

**Protection de l'enfant,
protection de l'adulte:**

**quelle place pour
l'autodétermination?**

▶ Prof. Dr Philippe Meier, av., FDCA/UNIL

▶ Journée-réseau SPAJ 25.11.2021

Introduction (1)

- ▶ L'autodétermination, un principe de base et incontesté:
 - ▶ De l'éthique
 - ▶ Du travail social
 - ▶ De la prise en charge thérapeutique
 - ▶ Du droit?
- ▶ Pas de trace du mot ni dans la Constitution fédérale, ni dans le Code civil
- ▶ Mais un **principe omniprésent**, sous diverses appellations (autonomie, liberté personnelle, proportionnalité, etc.) et dans divers cadres
- ▶ Limitation aux champs de la protection

Introduction (2)

▶ L'autodétermination

- ▶ Comme critère de décision à l'institution de la protection (II.)
- ▶ Comme critère d'exécution de la protection (III.)
- ▶ Comme règle procédurale (IV.)
- ▶ Comme principe interprétatif général (V.)

▶ Attention:

- ▶ Personne adulte: autodétermination de l'intéressé
- ▶ Enfant: autodétermination de l'enfant + autodétermination des parents (respect des compétences de ceux-ci)

II. Comme critère de décision à l'institution de la protection (1)

- ▶ **Rappel:** l'Etat intervient et porte atteinte à des droits fondamentaux (liberté personnelle et autonomie, vie privée)
- ▶ **Art. 36 Cst. féd.:** base légale / intérêt public / proportionnalité / noyau du droit non atteint
- ▶ **Proportionnalité =**
 - ▶ La mesure est adéquate
 - ▶ La mesure est nécessaire
 - ▶ La mesure respecte un sain équilibre entre le but poursuivi et l'atteinte portée
- ▶ **Rappel bis:** l'enfant ou l'adulte vulnérable **a droit à une protection de l'Etat** (art. 11/1 Cst. féd., art. 307, art. 388 CC)

II. Comme critère de décision à l'institution de la protection (2)

▶ Pour les enfants

▶ Subsidiarité de principe (*protection oui ou non?*)

▶ La priorité aux responsabilités et prérogatives parentales (5 CDE, 302 CC)

▶ Art. 5 CDE: *Les Etats parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents (...) de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.*

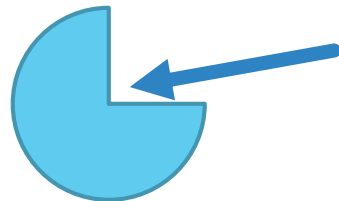
▶ Mais une obligation de collaborer avec l'école et les institutions de protection (302/3 CC)

II. Comme critère de décision à l'institution de la protection (3)

▶ Pour les enfants

- ▶ **Subsidiarité de mesure** (*protection oui, mais quoi?*)
 - ▶ **Aussi fort que nécessaire, aussi faible que possible!**
 - ▶ Les interventions non contraignantes (AEMO, etc.)
 - ▶ L'échelle des art. 307 ss CC: 1) injonctions, instructions surveillance éducative / 2) curatelle éducative avec ou sans limitation ap / 3) retrait du droit de déterminer le lieu de résidence / 4) retrait de l'autorité parentale

▶ **Complémentarité**



- ▶ **Proportionnalité temporelle** - levée ou allègement de la mesure

II. Comme critère de décision à l'institution de la protection (4)

▶ Pour les adultes

▶ **Subsidiarité de principe** (art. 389 CC)

