

Document	<b>FamPra.ch 2023 p. 647</b>
Auteur(s)	<b>Gaëlle Droz-Sauthier, Ersilia Gianella</b>
Titre	<b>Droits et obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant (1/2 : I. - VI.)</b>
Pages	<b>647-677</b>
Publication	<b>La pratique du droit de la famille</b>
Editeur	<b>Andrea Büchler, Michelle Cottier</b>
Anciens Editeurs	<b>Ingeborg Schwenzer</b>
ISSN	<b>1424-1811</b>
Maison d'édition	<b>Stämpfli Verlag AG</b>

## **Droits et obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant (1/2 : I. - VI.)**

### **Commentaire des [art. 314c ss CC](#) dans le contexte suisse et international, analyse critique et suggestions pratiques**

*Gaëlle Droz-Sauthier, docteure en droit, maître-assistante à l'Institut de Recherche et de Conseil dans le domaine de la famille, Université de Fribourg*

*Ersilia Gianella, docteure en droit, chargée d'enseignement, Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana (SUPSI)*

**Mots-clés :** *Droit de protection de l'enfant, droit d'aviser l'autorité, obligation d'aviser l'autorité, secret professionnel, secret de fonction, proches, participation de l'enfant et des parents, formation, procédure.*

**Stichwörter:** *Kindesschutzrecht, Melderecht, Meldepflicht, Berufsgeheimnis, Amtsgeheimnis, Angehörige, Mitwirkung des Kindes und der Eltern, Ausbildung, Verfahren.*

## **I. Introduction**

De nouvelles dispositions relatives au droit et à l'obligation d'aviser en droit de protection de l'enfant sont entrées en vigueur dans le Code civil suisse le 1<sup>er</sup> janvier 2019,<sup>1</sup> en réponse à la motion Aubert 08.3790 concernant la protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels.<sup>2</sup> Les articles 314c, 314d et 314e [CC](#) ont ainsi été adoptés et les [art. 443 et 448 CC](#) relatifs au signalement en matière de protection des adultes ont été modifiés. Josiane Aubert, députée, a proposé de mettre en place un système de détection précoce et de prévention des abus commis sur les mineurs. Des lois cantonales prévoyant de telles obligations avaient permis de révéler efficacement des situations de mise en danger. Toutefois, elles existaient de façon inégale sur l'ensemble du territoire fédéral et il convenait d'harmoniser la situation, au nom d'une protection optimale des enfants.<sup>3</sup> L'enfant a des droits, y compris le droit à une

<sup>1</sup> Code civil suisse (Protection de l'enfant), modification du 15 décembre 2017, RO 2018 2947 ; Message concernant la modification du Code civil (Protection de l'enfant) du 15 avril 2015, FF 2015 3111 (ci-après : Message Protection de l'enfant).

<sup>2</sup> Motion Josiane Aubert 08.3790, Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20083790> (1.5.2023) (ci-après : Motion Aubert 08.3790).

<sup>3</sup> <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20083790> (1.5.2023) ; Message

**FamPra.ch 2023 p. 647, 648**

protection particulière (art. 11 Cst.) qui ont toutefois peu de valeur si l'État n'institue pas les instruments adéquats pour les mettre en œuvre. Le signalement est une des étapes du processus (identification, avis, orientation, instruction, traitement, suivi)<sup>4</sup> de la protection de l'enfant, nécessaire à la concrétisation desdits droits. Le but du législateur fut ainsi de renforcer la protection de l'enfant en étendant l'obligation d'aviser à un plus grand cercle de personnes, à savoir à celles ayant régulièrement affaire à des enfants dans le cadre professionnel et, de ce fait, d'anticiper la détection de mise en danger de leur intégrité.<sup>5</sup> Cela étant, le principe et la formulation de ces normes n'allèrent pas sans poser de problème. Ils provoquèrent, au contraire, de nombreux débats au sein des chambres du Parlement.

Il y a lieu de rappeler ici que comme déjà mentionné, le signalement n'est pas un simple acte isolé mais est un processus complexe qui soulève de nombreuses questions auxquelles nous tenterons de répondre. Dans un premier temps, nous rappellerons le cadre normatif découlant du droit supérieur (*infra* II), puis nous exposerons quelques éléments de droit comparé, pour situer la révision en Suisse dans le contexte d'évolutions au niveau international (*infra* III). Un aperçu historique du droit et de l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant (APE) au niveau fédéral (*infra* IV) permettra de comprendre les travaux législatifs et notamment les débats difficiles du Parlement sur cet objet (*infra* V). Nous commenterons les nouvelles normes à l'aune de ce qui précède (*infra* VI), puis nous discuterons de l'incidence du nouveau droit sur les autres normes du droit fédéral (*infra* VII). Nous compléterons notre analyse par les autres droit et obligation d'aviser (*infra* VIII) et nous présenterons un tableau récapitulatif (*infra* IX). Nous concluons, enfin, par quelques questions choisies relatives à la mise en œuvre du nouveau droit et par des propositions de bonnes pratiques (*infra* X).

