



A Mesdames et Messieurs
les Présidentes et Présidents des autorités
de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA)

Références SH/AC

Date 28 avril 2020

Respect du droit d'être entendu dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,

L'objectif de la présente circulaire est de rappeler le respect du droit d'être entendu dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, puisque, en 2018, de nombreux recours ont été formés devant le Tribunal cantonal à l'encontre des décisions prononcées par les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte en raison d'une violation du dit droit.

1. Bases légales

Le droit d'être entendu est l'un des droits procéduraux fondamentaux et est garanti par les dispositions suivantes :

- Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH);
- Article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant (Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant);
- Article 11 de la Constitution fédérale;
- Article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale;
- Articles 314, 314a^{bis}, 447, 449a, 449b du code civil suisse (CCS);
- Article 118e de la loi d'application du code civil suisse (LACCS).

2. Champ d'application

Le droit d'être entendu s'applique à toutes **les procédures judiciaires** qui aboutissent à une décision portant atteinte à la situation juridique d'une personne, que ce soit dans une procédure civile (art. 53 CPC), dans une procédure pénale (art. 3 al. 2 let. c CPP) ou dans une procédure administrative (art. 19 al. 1 LPJA) (HÄFELIN/HALLERKELLER/THURNHEER, BUNDESSTAATSRECHT, N 837).



D'une part, le droit d'être entendu contribue à l'établissement des faits et, d'autre part, il est aussi l'expression du droit de l'intéressé de participer à une décision qui portera atteinte à sa situation juridique (COPMA - Droit de la protection de l'enfant - Guide pratique, N 5.26; ATF 5A_732/2014 cons. 3.1; ATF 131 III 553).

Le droit d'être entendu comprend notamment :

- le droit d'une partie d'être entendue dans une procédure judiciaire ou administrative relative-ment à sa requête;
- le droit de consulter le dossier et
- le droit de pouvoir s'exprimer sur les éléments pertinents du dossier **avant qu'une** décision ne soit prononcée (HÄFELIN/HALLERKELLER/THURNHEER, BUNDESSTAATSRECHT, N 836).

3. Définitions

3.1 Personne concernée

En plus de la personne directement à protéger, les parents font également partie des personnes concernées si des mesures doivent être instituées au sujet d'enfants mineurs.

3.2 Personne proche

Selon la doctrine et la jurisprudence, il s'agit d'une personne qui connaît bien la personne concernée et qui, en raison de son statut et de sa relation existante avec elle, semble capable de sauvegarder ses intérêts. Il s'agit, par exemple, des parents, des enfants, d'autres membres de la famille, des amis, des partenaires ou des personnes de confiance de la personne concernée. Aucune relation juridique n'est requise (HÄFELIN/HALLERKELLER/THURNHEER, BUNDESSTAATSRECHT, CCS 450 N 20).

3.3 Parties à la procédure

La personne partie à la procédure est en premier lieu celle directement concernée par la mesure administrative. Cela inclut également les proches (HANDKOMMENTAR ZUM SCHWEIZERISCHEN PRIVATRECHT, CCS 445 N 4). Les personnes parties à la procédure ont le droit d'être entendues et d'interjeter recours.

La personne concernée a également **droit à être entendue personnellement** (art. 314 al. 1 en liaison avec l'art. 447 al. 1 CCS et l'art. 118e al. 1 LACCS). En principe, l'audition est menée par l'APEA. Le droit à l'audition personnelle (c'est-à-dire orale) de la personne concernée va au-delà de l'article 6 paragraphe 1 CEDH et de l'article 29 alinéa 2 Constitution fédérale, en ce sens que l'article 447 du code civil prévoit une obligation générale pour l'autorité d'entendre personnellement la personne concernée. L'objectif est d'assurer le bien-être et la protection de la personne concernée, de préserver et de favoriser autant que possible son autonomie. C'est pourquoi, cette garantie n'est satisfaite ni par une prise de position écrite de la personne concernée, ni par sa représentation par un avocat ou par un curateur (MURPHY/STECK, IN: FACHHANDBUCH KINDES UND ERWACHSENENSCHUTZRECHT, N 18.103).

3.4 Signalant

Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte si une personne semble avoir besoin d'aide (art. 443 al. 1 CCS; 314 al. 1 CCS). L'avis n'octroie toutefois aucun droit au signalant de participer à la procédure, ni le lui permet d'avoir connaissance du déroulement ou de l'issue de celle-ci, sauf s'il est la personne concernée ou un proche.

4. Les points essentiels du droit d'être entendu

4.1 Droit à l'information

Les parties à la procédure sont informées en temps utile de tous les actes de procédure ou des préavis avant que la décision ne soit prise.

