



Chapitre de livre

2024

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Droits des enfants et des parents dans les procédures de protection de l'enfant de 1912 à aujourd'hui. Promesses, réalisations et améliorations

Droz-Sauthier, Gaëlle; Aeby, Gaëlle; Cottier, Michelle; Schoch, Aline; Biesel, Kay; Müller, Brigitte; Schnurr, Stefan; Seglias, Loretta

How to cite

DROZ-SAUTHIER, Gaëlle et al. Droits des enfants et des parents dans les procédures de protection de l'enfant de 1912 à aujourd'hui. Promesses, réalisations et améliorations. In: Entre protection et coercition. Normes et pratiques au fil du temps. Christoph Häfeli/Martin Lengwiler/Margot Vogel Campanello (Ed.). Basel : Schwabe, 2024. p. 27–40. (Programme national de recherche 'Assistance et coercition')

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:180866>

Droits des enfants et des parents dans les procédures de protection de l'enfant de 1912 à aujourd'hui

Promesses, réalisations et améliorations

*Gaëlle Droz-Sauthier¹, Gaëlle Aeby², Michelle Cottier³, Aline Schoch⁴,
Kay Biesel⁴, Brigitte Müller⁴, Stefan Schnurr⁴, Loretta Seglias⁵*

¹ Université de Genève, Centre interfacultaire en droits de l'enfant ;

² Haute École spécialisée de Suisse occidentale, Institut de travail social ;

³ Université de Genève, Département de droit civil ; ⁴ Fachhochschule Nordwestschweiz, Institut Kinder- und Jugendhilfe ; ⁵ Geschichtspunkte GmbH

Introduction

Contexte global de la recherche

Le projet *Intégrité, autonomie et participation dans la protection de l'enfant : Comment les enfants et les parents vivent-ils les actions des autorités de protection de l'enfant ?* (Intapart) s'inscrit dans le Programme National de Recherche 76. Le projet évalue, sur la base d'une analyse historique et juridique ainsi que d'une étude empirique, la manière dont les enfants et les parents vivent et comprennent les actions des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA), et comment ils y réagissent. Ce projet fournit des connaissances sur les caractéristiques essentielles d'une procédure « équitable » en matière de protection de l'enfant. L'analyse historique recense l'historiographie des expériences vécues par les enfants et les parents dans le contexte d'actions et de décisions des APEA (de 1942 à 2012). L'analyse juridique porte sur l'évolution à long terme (de 1912 à nos jours) des droits des parents et des enfants dans le cadre de la procédure de protection de l'enfant, ainsi que sur les voies innovantes explorées à l'étranger¹. L'étude empirique questionne quant à elle la manière dont les parents et les enfants perçoivent actuellement les actions et les interventions des APEA en Suisse. L'objectif final vise à l'élaboration interdisciplinaire d'un projet de loi relatif à une nouvelle procédure de protection de l'enfant ainsi qu'à l'établissement de lignes directrices *ad hoc*.

¹ Sauthier & Cottier (2020).

Objectifs de la présente contribution

Le droit est évolutif et se situe à l'intersection des discours, des normes et des pratiques. Différentes évolutions du droit (1978, 1981, 2000, 2011) jusqu'au droit actuel de 2013 ont permis une meilleure protection des droits individuels en général et de ceux des enfants en particulier. Si le nouveau droit de la protection de 2013 a débouché sur une certaine professionnalisation des APEA, les droits procéduraux des enfants mais aussi des parents restent lacunaires à divers égards : absence de code de procédure unifié, manque de clarté sur les droits, et interactions complexes entre le Code civil, le Code de procédure civile et le droit cantonal. Cela se traduit par de grandes inégalités de traitement lors de la mise en œuvre et de l'exercice des droits des enfants et des parents. Ces constats ont non seulement pu être vérifiés sur la base de l'analyse juridique à travers le temps, mais également sur celle d'une vaste recherche empirique (observations participantes, étude de cas par entretien, enquête par questionnaire et entretiens de groupe) dans le cadre du projet Intapart. Différents obstacles et facteurs favorisant la participation tant au niveau juridique qu'au niveau des pratiques professionnelles des APEA ont ainsi pu être mis au jour. Ces constats croisés faisant dialoguer perspectives historique, juridique et sociologique nous ont permis d'élaborer des propositions pour améliorer la prise en compte de la participation, de l'autonomie et de l'intégrité des personnes concernées dans les procédures devant les APEA.