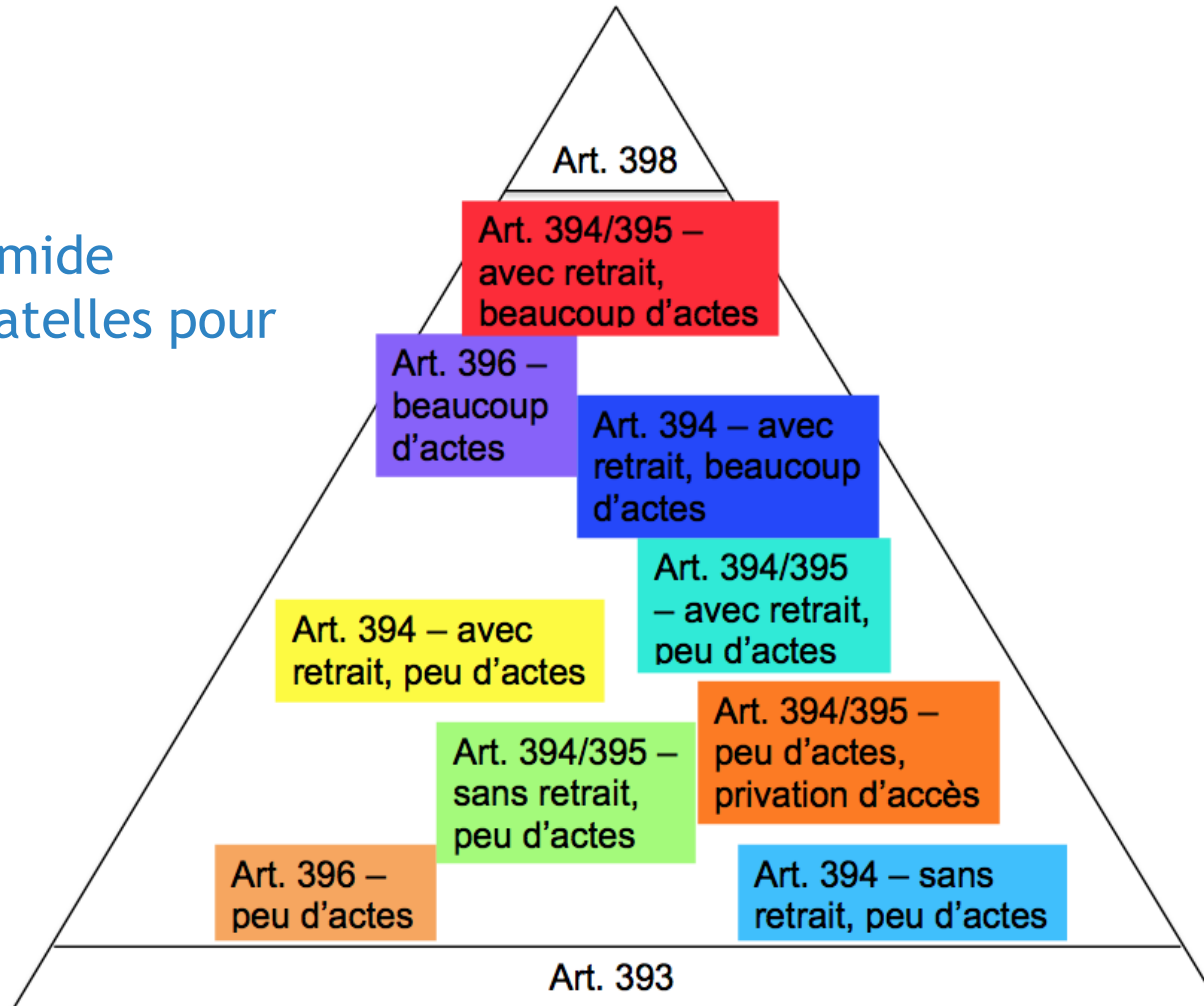
- ▶ Priorité aux instruments anticipés (mandat pour cause d'inaptitude, directives anticipées; procurations privées)
 - ▶ La systématique de la loi est parlante!
- ▶ [Priorité aux instruments légaux (représentation médicale par les proches)]
- ▶ [Priorité à l'aide de l'entourage: famille, proches au sens large, institutions sociales publiques ou privées]
 - ▶ Pour autant que les proches respectent l'autonomie ...