## II. Cadre normatif découlant du droit supérieur

### 1. Convention relative aux droits de l'enfant

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), prévoit l'obligation des États parties, dont la Suisse, de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être (art. 3 ch. 2 CDE) et pour le protéger contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle (art. 19 ch. 1 CDE), notamment par des mesures appropriées aux fins d'iden-

**FamPra.ch 2023 p. 647, 649**

tification et de rapport des cas de mauvais traitement (art. 19 ch. 2 CDE). Les droits prévus par la CDE sont indivisibles et holistiques, de sorte qu'il faut les lire et les interpréter à la lumière des autres droits prévus par la Convention.<sup>6</sup> En ce sens, les enfants doivent impérativement être associés au processus d'avis (art. 12 CDE). À juste titre, Sandberg explique que l'*empowerment* et la participation des enfants au sens de l'art. 12 CDE sont des éléments cruciaux de la prévention de la violence. Les enfants doivent donc avoir accès à une information précise, accessible et adaptée.<sup>7</sup>

Selon l'Observation générale n° 13 du Comité des droits de l'enfant relative à l'art. 19 CDE qui définit notamment ce que sont les violences faites aux enfants et les obligations des États parties, plusieurs mesures sont prescrites, telles que la prévention (§ 46), la détection (§ 48) et le signalement (§ 49). À cet égard, le Comité « recommande vivement à tous les États parties de mettre en place des mécanismes d'appui sûrs, bien connus du public, assurant la confidentialité et accessibles pour permettre aux enfants, à leurs représentants et à d'autres personnes de signaler les cas de violence à l'égard des enfants, y compris via les lignes d'assistance téléphonique accessibles vingt-quatre heures sur vingt-quatre et d'autres TIC [Technologies de l'information et de la communication]. La mise en place de mécanismes de signalement suppose : a) la fourniture d'informations appropriées pour faciliter le dépôt de plaintes ; b) la participation aux enquêtes et aux procédures judiciaires ; c) l'élaboration de protocoles adaptés aux différentes situations et bien connus des enfants et du grand public ; d) la mise en place de services d'appui pour les enfants et les

---

Protection de l'enfant (n. 1), 3126.

4 Sandberg, Children's Right to Protection under the CRC, in : Falch-Eriksen/Backe-Hansen (édit.), Human Rights in Child Protection, Palgrave Macmillian, Cham 2018, 15 ss, 26.

5 Message Protection de l'enfant, (n. 1) FF 2015 3111, 3126.

6 Sandberg (n. 4), 15.

7 Sandberg (n. 4), 24.



familles ; e) la fourniture d'une formation et d'un soutien continu au personnel chargé de recevoir et de traiter les informations fournies au moyen des systèmes de signalement. Les mécanismes de signalement doivent être associés à des services d'aide offrant un appui sanitaire et social et présentés comme de tels services, et ne pas déboucher sur des réponses essentiellement répressives. Le droit des enfants d'être entendus et de voir leurs opinions prises au sérieux doit être respecté. Dans tous les pays, le signalement de cas de violence avérés ou supposés et de risques de violence devrait, au minimum, être exigé des professionnels qui travaillent directement avec des enfants. Des mécanismes devraient protéger les professionnels qui font de tels signalements en toute bonne foi. »<sup>8</sup> Il est en outre précisé que « la personne qui reçoit le signalement devrait pouvoir s'appuyer sur des directives claires et une formation adaptée s'agissant de savoir quand et comment transmettre le dossier à l'organisme chargé de coordonner l'intervention. Par la suite, les professionnels dûment formés et les administrateurs peuvent transmettre le dossier aux secteurs compétents lorsqu'il apparaît que l'enfant a besoin d'une protection (immédiate ou à long terme) et de services de soutien spécialisés. Les professionnels travaillant au sein du système de