Evolution du droit de 1912 à aujourd'hui : vers une amélioration progressive de la protection des droits individuels des enfants et des parents

Droit civil fédéral de 1912 à 1980

En 1912 est entré en vigueur le nouveau droit civil fédéral unifié. Antérieurement, le droit civil était du ressort des cantons et chacun d'entre eux avait son propre droit. L'État avait peu de pouvoir pour intervenir dans les familles, la limite entre la sphère privée et la sphère publique étant alors bien délimitée. Le père était dans une position de toute puissance. Vu les changements intervenus dans la société à la fin du XIX^e siècle, les mouvements de population toujours plus importants et l'augmentation des échanges commerciaux intercantonaux, la Société suisse des Juristes avait exigé un droit unique, car la solution en cours à cette époque en était venue à créer plus d'obstacles qu'elle ne résolvait de problèmes².

Ce projet fut confié à Eugen Huber, qui s'inspira des droits cantonaux, proches des citoyen-ne-s, et des droits des pays limitrophes à la Suisse pour façonner son œuvre, qui était novatrice. En effet, le pouvoir du père, le *pater familias*, fut réduit

2 Sauthier & Cottier (2020) et les références citées.

pour protéger davantage les femmes et enfants, et faciliter l'intervention de l'État dans la sphère familiale. Ainsi, quelques normes furent édictées à cette fin, permettant à l'État d'intervenir dans les familles et d'ordonner le placement des enfants lorsque « les père et mère ne rempliss[ai]ent pas leurs devoirs » (art. 283 CC-1912). Contrairement au droit matériel qui échouait désormais à la Confédération, le droit de procédure demeura de la compétence des cantons ; le nouveau Code civil ne garantissait ainsi aucun droit de procédure aux personnes concernées.

En 1978, soit plus de soixante ans après l'entrée en vigueur du droit civil unifié, le droit de la famille fit l'objet d'une importante réforme pour mettre sur pied d'égalité les enfants dits « légitimes » et « illégitimes ». Cette réforme est importante car nous observons un changement de paradigme dans les mesures de protection de l'enfant, ce dernier ayant été placé au cœur de l'intervention de l'État. Les autorités ne se focalisèrent ainsi plus sur le comportement des parents (« les père et mère ne rempliss[ai]ent pas leurs devoirs ») mais sur le développement de l'enfant (« L'autorité tutélaire prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes [...] » [art. 307 CC-1978]). De plus, le catalogue des mesures de protection prononçables par les autorités à des fins de protection fut étayé. Procéduralement, quelques timides normes furent édictées au niveau fédéral pour assurer une meilleure protection des personnes concernées, sans constituer cependant une révolution.

À ce stade, il sied encore de préciser que le droit civil fut de la compétence de la Confédération, le droit administratif étant resté – tout comme dans une large mesure le droit de procédure – du ressort des cantons. Ils conservèrent ainsi la compétence de priver les administré·e·s de leur liberté pour des raisons d'ordre et de sécurité publics. On pense notamment aux internements des « pauvres », des « mendiants » et des « alcooliques » qui concernaient également des jeunes.

Il ressort de ce qui précède que même si les intentions du père du Code civil et du législateur fédéral furent bonnes pour la protection des enfants, elles ne se concrétisèrent pas franchement dans le texte, ni dans son application. Il fallut attendre la ratification par la Suisse de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) pour une première précision.

Réforme de 1981 suite à la ratification de la CEDH

La CEDH fut ratifiée par la Suisse et entra en vigueur dans notre pays en 1974. Ce processus déclencha un bouleversement législatif en matière de privation de liberté et força la modification du Code civil. En effet, le texte tel qu'il existait n'était plus conforme à l'engagement de la Suisse. En particulier, les droits cantonaux disparates étaient désuets et constituèrent des sources d'inégalités entre les personnes privées de leur liberté.

L'art. 5 CEDH garantit le droit de toute personne à la liberté et à la sûreté, énumère exhaustivement les cas dans lesquels une privation de liberté se justifie et impose des garanties procédurales minimales. Or ni le droit civil de 1978, ni les possibilités laissées aux cantons de priver les personnes de leur liberté sur la base du droit cantonal n'étaient conformes à cet engagement, impliquant ainsi une réforme conséquente en Suisse.

Dans sa version de 1981 (CC–1981), le Code civil intégra ainsi une réglementation exhaustive des conditions matérielles auxquelles fut subordonnée la privation de liberté à des fins d'assistance. Ces dispositions furent insérées aux art. 397a ss CC–1981. Si ces dispositions concernaient avant tout le placement des personnes majeures, elles s'appliquaient par analogie aux enfants (art. 314a CC–1981). Désormais, il était exclu que le droit cantonal complète le droit fédéral matériel en matière de privation de liberté. Le droit de procédure fut clarifié et un nouveau droit fut consacré pour la première fois dans notre droit fédéral : le droit de l'adulte d'être entendu – et donc par analogie celui de l'enfant également – dans le cadre d'un placement dans un établissement.

Cette nouvelle version du Code civil contenait davantage de précisions et de garde-fous pour éviter les privations de liberté abusives. Cela étant, il s'appliquait uniquement dans le cadre d'un placement et dans une procédure judiciaire sur recours. Sa portée était donc limitée. Des normes spécifiques relatives aux droits des enfants dans toutes les procédures le concernant furent développées plus tard, à la suite de la ratification par la Suisse de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107).

