part **harmonisées** et d'autre part **élargies**.

Dans le droit en vigueur, les tâches sont attribuées en partie à l'autorité tutélaire, et en partie – suivant la réglementation cantonale – à l'autorité tutélaire de surveillance ou aux tribunaux civils. Dorénavant, **l'autorité interdisciplinaire sera toujours compétente**, à l'exception de quelques cas relevant du droit de la protection de l'enfant.

Ce changement concerne notamment la privation de liberté à des fins d'assistance (désormais appelée «placement à des fins d'assistance»). Selon le **droit en vigueur**, ce sont **les préfets et les préfètes** qui sont compétents dans le canton de Berne. **A l'avenir**, cette tâche ressortira à **l'autorité interdisciplinaire**. Le placement à des fins d'assistance constitue une atteinte considérable aux droits fondamentaux de la personne concernée. C'est donc à juste titre que des exigences élevées sont posées quant à l'examen de la situation et à l'exécution des procédures, qui doivent respecter en tous points les principes de l'Etat de droit. Il en va en quelque sorte de même du retrait de l'autorité parentale sans le consentement des parents, qui ressortit également aux préfets et aux préfètes à l'heure actuelle.

Les nouvelles institutions juridiques que sont notamment le mandat pour cause d'incapacité, les directives anticipées du patient ainsi que les dispositions sur la protection des personnes incapables de discernement résidant dans un home ou dans une institution médico-sociale, **élargissent considérablement** les tâches et les compétences de l'autorité interdisciplinaire.

En ce qui concerne les mesures des autorités, les tâches liées aux mandats sont en outre plus exigeantes car il convient de formuler les **mandats de manière spécifique à chaque cas à l'intention des mandataires**, et le patrimoine à administrer doit être décrit de manière détaillée.

Le nouveau droit indique par ailleurs expressément que **l'autorité interdisciplinaire instruit, conseille et soutient les mandataires**. Ce qui devrait aujourd'hui déjà découler de l'objectif même de la loi n'est pas appliqué partout, car les ressources sont souvent insuffisantes et les autorités non professionnelles ne disposent pas forcément des connaissances spécialisées requises.

Une tendance qui n'a en fait rien à voir avec la législation fédérale, mais qui a un impact sur l'activité de l'autorité tutélaire, est que **les personnes concernées** se font de plus en plus **représenter par un conseil juridique**. Cette nouvelle tendance requiert des connaissances juridiques et procédurales approfondies, ainsi qu'une conduite minutieuse des affaires. A ce propos, il convient d'observer que le canton, du fait de l'introduction de la **responsabilité objective**, a tout intérêt à ce que les tâches soient exécutées de manière professionnelle. En effet, il répond automatiquement des erreurs des membres d'autorités et des mandataires, indépendamment du fait qu'il y ait eu faute ou non.

A ces considérations s'ajoute le fait que **le nombre des mesures tutélaires ne cesse de croître**: au cours des dix dernières années, les mesures de protection de l'enfant ont augmenté de quelque 80 pour cent et celles de protection de l'adulte de quelque 40 pour cent.



B) A propos des modèles d'autorités interdisciplinaires: les principales caractéristiques

1. Taille du bassin de population

Le législateur fédéral ne prévoit aucune disposition relative à la taille du bassin de population ou au nombre de cas minimum à traiter par l'autorité interdisciplinaire qui en découle. Toutefois, la **taille du bassin de population est déterminante pour l'exécution des tâches**. En effet, en plus des connaissances spécifiques, l'autorité interdisciplinaire doit disposer d'un volume de travail suffisant. Ce n'est que lorsque ces deux conditions sont remplies qu'elle est en mesure de fournir sur la durée un travail de niveau professionnel et de développer une pratique cohérente.

Pour la Conférence des autorités cantonales de tutelle, le chiffre de **50 000 habitants** représente la valeur inférieure absolue. Selon d'autres spécialistes, ce chiffre devrait être d'au moins 20 000 habitants.

Dans le **modèle communal**, le canton recommande aux communes un bassin de population d'un minimum de 20 000 habitants. En raison de l'autonomie communale et du principe de subsidiarité, il renonce à une prescription légale contraignante. Divers participants à la procédure de consultation se sont prononcés pour un bassin de population de 50 000 habitants dans le cas du maintien de la compétence communale. Une telle taille n'entre pas en ligne de compte pour un modèle communal, car elle requerrait un périmètre tel qu'il ne serait plus possible d'assurer le lien avec les communes.

Dans le **modèle cantonal**, l'exigence de disposer d'un bassin de population suffisamment grand – il correspondrait aux arrondissements administratifs – peut être satisfaite sans problème:

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

En raison des disparités et des conditions topographiques, trois arrondissements de tutelle (les mêmes que les cercles électoraux pour le Grand Conseil) sont prévus dans l'**arrondissement administratif de Berne – Mittelland**. Il convient en revanche de 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.