**FamPra.ch 2023 p. 647, 650**

protection de l'enfance doivent être formés à la coopération interinstitutions et aux protocoles de collaboration. Le processus suppose : a) une évaluation participative et pluridisciplinaire des besoins à court et à long terme de l'enfant, des pourvoyeurs de soins et de la famille, dans le cadre de laquelle l'opinion de l'enfant, des pourvoyeurs de soins et de la famille est sollicitée et dûment prise en considération ; b) la communication des résultats de l'évaluation à l'enfant, aux pourvoyeurs de soins et à la famille ; c) l'orientation de l'enfant et de la famille vers toute une gamme de services à même de répondre à leurs besoins ; d) le suivi de l'intervention et l'évaluation de sa pertinence. »<sup>9</sup>

Il convient encore de préciser que l'art. 19 CDE ne requiert pas l'implication automatique de l'autorité judiciaire, mais seulement lorsque c'est approprié. D'après le Comité des droits de l'enfant, la prise en charge d'une situation doit répondre au principe de proportionnalité.<sup>10</sup>

## 2. Convention européenne des droits de l'homme

La Convention européenne du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) garantit le droit à la vie (art. 2), à l'interdiction de la torture (art. 3) et la liberté d'expression (art. 10). Dans un arrêt du 2 décembre 2008, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la CourEDH) a conclu à la violation de l'art. 10 (liberté d'expression) d'une grand-mère condamnée pour diffamation à l'égard de son gendre après qu'elle eut emmené son petit-fils de trois ans chez le médecin et exprimé des soupçons quant au fait qu'il avait pu être battu par son père. La Cour a considéré que toute personne qui soupçonne de bonne foi des sévices à enfant doit pouvoir s'exprimer dans le cadre d'une procédure de signalement appropriée sans craindre d'être condamnée au pénal ou d'être tenue au paiement de dommages et intérêts ou de dépens.<sup>11</sup>

Dans un arrêt antérieur, la CourEDH a conclu que les enfants n'avaient pas bénéficié d'un recours effectif ou de la possibilité d'obtenir une indemnité pour les dommages subis, au mépris de l'art. 13 CEDH (droit à un recours effectif). La situation concernait une fillette et son frère qui avaient subi des abus sexuels de leur beau-père alors qu'ils étaient âgés de huit et dix ans respectivement. L'arrêt mentionne que malgré un signalement de ces abus aux services sociaux, ces derniers n'auraient rien fait pour les protéger. La fillette tenta à sa vie après avoir été violée par son beau-père et son frère fut par la suite atteint d'épilepsie. L'un et l'autre souffrirent de traumatismes et d'une longue dépression.<sup>12</sup>

**FamPra.ch 2023 p. 647, 651**

## 3. Convention d'Istanbul

La Convention du Conseil de l'Europe du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul, RS 0.311.35) prévoit à ses art. 27 et 28 des prescriptions relatives au signalement. L'art. 27 établit que « Les Parties prennent les mesures nécessaires pour encourager toute personne témoin de la commission de tout acte de violence couvert par le champ

<sup>8</sup> Observation générale n° 13 du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, 2011, § 49.

<sup>9</sup> Ib., § 50.

<sup>10</sup> Sandberg (n. 4), 30.

<sup>11</sup> CourEDH, arrêt Juppala c. Finlande du 2 décembre 2008 (requête n° 18620/03).

<sup>12</sup> CourEDH, arrêt D.P. et J.C. c. Royaume-Uni du 10 octobre 2002 (requête n° 38719/97).

d'application de la présente Convention, ou qui a de sérieuses raisons de croire qu'un tel acte pourrait être commis ou que des nouveaux actes de violence sont à craindre, à les signaler aux organisations ou autorités compétentes. » Quant à l'art. 28, concernant spécialement les professionnels, il y est indiqué que « Les Parties prennent les mesures nécessaires pour que les règles de confidentialité imposées par leur droit interne à certains professionnels ne constituent pas un obstacle à la possibilité, dans les conditions appropriées, d'adresser un signalement aux organisations ou autorités compétentes s'ils ont de sérieuses raisons de croire qu'un acte grave de violence couvert par le champ d'application de la présente Convention a été commis et que de nouveaux actes graves de violence sont à craindre. »

Ces mesures doivent être accompagnées par des politiques publiques intégratives, qui sont un des piliers de la Convention d'Istanbul, car à l'instar des autres instruments qui précèdent, les droits idoines ne sont efficaces qu'étant accompagnés par un changement de paradigme, par des mesures de sensibilisation et de formation.<sup>13</sup>

Selon le premier rapport étatique de la Suisse sur l'application de la Convention d'Istanbul du 18 juin 2021, le gouvernement a mentionné les [art. 314c ss CC](#) comme concrétisation des art. 27 et 28 précités.<sup>14</sup>