Réforme de 2000 suite à la ratification de la CDE

La CDE fut ratifiée par la Suisse et entra en vigueur dans notre pays en 1997. La CDE garantit à l'enfant des droits qui lui reviennent en sa qualité d'être humain. Pour la première fois, il fut considéré, à l'instar des adultes, en tant qu'individu indépendant. Son opinion est un élément important pour toutes les procédures le concernant. Quatre principes généraux guident la CDE, dont le droit de l'enfant d'être entendu (art. 12 CDE).

Cette norme prescrit que les États 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 (ch. 1). À 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 (ch. 2).

En 2009, le Comité des droits de l'enfant a publié son Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu³. Il y est indiqué que les États ne disposent d'aucune marge d'appréciation lors de l'application de l'art. 12 CDE. Ils sont strictement tenus de prendre les mesures appropriées pour mettre pleinement en œuvre ce droit pour tous les enfants. Le Comité rappelle que l'art. 12 CDE n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion. Un tel processus ne doit pas forcément avoir lieu verbalement, mais doit comprendre également les formes de communication non-verbales, telles que le jeu, le langage corporel, les mimiques, les dessins, etc., qui sont pour les enfants des moyens d'expression dès leur plus jeune âge. Les enfants doivent pouvoir exprimer leur opinion librement, c'est-à-dire sans contrainte. Ils ne doivent toutefois pas être interrogés plus souvent que nécessaire, vu les conséquences traumatisantes pouvant s'en suivre. L'enfant doit être préparé à l'audition. Ainsi, l'enfant doit être informé avant l'audition des conditions dans lesquelles il sera invité à exprimer son opinion ; ce droit à l'information est essentiel, car il est la condition préalable à la prise de décisions claires par l'enfant.

Lors des procédures le concernant, l'enfant a notamment le droit à un retour d'informations. Il doit ainsi être renseigné sur l'issue de la procédure et on doit lui expliquer comment son opinion a été prise en considération. Lorsque l'enfant a décidé d'être entendu, il convient ensuite de déterminer s'il doit l'être directement, ou par l'intermédiaire d'un tiers. Le Comité recommande de l'entendre directement autant que possible. Lorsque l'enfant est incapable d'exprimer lui-même ses opinions, l'art. 12 CDE prescrit pour les États l'obligation de nommer, en faveur de l'enfant, un-e représentant-e. Peu importe son identité, cette personne doit avoir une connaissance et une compréhension suffisantes des différents aspects du processus décisionnel et avoir l'habitude de travailler avec les enfants. En outre, elle doit servir exclusivement les intérêts de l'enfant.

Les pays signataires interprètent l'art. 12 CDE et le concrétisent de manière différente. Par exemple, en Écosse, le droit de protection figure dans le *Children (Scotland) Act 1995*, révisé en 2020. D'après ce droit, la participation de l'enfant est l'un des éléments constituant le bien-être de l'enfant. La limite d'âge alors prévue en 1995 a été abrogée et la présomption renversée : l'enfant est capable de discernement, sauf preuve du contraire. L'enfant doit pouvoir dire s'il souhaite ou non participer, puis par le biais de quel moyen il souhaite le faire. L'objectif visé par la réforme de 2020 est de rendre le processus d'expression de l'enfant plus accessible et moins intimidant. Il est prévu que les décisions rendues soient expliquées aux enfants en termes adaptés et compréhensibles, à moins que de justes motifs ne s'y opposent⁴.

³ Cf. www.ohchr.org/fr/treaty-bodies/crc/general-comments. Voir également Zermatten (2009).

⁴ Barnes MacFarlane (2021).

En Irlande, une véritable politique de participation des enfants aux processus décisionnels a été mise en place, sur le modèle élaboré par la Professeure Laura Lundy. Elle a réinterprété l'art. 12 CDE en suggérant la réalisation de quatre facteurs distincts pour garantir la participation des enfants dans les procédures les concernant : l'espace (« space »), la voix (« voice »), l'audience (« audience »), et l'impact (« influence »). Le premier facteur – l'espace – est la création d'un endroit dans lequel les enfants sont encouragés à exprimer leurs opinions, qui soit sécurisant et bienveillant. Le deuxième facteur – la voix – est la mise à disposition d'informations appropriées et l'encouragement de l'expression de l'opinion de l'enfant. Peu importe que celle-ci soit mature, puisque l'enfant peut être guidé et assisté par un tiers pour exercer ses droits découlant de la CDE (art. 5 CDE). Le troisième facteur – l'audience – impose aux États de mettre en place des mécanismes permettant aux personnes ayant le pouvoir de décision d'écouter l'enfant. Les professionnel·le·s doivent notamment être formé·e·s aux techniques d'écoute de la « parole » de l'enfant, qui peut par exemple se concrétiser par un regard. Finalement, le quatrième facteur – l'impact – doit assurer aux enfants que leur opinion a été dûment prise en compte. Garantir l'écoute peut se matérialiser par l'obligation pour les personnes concernées d'expliquer systématiquement aux enfants comment leur opinion a été prise en compte dans la décision⁵.