2. Composition de l'autorité interdisciplinaire

Afin de garantir une certaine interdisciplinarité, le droit fédéral prévoit que l'autorité doit siéger à **trois membres au moins** (art. 440, al. 2 CCS). Il s'agit là de l'autorité appelée à statuer au cas par cas. Elle peut être identique à l'autorité interdisciplinaire, mais ce n'est pas obligatoire: l'autorité interdisciplinaire peut également comporter un nombre de membres plus élevé et composer l'autorité appelée à statuer en fonction du cas qui doit être apprécié. La **taille de l'autorité interdisciplinaire** dépend essentiellement du volume de travail, donc du **bassin de population**.

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 matériel.

Une autorité qui comporterait exclusivement des juristes ne répondrait cependant pas à **l'exigence de l'interdisciplinarité**. D'autres compétences doivent donc également être représentées au sein de cette autorité. Les activités exigeantes liées aux mesures font penser que des compétences sociales, psychologiques, médicales et relevant du droit patrimonial s'imposent au sein de l'autorité interdisciplinaire.

Les exigences relatives à l'autorité sont réglées de manière exhaustive par la législation fédérale. **Elles doivent être respectées, que la tâche relève de la compétence communale ou de la compétence cantonale.**

3. Collaboration avec les services sociaux (enquête et gestion des mandats)

Les domaines de la tutelle et de l'aide sociale sont étroitement liés. Dans le cadre de la préparation des décisions ainsi que de la gestion de mandats, les services sociaux jouent un rôle central qui permet à une autorité tutélaire d'assumer son travail. Les tâches des services sociaux, pour n'en citer que quelques-unes, vont des enquêtes effectuées auprès d'adultes et d'enfants à la planification de mesures, en passant par les placements. Les services sociaux sont sous la responsabilité des communes, mais la nouvelle loi sur l'aide sociale leur a accordé un statut régional accru.

Le **modèle communal** ne présente pas de grands changements par rapport à la situation actuelle. Les services sociaux communaux et régionaux et les services d'enquête assument les enquêtes et d'autres tâches sur mandat de l'autorité interdisciplinaire.

Dans le **modèle cantonal**, les autorités interdisciplinaires pourraient en principe 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**).

Une telle solution ne serait toutefois **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 d'importants efforts d'harmonisation de la part des services sociaux qui seraient nuisibles à un accomplissement efficace des tâches. Quant à la clientèle, elle pourrait elle aussi être désorientée si différents services sociaux s'avéraient 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.

Il serait donc plus judicieux, également dans le modèle cantonal, de **faire coopérer l'autorité interdisciplinaire avec les services sociaux ou les services d'enquête régionaux et communaux existants**. Etant donné que dans de nombreux cas, les autorités interdisciplinaires et les services sociaux ne coïncident ni du point de vue géographique ni du point de vue de leur conduite, la relation entre l'autorité interdisciplinaire et les services sociaux ou les services d'enquête doit être décrite dans des contrats de prestations. Il convient dans tous les cas de prévoir une **attribution des rôles** et un **établissement des compétences** très clairs.

4. Instance de surveillance et de recours

La révision totale **met un terme à la compétence des autorités de recours administratives**, à savoir les préfets et les préfètes et la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques, car l'ensemble des décisions rendues par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peuvent **directement faire l'objet d'un recours auprès d'une instance judiciaire**.

Il serait possible de prévoir, lors de recours formés contre des décisions des autorités interdisciplinaires, que les tribunaux de première instance statuent en tant que première instance de recours à la place des préfets et des préfètes ou de l'administration, et la Cour suprême en tant que deuxième instance de recours. Le grave **inconvenient 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 accélérée) ainsi que les **coûts supplémentaires** potentiels (assistance judiciaire gratuite). A cela s'ajoute le fait que les connaissances spécifiques que nécessite le droit de la protection de l'adulte et de l'enfant devraient être nouvellement introduites au niveau des tribunaux de première instance.

Dans un tel contexte, il apparaît approprié d'intégrer **la nouvelle commission de recours** à la Cour suprême **en créant** au sein de celle-ci **une nouvelle et 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).

Un argument supplémentaire plaide en faveur de cette solution. C'est le fait qu'une telle commission de recours pourrait aussi assumer des tâches de surveillance. Les procédures de recours dévoilent 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). La **surveillance des autorités interdisciplinaires** ne doit pas être du seul ressort de l'administration, mais également d'un **service d'inspection rattaché à la commission de recours**.

5. 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 évaluer de manière précise les **conséquences des nouvelles réglementations**. Un examen devra être fait à cet égard quatre ans 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.

6. Répercussions financières

Une évaluation des répercussions financières des différents modèles a été effectuée. L'estimation des coûts réalisée est **approximative**. Ce qui importe davantage qu'un calcul précis est que les deux modèles soient calculés sur la même base afin de garantir une bonne comparabilité.

Les coûts de l'autorité interdisciplinaire (y compris le report des tâches liées à la PLAFa) 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 respectivement **46,8 millions et 52,1 millions de francs pour l'ensemble du domaine de la tutelle**, les **coûts supplémentaires sont de 11 pour cent**.

Si l'on considère les coûts de l'autorité interdisciplinaire isolément, ils sont légèrement plus bas dans le modèle communal. Il paraît logique qu'une autorité interdisciplinaire travaillant de manière non professionnelle soit de manière générale plus avantageuse qu'une instance professionnelle à titre 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 deux modèles ne devraient donc pas diverger fortement.