## 4. Constitution fédérale

Finale­ment, l'[art. 11 Cst.](#) consacre un droit constitutionnel des mineurs à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement. D'après Wyttenbach, des droits constitutionnels garantis par cette norme découlent une obligation de protéger l'enfant contre des atteintes à son intégrité physique et psychique.<sup>15</sup> D'après Gavillet en revanche, l'[art. 11 Cst.](#) a une portée symbolique dans la mesure où la protection qu'il confère aux enfants découle le plus souvent déjà d'autres droits fondamentaux existants. Elle précise que « s'il n'est pas exclu que cette

### FamPra.ch 2023 p. 647, 652

disposition permette à l'avenir de développer la protection des droits des enfants et des jeunes et l'encouragement de leur développement, il faut constater que la jurisprudence rendue à ce jour dans l'application de cette disposition aurait déjà résulté du cadre normatif existant. Invoqué seul, l'[art. 11 Cst.](#) n'a pour l'instant pas permis à un individu d'obtenir gain de cause. Ce n'est ainsi que lorsque l'[art. 11 Cst.](#) a été invoqué en « appui » d'une autre base constitutionnelle ou légale que l'individu qui s'en est prévalu a pu obtenir gain de cause. »<sup>16</sup>

Quoiqu'il en soit, la Confédération et les cantons sont tenus d'appliquer le droit international ([art. 5 Cst.](#)) d'une part, et d'autre part, les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique suisse. Finale­ment, la CDE est directement applicable en Suisse. Partant, ce débat ne devrait, à notre sens, pas avoir de portée significative en ce qui concerne la concrétisation des droits de l'enfant sur notre territoire.

## III. Éléments de droit comparé

La modification du mécanisme d'avis à l'autorité de protection n'a pas été entreprise par la Suisse de manière isolée mais se situe dans un contexte international général. De nombreux pays disposent d'une réglementation légale sur le signalement aux autorités compétentes en matière de protection d'enfants. Des solutions très différentes ont été adoptées, allant des droits d'aviser à une obligation générale de le faire.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Grans, The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence, in : Human Rights Law Review, 2018, 18, 133 ss, 144 et références citées.

<sup>14</sup> Conseil fédéral, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Premier rapport étatique de la Suisse, Berne 2021, IV G, 55 suiv. (<https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/themes/droit/droit-international/conseil-de-l-europe/convention-d-istanbul.html>) [1.5.2023].

<sup>15</sup> Wyttenbach, Gewaltfreie Erziehung, [FamPra.ch 2003, 769 ss](#), 781 suiv.

<sup>16</sup> Gavillet, [art. 11 Cst.](#), in : Martenet/Dubey (édit.), *Commromand Constitution fédérale*, Bâle 2021, n. 11.

<sup>17</sup> Pour une description complète, voir Gilbert, A comparative study of child welfare systems : Abstract orientations and concrete results, Children and Youth Service Review 2012, 533 ss (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0190740911003793>) [1.5.2023]. Pour un aperçu international du devoir d'aviser (aussi dans un contexte pénal), voir Mathews, Mandatory Reporting Laws : Their Origin, Nature, and Development over Time, in : Mathews/Bross (édit.), *Mandatory Reporting Laws and the Identification of Severe Child Abuse and Neglect*, Heidelberg 2014, 14 ss.



## 1. Belgique

En droit belge, les droits et obligations d'aviser sont des exceptions au délit de violation du secret professionnel et les dispositions topiques figurent exclusivement dans le Code pénal du 8 juin 1867, aux art. 458 ss. L'art. 458 CP belge prévoit les éléments constitutifs du délit de violation du secret professionnel et ses exceptions. Se rendent coupables de ce délit les « dépositaires », par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui révèlent ces secrets. La loi propose, à titre exemplatif, une

**FamPra.ch 2023 p. 647, 653**

liste de « dépositaires ». <sup>18</sup> Le dépositaire n'est pas punissable lorsque la loi l'oblige ou l'autorise à parler et lors d'un témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire. <sup>19</sup>

Dans notre contexte, c'est la réforme de 2000 à la suite de l'affaire Dutroux qui est particulièrement pertinente. <sup>20</sup> Dans ce cadre, le législateur a édicté une nouvelle norme, l'art. 458<sup>bis</sup>CP belge, proposant de nouveaux motifs objectifs autorisant la divulgation du secret protégé par le Code pénal. <sup>21</sup> Elle autorise la personne dépositaire d'un secret à effectuer des révélations au procureur du Roi dans des situations de maltraitance d'enfants, mais seulement si elle a connaissance d'une infraction qui a été commise sur le mineur. Il s'agit d'un droit, et non d'une obligation, et la personne concernée doit d'abord chercher à évincer le danger par un autre moyen. <sup>22</sup> En 2011, cette disposition a été étendue aux personnes vulnérables <sup>23</sup>, notion qui doit s'entendre largement. <sup>24</sup> À titre exemplatif, le législateur a cité les personnes vulnérables en raison de leur âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur » ou enfin, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale.