Finalement, en Nouvelle-Zélande, l'opinion de l'enfant est, dans la plupart des cas, transmise à l'autorité par la voix d'un·e *lawyer for the child*. Un·e avocat·e est désigné·e pour défendre les intérêts de l'enfant dans toutes les procédures les concernant, peu importe son âge, y compris lorsqu'il est encore un bébé. Des lignes directrices ont été élaborées pour définir et standardiser le rôle de cet·te avocat·e. L'enfant peut aussi participer directement à la procédure. Dans ce cas, son avocat·e lui expose les possibilités et si l'enfant souhaite rencontrer le ou la juge en personne, l'avocat·e doit organiser une rencontre⁶.

En Suisse, les droits consacrés par la CDE ont été intégrés pour la première fois dans le corpus législatif lors de la réforme du droit du divorce, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000. L'audition de l'enfant était alors ancrée dans le Code civil aux art. 144 (pour les procédures matrimoniales) et 314 CC–2000 (pour les procédures en droit de protection de l'enfant). Dans ces deux cas désormais, le juge doit, soit personnellement soit par le biais d'un tiers nommé à cet effet, entendre l'enfant de manière appropriée, à moins que de justes motifs ne s'y opposent. Ceci permet de réaliser trois fonctions : respecter les droits de la personnalité de l'enfant, respecter ses droits strictement personnels, et respecter la maxime inquisitoire, imposant à l'autorité d'instruire les faits d'office indépendamment des requêtes ou des conclusions des parties. Si la loi ne pose aucun âge

⁵ Lundy (2007).

⁶ Taylor (2021).

minimum, le Tribunal fédéral décide que les enfants peuvent être entendus dès l'âge de six ans⁷.

Une autre nouveauté est l'inscription dans la loi de la représentation de l'enfant dans la procédure (art. 146 CC-2000). Cela étant, et contrairement à ce qui prévaut en matière d'audition de l'enfant, la représentation n'est pas automatique mais doit être déterminée de cas en cas. Elle a été introduite dans le Code civil, non pas de manière systématique, mais de façon sélective, lorsque de justes motifs l'exigent. En outre, seules les procédures matrimoniales étaient concernées, laissant la possibilité pour les enfants impliqués dans une procédure de protection de pouvoir être représentés sans réglementation explicite, limitant ainsi leur possibilité et leur capacité à participer.

La réforme de 2000 a certes permis une évolution des droits en faveur de l'enfant. Toutefois, des études empiriques ont démontré que la situation n'était pas encore satisfaisante et que l'enfant était peu impliqué dans les procédures le concernant⁸. Le droit a toutefois continué à évoluer, notamment le 1^{er} janvier 2013, qui correspond à l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection.

Droit de la protection 2013 – l'enfant comme une partie à part (presque) entière de la procédure

La réforme de 2013 concernait principalement les adultes. Cette réforme a éliminé des facteurs de stigmatisation puisque la nomenclature a été modifiée. Il n'est plus question de droit tutélaire, mais de droit de protection. L'organisation des autorités a été modifiée, le Code civil imposant aux cantons d'organiser les autorités de protection de façon interdisciplinaire et de prendre les décisions à trois membres (art. 440 CC-2013). Un projet de loi de procédure fédérale avait été proposé dans le cadre des travaux législatifs, mais écarté. Finalement, quelques normes réglant la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte ont été ajoutées dans le Code civil, applicables par analogie aux enfants, et des articles spécifiques ont été édictés spécialement pour eux (art. 314 ss CC-2013).

L'art. 314a CC-2013 prévoit l'audition personnelle de l'enfant par l'autorité, de manière appropriée, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent. L'enfant capable de discernement peut attaquer le refus d'être entendu par voie de recours.

L'art. 314a^{bis} CC-2013 traite de la représentation de l'enfant dans les procédures de protection. Cette norme comble une lacune puisque, comme déjà mentionné dans ce qui précède, sa représentation n'était réglée, en 2000, que pour les procédures matrimoniales. C'est un changement de paradigme puisqu'il était

⁷ ATF 131 III 553, JdT 2006 I 83.

⁸ Voll et al. (2008) ; Arnold et al. (2008).

admis dans la pratique que les autorités de protection connaissaient et représentaient les intérêts de l'enfant. Désormais, tel n'est plus le cas et l'enfant a le droit de faire entendre ses propres intérêts⁹.