II. Comme critère de décision à l'institution de la protection (5)

- ▶ Pour les adultes
 - ▶ **Subsidiarité de mesure** (art. 389 CC et art. 391 ss CC)
 - ▶ **Aussi fort que nécessaire, aussi faible que possible!**
 - ▶ Le critère de classification: l'**impact sur l'autonomie**
 - ▶ Les différents éléments du « sur-mesure » (ciblage) de la mesure
 - ▶ Choix de la curatelle (art. 393, 394/395, 396, 397, 398 CC)
 - ▶ Domaines de tâches confiés
 - ▶ Restriction ou non des droits civils (art. 394/395 CC)
 - ▶ Ev. privation d'accès à certains biens (blocage bancaire)
 - ▶ **Complémentarité/Proportionnalité temporelle** (art. 399 et 414 CC) - cf. ci-dessus pour les enfants
 - ▶ Et l'importance des vœux de la personne lors du choix du curateur (art. 401 CC)

II. Comme critère de décision à l'institution de la protection (6)

La pyramide
des curatelles pour
adultes



III. Comme critère d'exécution de la protection (1)

- ▶ **Le dilemme de l'aide contrainte**
 - ▶ Assister sans limiter
 - ▶ Assister en limitant
 - ▶ Limiter sans assister (???)
- ▶ Vulnérabilité vs. individualité
- ▶ Les inputs internationaux:
 - ▶ La Convention d'Oviedo (primauté de l'être humain, consentement, etc.)
 - ▶ La Recommandation no R (99) 4 du Conseil de l'Europe sur la protection juridique des majeurs incapables
 - ▶ Mais surtout:

III. Comme critère d'exécution de la protection (2)

- ▶ Pour les enfants:
- ▶ Art. 12 par. 1 CDE
 - ▶ *Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement **le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.***
 - ▶ + art. 5 et respect des prérogatives parentales (cf. plus haut)

III. Comme critère d'exécution de la protection (3)

- ▶ Pour les adultes: Art. 12 CDPH
- ▶ 2. Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'**égalité** avec les autres.
- ▶ 3. Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées **accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.**
- ▶ 4. Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. **Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée,** soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. (...)

III. Comme critère d'exécution de la protection (4)

- ▶ La traduction (anticipée!) en droit suisse:
- ▶ Pour les enfants (depuis 1978!): Capacité propre de l'enfant CD réservée (art. 11/2 Cst. féd.; art. 305, art. 19 ss CC)
 - ▶ Ex. droits strictement personnels (DSP)(vaccin!)
 - ▶ Les parents accordent à l'enfant « *la liberté d'organiser sa vie selon son degré de maturité et tiennent compte autant que possible de son avis pour les affaires importantes* » (art. 301/2 CC)
 - ▶ Droit de participation également en cas de placement extra-familial

III. Comme critère d'exécution de la protection (5)

- ▶ Pour les adultes:
 - ▶ Capacité propre de l'adulte protégé réservée (renvoi au droit des personnes, art. 407 et 19 ss CC)
 - ▶ *Ex.* DSP (vaccin, directives anticipées, mariage, testament)
 - ▶ Le curateur tient compte « **dans la mesure du possible, de son avis et respecte sa volonté d'organiser son existence comme elle l'entend** » (art. 406 CC)
 - ▶ + autonomie patrimoniale (montants à libre disposition, art. 409 CC, + art. 5 OGPCT sur les décisions financières, + art. 410/411 CC: rapport et comptes)
 - ▶ + (en cas d'incapacité), la volonté présumée comme 1^{er} critère de décision en matière médicale notamment (art. 378 al. 3 CC)

III. Comme critère d'exécution de la protection (6)

- ▶ Le respect de l'autodétermination présuppose une **information** (cf. consentement éclairé en matière médicale)
 - ▶ complète
 - ▶ compréhensible (FALC)
 - ▶ non biaisée (position de pouvoir ou paternalisme)
 - ▶ répétée
- ▶ Ce qui demande: **DU TEMPS!**
- ▶ La transparence n'est pas un problème, même en matière financière, si elle est encadrée (travail social, protection juridique)
- ▶ L'environnement est fondamental pour la **construction de l'autodétermination (un processus, non un état)**

IV. Comme règle « procédurale » (1)

- ▶ Avant tout: **droit d'être entendu**
- ▶ Droit garanti au *plan international*
 - ▶ Par ex. art. 12 par. 2 CDE: *A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.*
 - ▶ Art. 8 CEDH (protection de la vie familiale)
 - ▶ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants adoptés par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010.
- ▶ Et au *plan national*: art. 29 al. 2 Cst. féd.