Le droit pénal belge comporte encore depuis 2017 encore l'art. 458<sup>ter</sup>CP relatif à la levée du secret professionnel dans le cadre de la « concertation de cas ». <sup>25</sup> Bien que cette notion ne soit pas définie dans la loi, elle doit se comprendre comme une autorisation légale de révéler – dans le cadre d'une concertation organisée – des éléments couverts par le secret. Il s'agit d'une concrétisation du principe de prévention. Cette norme s'applique lorsque le dépositaire du secret doute de sa capacité à proté-

**FamPra.ch 2023 p. 647, 654**

ger la personne concernée et intègre à sa réflexion d'autres membres du réseau, afin de mieux évaluer la situation et mieux l'encadrer, dans une perspective plus large combinant à la fois l'aspect assistance et les volets policier et judiciaire du dossier. <sup>26</sup> Cette procédure ne peut être organisée que dans un nombre limité de situations : la protection de l'intégrité physique et psychique de la personne concernée, la prévention de la commission d'infractions terroristes et la prévention de la commission de délit dans le cadre d'une organisation criminelle (art. 458<sup>ter</sup>CP). Dans le premier cas, les procureurs généraux ont rappelé qu'il s'agissait d'une notion connue et la Cour constitutionnelle a estimé qu'elle était claire et précise. Colette-

---

<sup>18</sup> La loi mentionne médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sage-femmes. Cependant, « l'obligation au secret professionnel est applicable indistinctement à toutes les personnes investies d'une fonction ou d'une mission de confiance qui sont constituée par la loi, la tradition et les mœurs, comme les dépositaires nécessaires des secrets qu'on leur confie. » (Colette-Basecqz, Le secret professionnel : une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme, in : Kuty/Weyembergh (édit.), La science pénale dans tous ses états, *Liber amicorum* Patrick Mandoux et Marc Preumont, Bruxelles 2019, 145 ss, 151 et références citées). La doctrine et la jurisprudence ont, quant à elles, interprété la « notion de dépositaire du secret en l'appliquant à bon nombre de professions ne pouvant fonctionner sans un véritable secret. »

<sup>19</sup> Colette-Basecqz (n. 18), 153.

<sup>20</sup> L'affaire Dutroux est une affaire criminelle qui a lieu en Belgique en 1996, et a connu un retentissement mondial. L'intéressé est principalement l'auteur, entre autres, de viols et de meurtres sur des fillettes et des adolescentes, ainsi que d'activités relevant de la pédophilie ([https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire\\_Dutroux](https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Dutroux) [1.5.2023]).

<sup>21</sup> La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs.

<sup>22</sup> Colette-Basecqz (n. 18), 160.

<sup>23</sup> La loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité.

<sup>24</sup> Colette-Basecqz (n. 18), 161 ss.

<sup>25</sup> Colette-Basecqz (n. 18), 165.

<sup>26</sup> Colette-Basecqz/Delhaise, L'art. 458<sup>ter</sup> du Code pénal : la concertation de cas et le secret professionnel, in : Actualités en droit pénal 2019, 165 ss, Bruxelles 2019, 166 ss. Sur l'organisation et le déroulement d'une telle concertation, voir ibidem, 169 ss.

Basecqz/Delhaise craignent, pour leur part, le risque d'une interprétation trop large, à tendance « sécuritaire ».<sup>27</sup> Cette disposition-cadre nécessite, pour sa mise en œuvre, que les conditions spécifiques et les modalités de chaque concertation soient fixées dans une loi, un décret, une ordonnance ou, le cas échéant, dans une autorisation motivée du procureur du Roi.<sup>28</sup>

L'art. 458<sup>quater</sup> CP belge concerne, quant à lui, la situation particulière des avocats, dont la mission est de défendre les intérêts de leur client. Ces derniers ne sont, ainsi, pas soumis aux art. 458<sup>bis</sup> et 458<sup>ter</sup> CP belge.<sup>29</sup>