Obstacles et facteurs favorisant la participation de l'enfant

Obstacles et facteurs au niveau juridique

Le panorama présenté plus haut montre l'évolution du droit de participation de l'enfant dans le droit fédéral au cours du temps, de 1912 à aujourd'hui. En plus d'un siècle, les enfants sont passés d'aucune garantie procédurale en leur faveur à certains droits garantis dans le Code civil. De prime abord, ils paraissent suffisants pour assurer leur participation aux procédures les concernant. Cela étant, l'analyse juridique a permis de mettre en lumière les obstacles légaux à la participation effective des enfants dans les procédures devant les APEA.

Le principal constat qui s'impose est celui du manque de formalisation des garanties procédurales. Cette observation est d'autant plus frappante lorsque l'on compare le système suisse aux autres ordres légaux des États ayant ratifié la CDE. Dans les trois pays évoqués précédemment à titre exemplatif, l'Écosse, l'Irlande et la Nouvelle-Zélande, nous constatons que la mise en œuvre de la participation de l'enfant est réglementée de manière plus précise que ce qui existe en Suisse, et que les étapes du processus de participation sont explicitement indiquées. En Suisse, nous savons qu'il faut auditionner l'enfant et qu'il est possible qu'il soit représenté, sans davantage d'indications. Le Tribunal fédéral a certes tenté de clarifier les contours de ces dispositions légales, sans aboutir toutefois à un résultat satisfaisant. S'agissant par exemple de la représentation de l'enfant, le caractère potestatif de la norme légale est clairement insuffisant. Il ne s'agit en effet pas seulement de doter l'enfant d'un tiers pour éventuellement faire valoir ses arguments, mais d'une personne pouvant lui expliquer la procédure et ses conséquences. On ignore également qui peut représenter l'enfant et quelle formation ces personnes doivent avoir accomplie. Il en va de même du choix du représentant ou de la représentante. Si l'autorité de protection choisit arbitrairement tel·le ou tel·le représentant·e, il n'est pas exclu que ce choix soit motivé par la désignation d'une personne peu investie et peu combative, au détriment de l'intérêt de l'enfant. Finalement, force est de constater que les droits inscrits dans le Code civil sont incomplets, car l'aspect concernant la prise en compte de l'opinion de l'enfant fait défaut dans la loi.

9 Cottier & Steck (2012).

Plus généralement, le droit actuel ne prévoit aucun droit clair quant à la participation des enfants. Aucune norme ne prévoit la communication d'informations à l'enfant pour lui expliquer la procédure et ses droits idoines. La façon dont les informations circulent entre les autorités, les parents et les enfants est aussi une grande absente du droit actuel.

Obstacles et facteurs au niveau des pratiques professionnelles

L'étude empirique est basée sur un riche ensemble de données constituées par (a) vingt-quatre observations participantes d'auditions pour un total de dix-neuf cas, (b) dix études de cas basées sur vingt-huit entretiens avec des enfants, leurs parents et les professionnel-le-s qui les suivent, (c) une enquête par questionnaire administrée à des enfants, des parents, et des professionnel-le-s dans toute la Suisse, et (d) cinq entretiens de groupe (« focus groups »). À cause de la méthode de recrutement, alors que les données de type qualitatif (b) tendent vers des expériences positives, les données de type quantitatif (c) tendent vers des expériences négatives, ce qui permet d'avoir, au final, une vue d'ensemble assez équilibrée. Le corpus de données ainsi que la procédure d'analyse sont décrits en détail dans plusieurs publications¹⁰ ainsi que dans le chapitre du volume 3¹¹. Les observations participantes ainsi que les études de cas ont été réalisées dans des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte pour comprendre l'influence du contexte institutionnel sur les pratiques professionnelles. Quatre APEA, deux en Suisse alémanique et deux en Suisse romande, ont été choisies selon des critères linguistiques (allemand/français), territoriaux (rural/urbain) et organisationnels (judiciaire/administratif) afin de représenter au mieux la diversité existante en Suisse. Comme trois d'entre elles sont organisées selon un modèle administratif avec des président-e-s et que la quatrième est organisée selon un modèle judiciaire avec des juges, nous utiliserons le terme générique « magistrat-e-s » pour la suite de notre propos.

Dans cette section, nous mettons l'accent sur le positionnement des APEA par rapport aux services sociaux autour de la recherche de solutions et de la prise de décision afin d'appréhender comment l'audition de l'enfant et la communication avec les enfants sont mises en œuvre. Par ailleurs, cela permet aussi de faire ressortir quelle instance est pensée comme étant celle placée en première ligne pour défendre, voire pour promouvoir l'intégrité, l'autonomie et la participation des personnes concernées et des enfants en particulier dans la pratique.