4.2 Droit à la consultation du dossier

Ce droit découle de la qualité de partie et s'applique sans condition. Il permet de garantir que les parties à la procédure connaissent les motifs de la décision et puissent s'exprimer sur les éléments pertinents du dossier. La consultation concerne l'entier du dossier (les pièces internes, c'est-à-dire les notes manuscrites, les projets de décision, etc. ne sont pas inclus).

Ce droit n'est pas absolu; de cas en cas, il sera possible de consulter le dossier après retrait de certaines pièces ou caviardage de documents.

4.3 Droit de réplique

Le respect du droit de réplique est également un aspect du droit d'être entendu et présuppose que les actes déposés (par exemple une expertise) par les autres participants à la procédure aient été communiqués à la personne concernée dans la mesure où ces éléments ont une influence directe sur la décision à prononcer. Si l'autorité amenée à prendre une décision n'a pas communiqué à la personne concernée ces actes, mais que ceux-ci se trouvent dans le dossier, l'autorité de recours ne peut guérir la violation du droit d'être entendu par un simple renvoi à la possibilité de consulter le dossier (ATF 137 I 195 consid. 2.6).

4.4 Tenue du dossier

Il est du devoir de l'autorité de tenir des dossiers complets, ordonnés et clairs. Dès lors, les actes d'instruction et les auditions doivent figurer dans des procès-verbaux.

4.5 Droit de s'exprimer

Les parties à la procédure peuvent exprimer leur point de vue sur le fond de l'affaire avant qu'une décision touchant leur situation juridique ne soit prise. **Les personnes concernées doivent être entendues personnellement** (art. 447, 314 al. 1 CCS; art. 118e LACCS).

4.6 Droit à être représenté

Il s'agit du droit d'être représenté par un avocat.

4.7 Droit à une décision motivée

L'autorité doit prendre connaissance des arguments des parties, les examiner et en tenir compte dans sa décision, ce qui permet à l'APEA de limiter sa motivation aux points essentiels. La motivation doit toutefois rester compréhensible (ATF 5A_732/2014 E. 3.1).

4.8 Droit à la notification de la décision

L'APEA est tenue de notifier la décision à la personne concernée ainsi qu'à toute partie à la procédure.

5. Les conséquences de la violation du droit d'être entendu

Le droit d'être entendu est de nature formelle. Sa violation conduit – indépendamment des chances de succès sur le fond – à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée (COPMA – Droit de la protection de l'enfant - Guide pratique, op. cit., N 5.29). Dans l'ATF 132 V 387 consid. 5.1, le Tribunal fédéral a déclaré ce qui suit : "*Le droit de consulter le dossier a un caractère formel, de même que le droit d'être entendu. La violation du droit de consulter le dossier entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès au fond. Dans la pratique, restent réservés les cas où la violation du droit de consulter le dossier n'est pas particulièrement grave et peut être guérie par le fait que la partie dont le droit d'être entendu a été violé peut s'exprimer devant une instance qui examine pleinement les faits et le droit (ATF 115 V 305 consid. 2h; RKUV 1992 N° 152 U. 199 § 199 consid. 2e). On s'abstiendra toutefois de renvoyer la cause à l'administration en raison d'une violation du droit d'être entendu même si la violation du dit droit est grave afin d'éviter tout formalisme excessif et de ralentir inutilement la procédure, ce qui est incompatible avec l'intérêt (tout comme pour celui d'être entendu) de la partie concernée à obtenir une décision rapide (ATF 116 V 187 consid. 3d)".*

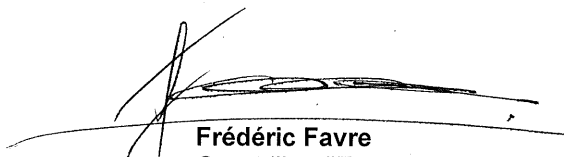
6. Conclusion

La garantie du droit d'être entendu est un principe procédural central, qui doit être respecté tout au long de la procédure. Dans les procédures de protection de l'enfant et de l'adulte, le cœur du droit d'être entendu est l'audition personnelle de la personne concernée.

Une attention particulière sera accordée au fait que les parents (c'est-à-dire les deux parents indépendamment de l'autorité parentale ou du droit de garde) doivent également être entendus personnellement si la mesure concerne un enfant mineur. Lors de l'audition d'un enfant (en tant que personne concernée), son opinion doit être prise en compte en fonction de son âge et de sa maturité.

Nous vous invitons à bien vouloir accorder toute l'attention voulue à la présente circulaire dans le cadre de votre travail important pour les personnes les plus faibles et les plus vulnérables de notre société.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, Monsieur le Président, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.



Frédéric Favre
Conseiller d'Etat

Copie à Madame et Messieurs les inspecteurs des APEA