Colette-Basecqz, spécialiste de droit pénal, est critique vis-à-vis de l'« effritement progressif du secret professionnel »<sup>30</sup>, permettant aux praticiens de violer le secret en présence d'une simple suspicion d'un danger sérieux et réel et créant un climat propice à la délation.<sup>31</sup> Le bât blesse, d'après elle, lorsque de simples suspicions permettraient au médecin de rompre le lien de confiance avec la personne concernée. Ainsi, un tel comportement devrait se justifier uniquement dans les cas avérés de mise en danger des mineurs et des personnes vulnérables. Cet avis est partagé par d'autres auteurs<sup>32</sup> et cette question fait débat dans la presse.<sup>33</sup>

### FamPra.ch 2023 p. 647, 655

Ainsi, tout comme c'était le cas auparavant en Suisse, la Belgique prévoit la non-punissabilité de la violation du secret lorsqu'une infraction a été commise ou lorsque la personne est face à un danger grave et imminent. Il ne ressort pas de la loi que les dépositaires puissent agir à titre préventif uniquement, sur la base d'une simple vraisemblance de maltraitance. Actuellement, les droits suisse et belge se rejoignent sur deux points : les dépositaires doivent avoir connaissance d'un cas dans le cadre de leur activité professionnelle et ils doivent tenter de le résoudre avant d'aviser l'autorité.

## 2. Allemagne

En Allemagne est entrée en vigueur en 2012 la loi sur la coopération et l'information en protection de l'enfance (*Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz [KKG]*), qui met en œuvre l'art. 1 de la loi fédérale sur la protection des enfants (*Bundeskinderschutzgesetz [BKSchG]*).<sup>34</sup> Cette loi, basée sur la prévention et l'intervention, a pour objectif l'amélioration de la protection des mineurs, tant en introduisant des mesures efficaces de prévention de mise en danger qu'en fournissant des instructions concrètes relatives à la prise en charge de l'enfant.<sup>35</sup> Le § 4 KKG contient des règles sur le conseil et la transmission d'informations par des professionnels, y compris les détenteurs du secret professionnel, en cas de mise en danger du bien-être de l'enfant.

Cette norme prévoit un processus d'avis échelonné qui permet à la fois de protéger la relation de confiance entre le détenteur du secret et les personnes concernées (les maîtres du secret) tout en rendant possible la transmission d'informations importantes à l'office de la jeunesse.<sup>36</sup> En cas d'indices concrets (*gewichtige Anhaltspunkte*) de la mise en danger du bien d'un enfant, les professionnels – y compris ceux soumis au secret professionnel défini par le Code pénal – sont tenus d'entamer un dialogue avec la personne concernée, à savoir l'enfant ou l'adolescent, puis avec le titulaire de l'autorité parentale (§ 4 al. 1 in fine

<sup>27</sup> Cf. ibidem, 176.

<sup>28</sup> Colette-Basecqz (n. 18), 165.

<sup>29</sup> Biloque, Enseignement supérieur inclusif : aller du cadre à l'outil, de la législation au terrain. Déontologie et secret professionnel dans le cadre de l'accompagnement des personnes en situation de handicap, in : [www.ares-ac.be](http://www.ares-ac.be) > [Deontologie-et-secret-professionnel\\_D.Biloque.pdf](#) (1.5.2023), 27.

<sup>30</sup> Colette-Basecqz (n. 18), 179.

<sup>31</sup> Colette-Basecqz (n. 18), 163, 179 suiv.

<sup>32</sup> Dejemeppe, De l'art. 458 à l'art. 458<sup>ter</sup> du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça !, JDJ 2018, n° 373, 27 ; Fierens, Quelques vrais cas imaginaires – « Socrate et les grenouilles », in : Le silence a du sens, secret professionnel en danger, la concertation de cas en question, Actes de la journée de réflexion du 30 janvier 2018 et Balises pour les professionnels, [www.sdj.be](http://www.sdj.be) > IMG > pdf > dossier458ter\_final (1.5.2023) ; Bosquet, Le secret professionnel empêché : évolution, contours et enjeux actuels pour le travail social, in : Le silence a du sens précité ; De Greef, Conclusions de la journée de réflexion, in : Le silence a du sens précité, 36 suiv.

<sup>33</sup> Cf. not. <https://www.lesoir.be/85170/article/2017-03-09/mort-annoncee-du-secret-professionnel> (1.5.2023).

<sup>34</sup> Disponible dans la version actuelle : <https://www.gesetze-im-internet.de/kkg/> (1.5.2023).

<sup>35</sup> Voir notamment Rixen, Zwischen den Stühlen : Die Inpflichtnahme von « Berufsgeheimnisträgern » durch das Bundeskinderschutzgesetz (BKSchG), Sozialrecht aktuell, 2012, 221 ss.

<sup>36</sup> Kunkel, Das Bundeskinderschutzgesetz – « Meilenstein » oder « Mühlstein » ?, Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (ZKJ) 2012, 291.