La participation a été reconnue comme un concept clé de la protection de l'enfance¹². Nous soutenons que pour parvenir à la « pleine » participation des

¹⁰ Schoch et al. (2020) ; Schoch & Aeby (2022).

¹¹ Müller et al. (2024).

¹² Lansdown (2010) ; Svevo-Cianci et al. (2011).

personnes concernées, leur intégrité et leur autonomie doivent également être prises en compte et respectées car elles sont liées à la capacité de prendre leurs propres décisions en toute connaissance de cause¹³. Par conséquent, afin de comprendre comment les cas de maltraitance et de négligence envers les enfants sont traités dans le système de protection de l'enfance, il est nécessaire de penser à l'intégrité, à l'autonomie et à la participation comme à un *nexus*¹⁴.

Pour commencer, il faut souligner que, dans tous les cantons, il y a une collaboration étroite entre l'APEA et les services sociaux chargés de l'enquête sociale¹⁵, puis de la réalisation et du suivi des mesures de protection. Les magistrat-e-s insistent sur l'importance d'obtenir l'adhésion des personnes concernées pour assurer le succès de la mesure qui sera ensuite prononcée. Imposer ne sert à rien, comme le résume une magistrate : « C'est facile de saboter une décision. » Il y a donc un travail qui se met en place « avec » les familles pour y parvenir¹⁶. Malgré leurs ambivalences envers la procédure, la majorité des parents rencontrés lors de notre recherche ressentent les efforts fournis par les magistrat-e-s pour les impliquer¹⁷. Concernant plus spécifiquement la recherche de solutions et la prise de décision, les magistrat-e-s du canton organisé selon un modèle judiciaire ont tendance à insister sur le fait qu'ils s'engagent activement dans ce processus mais qu'ils sont responsables de la décision *in fine*, alors que les magistrat-e-s des trois autres cantons soulignent qu'une grande partie du travail avec les familles pour évaluer la mesure la plus adéquate est faite par les professionnel-le-s des services sociaux. Dans l'un de ces trois cantons, les magistrat-e-s vont jusqu'à décrire leur rôle comme relevant davantage de la validation des mesures proposées par les services sociaux. Ces observations peuvent interpeller puisque légalement, et donc indépendamment du positionnement spécifique à chaque APEA, celle-ci est l'autorité compétente pour rendre une décision.

En Suisse, l'audition est l'instrument légal principal pour permettre à l'enfant la concrétisation de son droit d'exprimer librement son opinion sur toute question le concernant¹⁸. À cet égard, les observations et les études de cas révèlent une diversité de pratiques. Dans certaines APEA, ce sont les magistrat-e-s qui entendent

¹³ Schoch et al. (2020).

¹⁴ Schoch et al. (2020).

¹⁵ Dans deux cantons, les magistrat-e-s mènent également leur propre enquête.

¹⁶ Voir la typologie de Karsz (2004).

¹⁷ Schoch & Aeby (2022).

¹⁸ Dans la plupart des cas analysés dans le cadre de l'étude empirique, il n'y avait pas de représentation de l'enfant dans la procédure [art. 314a^{bis} CC–2013]. Cet instrument est encore peu utilisé par rapport au nombre d'enfants concernés : sur un total de 44 823 enfants soumis en Suisse à des mesures de protection au 31.12.2021, seulement 843 (1,9 %) bénéficiaient d'une représentation dans la procédure (voir COPMA, 2021).

personnellement les enfants, alors que dans d'autres cela est délégué à un·e expert·e, soit à l'interne avec un·e assesseur·e spécialisé·e, soit à l'externe. Lorsque les enfants sont très jeunes, le recours à un·e expert·e capable d'interpréter leur point de vue est plus fréquent. En cas de conflits entre les parents, la délégation de l'audition de l'enfant est également une pratique décrite comme courante pour obtenir des informations qualifiées d'utiles. Dans trois APEA sur quatre, les magistrat·e·s préfèrent entendre l'enfant personnellement et délèguent uniquement lorsque cela est nécessaire pour les raisons susmentionnées. C'est uniquement dans l'un des trois cantons organisés de manière administrative que l'audition est systématiquement déléguée à un·e expert·e.