IV. Comme règle « procédurale » (2)

- ▶ La traduction dans les textes:
 - ▶ Pour les enfants:
 - ▶ Art. 314a CC/art. 298 CPC: audition, renforcée par la jurisprudence; obligatoire quand l'enfant CD la demande
 - ▶ Double but: état de fait + respect de la personnalité
 - ▶ Audition des parents aussi (art. 297 CPC, art. 447 CC par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC)
 - ▶ Pour les adultes:
 - ▶ Art. 447 CC
 - ▶ + règles spécifiques en cas de PAFA

IV. Comme règle « procédurale » (3)

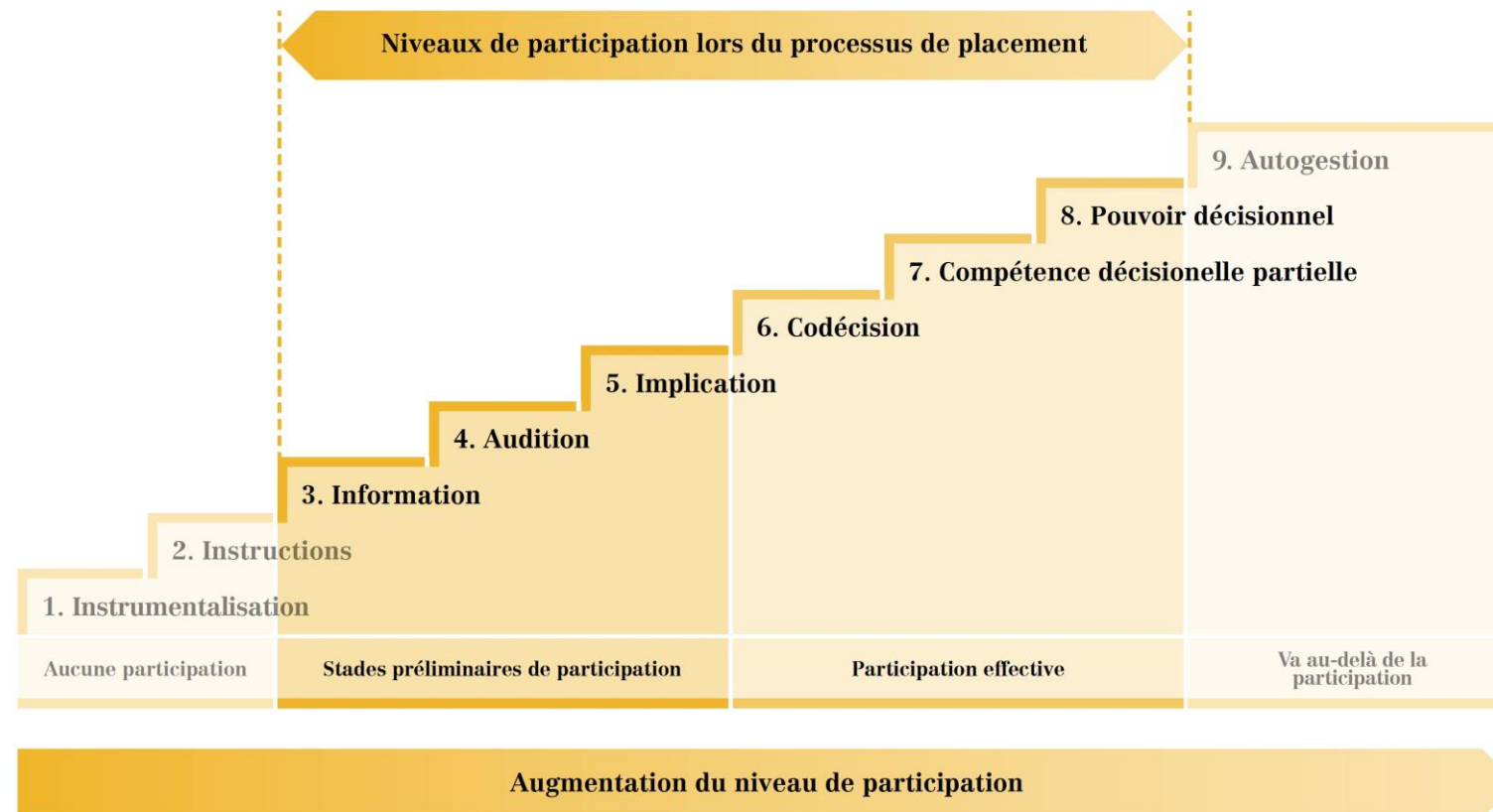
- ▶ Mais **l'autodétermination va plus loin**:
 - ▶ Droit d'obtenir un **curateur de procédure** (art. 314a^{bis} CC, art. 299/300 CPC; art. 449a CC)
 - ▶ Appréciation de l'autorité (peu de cas), mais devrait être la règle notamment en cas de placement de l'enfant
 - ▶ Certains droits cantonaux vont plus loin (art. 40 LACC/GE)
 - ▶ **Droit de participation même pour les personnes incapables de discernement**, par ex. art. 377 al. 3 CC en matière médicale
 - ▶ il faut les associer au processus de décision