KKG). Les professionnels doivent insister auprès des maîtres du secret sur l'importance de recourir à une aide ciblée pour les soutenir dans leurs difficultés. Dans le cadre de l'évaluation de la mise en danger de l'enfant, les professionnels ont le droit de communiquer avec l'office de la jeunesse afin d'obtenir des conseils. Ils sont d'abord autorisés à transmettre à cet office les données nécessaires à cet effet, de manière anonymisée, sans être passible des sanctions pénales prévues au § 203 du Code pénal allemand (StGB) (§ 4 al. 2 KKG).<sup>37</sup> Si,

#### **FamPra.ch 2023 p. 647, 656**

toutefois, l'accompagnement proposé reste sans effet, le professionnel qui juge une intervention de l'office des mineurs indispensable pour remédier au danger a le droit d'aviser l'autorité (§ 4 al. 3 KKG).

Lors de son adoption, cette disposition – qui a été largement saluée – a néanmoins fait l'objet des discussions suivantes :

- Sur la réglementation des compétences entre l'État fédéral et les Länder et des réserves quant à la compétence de l'État fédéral, il a été évoqué que les différences de prise en charge dans les États fédéraux impliquaient une disparité de traitement qu'il était juste de corriger en développant une législation fédérale uniforme. Par ailleurs, l'augmentation des déplacements au sein de l'État fédéral entraînait un risque, avant l'entrée en vigueur de ce paragraphe, que des personnes déménagent pour éviter un accompagnement de la part des services sociaux.
- L'absence de définition des « indices concrets » (*gewichtige Anhaltspunkte*) de mise en danger du bien de l'enfant ou de l'adolescent rend ce terme difficile à interpréter et en limite de la sorte la mise en œuvre de la part des professionnels, notamment des détenteurs du secret professionnel.

Lors de l'évaluation de la loi en 2015, la plupart des acteurs de terrain et des milieux intéressés a estimé que le processus par étapes du §4 KKG était positif. Des propositions ont toutefois été formulées en vue d'améliorer le travail des professionnels en contact avec les enfants et des différents acteurs en protection de l'enfant. Les premiers ont notamment requis des autorités et des services de protection de la jeunesse des retours d'informations à la suite d'un avis.<sup>38</sup>

Il convient encore de relever que l'adoption de cette loi (KKG) a entraîné la création de la fondation publique « *Frühe Hilfen* » qui accompagne les familles vulnérables et qui concrétise le travail de prévention qui doit être fait en amont à l'avis (*supra*).<sup>39</sup> La fondation « *Frühe Hilfen* » qui a commencé son travail le 1<sup>er</sup> janvier 2018, est dotée durablement par l'État fédéral d'un budget annuel de 51 millions d'euros. Sa mission est la promotion des aides précoces ainsi que le soutien psychosocial des familles avec des nourrissons et des enfants en bas âge jusqu'à trois ans. Pour ce faire, tous les acteurs de terrain et les milieux intéressés de la protection de l'enfant – comme les services de la jeunesse, les écoles, les services de santé, les hôpitaux, les médecins, les centres de consultation en matière de grossesse et la police – sont réunis dans un réseau de coopération.

#### **FamPra.ch 2023 p. 647, 657**

De manière générale, tout en laissant une marge d'autonomie aux Länder, le § 4 KKG assure au niveau national aux personnes concernées, enfants et familles, d'être associées à toutes les étapes du processus d'avis, en conformité avec le droit de participation de l'enfant aux décisions qui le concernent prévu par l'art. 12 CDE et de la primauté des détenteurs de l'autorité parentale dans la détermination et la garantie du bien de l'enfant concerné (§ 1 al. 2 KKG).

<sup>37</sup> Streichsbier, in : Schlegel/Voelzke, JurisPraxiskommentar, SGB VIII, 2<sup>e</sup>. éd. 2018, § 4 KKG, n. 23.

<sup>38</sup> Bericht über die Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes, Bundestags-Drucksache 18/7100, 4, 56, 57, disponible au lien suivant : <https://dserver.bundestag.de/btd/18/071/1807100.pdf> (1.5.2023).

<sup>39</sup> Pour plus d'informations sur cette fondation : <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/kinder-und-jugend/kinder-und-jugendschutz/bundesstiftung-fruehe-hilfen/bundesstiftung-fruehe-hilfen-80722> (1.5.2023).