Différentes stratégies sont mises en place pour créer un environnement propice à l'audition de l'enfant, comme utiliser un bureau au lieu de la salle d'audience et/ou faire entendre l'enfant par un·e seul·e magistrat·e avec uniquement un·e greffier·ière pour le procès-verbal. Il est intéressant de mentionner que la stratégie inverse peut aussi être utilisée, notamment avec les adolescent·e·s « rebelles » : les magistrat·e·s peuvent mettre à profit le cadre formel de la salle d'audience et un ton autoritaire pour leur faire comprendre la gravité de leur situation et la nécessité de trouver une solution. Dans les deux cas où une telle mise en scène a été observée, cette stratégie avait été mise en place en concertation avec le réseau du jeune concerné. Enfin, entendre une fratrie ensemble est aussi une stratégie évoquée pour que les enfants se sentent plus à l'aise. Dans les bonnes pratiques concernant la façon d'entendre un enfant, relevons encore que certains membres d'une APEA ont dit utiliser le guide pratique en matière d'audition de l'enfant de l'UNICEF (2014). La possibilité de renoncer à entendre l'enfant (ou de reporter une audition) est évoquée dans plusieurs cas de figure : une situation de handicap, où l'enfant est impliqué dans plusieurs procédures et où il y a déjà de nombreux professionnel·le·s autour de lui ; une situation où être entendu est jugé trop difficile pour l'enfant et aurait un impact contre-productif ; enfin une situation où entendre l'enfant ne ferait que le plonger inutilement dans les problèmes de ses parents. D'autres études ont montré que les auditions d'enfants sont réalisées dans environ deux tiers des procédures de protection de l'enfant et qu'elles ont tendance à n'être menées qu'avec des enfants plus âgés¹⁹. On voit bien ici le pouvoir discrétionnaire des magistrat·e·s qui évaluent au cas par cas la stratégie à adopter tout en ayant l'intérêt de l'enfant à l'esprit.

En ce qui concerne plus spécifiquement la façon de promouvoir la participation des enfants et la façon de communiquer avec eux, il est possible d'identifier des pratiques professionnelles très différentes en Suisse. Ainsi, nous avons pu observer trois APEA qui cultivaient la proximité avec les jeunes et une quatrième qui favorisait la délégation aux professionnel·le·s des services sociaux. Dans le

19 Rieder et al. (2016).

premier cas de figure, les magistrat·e·s insistent sur leur disponibilité envers les jeunes qui peuvent les contacter à tout moment. Une magistrate dit ainsi : « Et il [ne] faut pas qu'ils aient l'impression que c'est une espèce de citadelle fermée. » Ils et elles décrivent également leurs stratégies de communication, qui sont adaptées en fonction de l'âge des enfants. Avec les adolescent·e·s, il est particulièrement important de bavarder avec eux et de les faire rire avant d'entrer dans le vif du sujet. Un magistrat décrit cela en ces termes : « on passe un peu à droite à gauche [...] gentiment par un biais ». Cela ne signifie pas pour autant que les décisions sont prises en commun avec les jeunes. Néanmoins, plus les jeunes approchent de la majorité, plus les magistrat·e·s les laissent décider de leur avenir. À titre d'exemple, nous évoquerons ici le cas d'un adolescent qui a été placé un an dans un internat avec scolarité intégrée. Au moment de l'annonce de la décision, le magistrat savait que l'adolescent était en désaccord avec cette mesure, mais il pense avoir agi dans son intérêt. Un an et demi plus tard, lorsque ce même adolescent décide d'interrompre sa formation contre la volonté de sa mère, le magistrat le soutient : « Et là on est un peu dans cette phase où on se dit qu'il faut un peu le laisser faire ». Avec le recul, l'adolescent se déclare satisfait de la procédure et de son placement, même si certains souvenirs restent douloureux. Dans le deuxième cas de figure qui concerne une APEA dans notre étude, les magistrat·e·s prennent aussi en compte la parole de l'enfant, que ce soit directement ou indirectement par la délégation à un·e expert·e, mais la question de la participation semble moins centrale à leurs yeux et on observe une tendance à déléguer la communication avec les enfants aux professionnel·le·s des services sociaux.

Conclusion

En conclusion, nous constatons qu'il existe un large spectre de pratiques professionnelles et que cette diversité a un impact sur l'expérience et la participation des enfants et de leurs parents dans la procédure devant les APEA²⁰. Si différentes stratégies sont mises en œuvre aujourd'hui par les membres des APEA pour qu'elles soient davantage perçues comme un soutien (« assistance »), les personnes concernées vivent tout de même bien souvent l'intervention étatique comme une contrainte (« coercition »), à tout le moins dans un premier temps. C'est le développement d'une relation de confiance qui semble être essentiel pour protéger leur intégrité, assurer leur autonomie et promouvoir leur participation afin de parvenir à des solutions satisfaisantes pour les personnes concernées²¹. Comme nous l'avons vu, le pouvoir discrétionnaire des magistrat·e·s a son impor-

²⁰ Schoch et al. (2020).

²¹ Schoch & Aebly (2022) ; voir également le chapitre Müller et al. (2024).

tance pour pouvoir s'adapter à la singularité de chaque situation, et permet le développement de stratégies intéressantes pour promouvoir l'intégrité, l'autonomie et la participation des enfants.