IV. Comme règle « procédurale » (4)

- ▶ Droit de voir respectées ou prises en considération les **directives anticipées**
- ▶ **Droit de participation** dans les différentes étapes de l'exécution de la mesure
 - ▶ placement dans FA ou home: décision, prise en charge, départ
 - ▶ Recommandations COPMA/CDAS sur le placement extra-familial (novembre 2020), ch. 6 (25 % du texte consacré à la participation)
 - ▶ PAFA: plan de traitement (traitement forcé exceptionnel)
 - ▶ Personne de confiance (OPE, art. 432 CC)
- ▶ **Larges voies de recours** dans tout le domaine de la protection (pour la personne et ses proches)

IV. Comme règle procédurale (5)

- ▶ Il y a participation et participation! (Recommandations CDAS/COPMA, https://www.kokes.ch/application/files/1216/1130/6845/FR_Einzelseiten.pdf)



V. Comme principe interprétatif général (1)

- ▶ Valeur devenue fondamentale au cours des 30 dernières années
 - ▶ A l'excès ?
- ▶ *Exemples:*
 - ▶ La peur du placement extra-familial, voire de l'intervention hors accord parental
 - ▶ Plus de CPG (en théorie ...)
- ▶ **In dubio pro libertate / pro autonomia ...**

V. Comme principe interprétatif général (2)

- ▶ Mais ce n'est pas si simple:
 - ▶ **Devoir de protection**
 - ▶ Tôt et léger vaut souvent mieux que tard et lourd,
 - ▶ À éviter: trop tôt et trop lourd, trop tard et trop léger !
 - ▶ Difficulté du **pronostic**
 - ▶ **Les conditions-cadre comme élément fondamental (environnement)**
 - ▶ Appétence du **risque** pour l'autorité, pour le mandataire
 - ▶ **Attention au biais rétrospectif**: que l'on ait pu faire autrement ne veut pas dire que l'on soit responsable juridiquement!
 - ▶ Documenter les décisions!

VI. Conclusion (1)

- ▶ Une notion fondamentale ...
- ▶ ... multifacette ...
- ▶ ... (très) encadrée juridiquement désormais ...
- ▶ ... mais une notion qui reste élastique ...
- ▶ ... très dépendante des capacités mais aussi de l'environnement des intéressés ...
- ▶ ... qui fait appel à l'appréciation non seulement du juriste mais surtout du travailleur social ...
- ▶ ... pour autant qu'on lui laisse les ressources en temps et en capacités professionnelles!

VI. Conclusion (2)

- ▶ Excursus en guise d'incitatif à la réflexion: Les débats autour de l'**art. 12 CDPH** (*slide 12*) et leur apport à la discussion
 - ▶ De l'« assisted decision-making » toujours et partout ?
 - ▶ L'abolition du « substituted decision-making »?

Merci de votre attention!

Pour toute question ou demande de références
bibliographiques: philippe.meier@unil.ch