Actuellement, et malgré l'importante amélioration de la place des enfants dans la procédure depuis l'entrée en vigueur du Code civil, la marge de manœuvre laissée aux autorités reste grande. Les deux normes principales sur l'audition et la représentation de l'enfant constituent uniquement des *minima* puisque la procédure est en principe de la compétence des cantons. Il y a ainsi autant de pratiques qu'il y a de cantons, voire d'autorités ou même de magistrat.e.s. Le fédéralisme entraîne une grande diversité de pratiques et peut produire des inégalités de traitement, ce qui est problématique.

Au vu de ces observations, nous plaçons pour une nouvelle réforme du droit, tant formelle que matérielle. Un droit unique de procédure, détaillé, est désormais inévitable pour garantir à tous les enfants une participation au sens large aux procédures les concernant. Par ailleurs, au niveau de la pratique professionnelle, il est essentiel de développer des recommandations claires qui permettent d'assurer une véritable participation des enfants, des jeunes et de leurs parents.

Bibliographie

- Arnold, C., et al. (2008). *Pflegefamilien- und Heimplatzierungen, Eine empirische Studie über den Hilfeprozess und die Partizipation von Eltern und Kindern*. Rüegger.
- Barnes MacFarlane, L.-A. (2021). « A new welfare test : plus ça change ? », Law Society of Scotland. Consulté le 15 février 2023, de <https://www.lawscot.org.uk/members/journal/issues/vol-66-issue-03/a-new-welfare-test-plus-%C3%A7a-change/>.
- COPMA (2021). *Statistiques 2021, Enfants – mesures en cours (Nombre d'enfants soumis à des mesures de protection au 31.12.2021)*. Consulté le 18 septembre 2023, de <https://www.kokes.ch/fr/documentation/statistiques/annee-actuelle/>.
- Cottier, M., & Steck, D. (2012). Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. *FamPra.ch*, 981–1000.
- Karsz, S. (2011). *Pourquoi le travail social ? Définition, figures, clinique* (2^e éd.). Dunod.
- Lansdown, G. (2010). The realisation of children's participation rights : Critical reflections. Dans B. Percy-Smith & N. Thomas (éd.), *A Handbook of Children and Young People's Participation* (pp. 11–23). Routledge.
- Lundy, L. (2007). Voice is not enough : conceptualizing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. *British Educational Research Journal*, 33, 927–942.
- Müller, B., Schoch, A., Seglias, L., Schnurr, S., Aeby, G., Biesel, K., Cottier, M., & Droz-Sauthier, G. (2024). Participation, autrefois et aujourd'hui, des enfants dans les procédures de protection de l'enfant. Une approche interdisciplinaire. Dans R. Knüsel, A. Grob & V. Mottier (éd.), *Placement et destinée. Décisions des autorités et conséquences sur le parcours de vie*. Programme national de recherche « Assistance et coercition ». Volume 3 (pp. 117–130). Schwabe Verlag.
- Sauthier, G., & Cottier, M. (2020). L'impact des droits humains en matière de placement de l'enfant en droit civil suisse (première partie). Les apports de la CEDH et de la CDE aux réformes du droit du placement de l'enfant de 1912 à 2012 (première partie). *FamPra.ch*, 890–938.

- Rieder, S., et al. (2016). *Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Analyse der organisatorischen Umsetzung und Kennzahlen zu Leistungen und Kosten*. Seval.
- Schoch, A., & Aeby, G. (2022). Ambivalence in Child Protection Proceedings : Parents' Views on Their Interactions with Child Protection Authorities. *Social Sciences*, 11, 1–14.
- Schoch, A., et al. (2020). Participation of Children and Parents in the Swiss Child Protection System in the Past and Present : An Interdisciplinary Perspective. *Social Sciences*, 9, 1–19.
- Schoch, A., et al. (2023). Partizipationserfahrungen von Kindern und Jugendlichen in Kindesschutzverfahren. Dans S. Keller, J. Rohrbach & S. Eberitzsch (éd.), *Partizipation in stationären Erziehungshilfen – Perspektiven, Bedarfe und Konzepte in der Schweiz* (pp. 86–97). Beltz.
- Svevo-Cianci, K., et al. (2011). The new UN CRC General Comment 13 : «The right of the child to freedom from all forms of violence» – changing how the world conceptualizes child protection. *Child Abuse & Neglect*, 35, 979–989.
- Taylor, N. (2021). New Zealand. Dans W. Schrama et al. (éd.), *International Handbook on Child Participation in Family Law* (pp. 245–257). Danstersentia.
- UNICEF (2014). *L'audition de l'enfant. Guide pour la pratique dans le domaine du droit, de l'école et de la santé*.
- Voll, P., et al. (2008). *Zivilrechtlicher Kindesschutz : Akteure, Strukturen, Prozesse : Eine empirische Studie mit Kommentaren aus der Praxis*. Dansteract.
- Zermatten, J. (2009). Protection versus Participation de l'enfant ? Réflexions à propos des champs de tensions entre l'art. 3 et l'art. 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE). *Revue du droit de la tutelle*, 297–314.