## IV. Panorama historique du droit et de l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant au niveau fédéral en droit Suisse

### 1. Droit civil

Lors de la réforme du Code civil sur le droit de protection entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, furent introduits le droit et l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant à l'[art. 443 CC-2013](#), disposition applicable par analogie aux enfants et aux jeunes ([art. 314 al. 1 CC-2013](#)) jusqu'au 31 décembre 2018.<sup>40</sup>

#### a) Droit d'aviser

Selon le droit en vigueur jusqu'à fin 2018, toute personne avait le droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant qu'une personne semblait avoir besoin d'aide ([art. 443 al. 1 CC-2013](#) en lien avec l'[art. 314 al. 1 CC-2013](#)). Le « besoin d'aide » équivalait, en matière de protection de l'enfant, à une mise en danger du bien de l'enfant.<sup>41</sup>

Le cas des personnes soumises au secret professionnel selon le Code pénal était cependant réservé ([art. 443 al. 1 CC-2013](#)). Ces dernières devaient, préalablement, se faire délier du secret par écrit par la personne concernée ou par une autorité supérieure ([art. 443 al. 1 CC-2013](#) en relation avec l'[art. 321 CP](#)).<sup>42</sup>

FamPra.ch 2023 p. 647, 658

#### b) Obligation d'aviser<sup>43</sup>

Jusqu'à la fin 2018, une obligation d'aviser l'APE existait seulement pour les personnes exerçant une fonction officielle ([art. 443 al. 2 CC-2013](#) en relation avec l'[art. 314 al. 1 CC-2013](#)). Une controverse doctrinale a surgi en relation avec la portée de l'obligation d'aviser pour les personnes exerçant une fonction publique et soumises au secret professionnel ([art. 321 CP](#)), telles que les médecins employés par un hôpital cantonal. Certaines voix admettaient une prépondérance de l'obligation de signaler,<sup>44</sup> tandis que d'autres défendaient une primauté du secret professionnel et la nécessité de se faire délier de ce secret pour aviser l'autorité de protection.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> L'ancien [art. 443 CC](#) : « Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Les dispositions sur le secret professionnel sont réservées [al. 1]. Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas est tenue d'en informer l'autorité. Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité [al. 2]. »

<sup>41</sup> CommFam Protection de l'adulte/Cottier, [art. 314 CC](#), n. 11.

<sup>42</sup> Message Protection de l'enfant, (n. 1), FF 2015 3111, 3127 ; Commbâlois ZGB I/Auer/Marti/Maranta, [art. 443 CC](#), n. 10 ; CHK/Steck, [art. 443 CC](#), n. 14.

<sup>43</sup> Selon l'évaluation de la mise en œuvre du nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte en 2014, les autorités de protection de l'enfant de toute la Suisse ont enregistré au moins 21879 signalements de mise en danger du bien d'un mineur. Une comparaison entre les cantons montre de grandes différences relatives au nombre de signalements relatif au nombre de mineurs résidant dans le canton (Commbâlois ZGB I/Auer/Marti/Maranta, [art. 443 CC](#), n. 20 ; OFK/Fassbind, [art. 443 CC](#), n. 3 et les références citées).

<sup>44</sup> ZGB-Komm/Fassbind, [art. 443 CC](#), n. 3 ; Schmid, Erwachsenenschutz, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2010, [art. 443 CC](#), n. 6.

<sup>45</sup> Rosch, Melderechte, Melde- und Mitwirkungspflichten, Amtshilfe : die Zusammenarbeit mit der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, [FamPra.ch 2012, 1020 ss](#), 1026 ; Kuhn, Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, [recht 2014, 218 ss](#), 230 ; Affolter, Anzeige- und Meldepflicht (art. 443 Abs. 2 ZGB), RMA 2013, 47 ss, 48. Voir également Message Protection de l'enfant, (n. 1), FF 2015 3111, 3140 et références citées.



## 2. Droit pénal

### a) Anciens articles 358<sup>bis</sup> et 358<sup>ter</sup> CP<sup>46</sup>

Les anc. art. 358<sup>bis</sup> et 358<sup>ter</sup> CP concernant respectivement l'obligation et le droit d'aviser, en vigueur depuis 1<sup>er</sup> janvier 1990,<sup>47</sup> ont été déplacés à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007, aux [art. 363 et 364 CP](#). L'objectif poursuivi par l'anc. art. 358<sup>bis</sup>CP était d'élargir l'obligation d'aviser l'autorité tutélaire à toutes les autorités de poursuite pénale et d'en faire le siège de la matière. Auparavant, l'obligation était disséminée dans les alinéas de certaines dispositions spécifiques, telles que les lésions corporelles, et seul le juge y était soumis.<sup>48</sup>

L'anc. art. 358<sup>ter</sup>CP, relatif aux personnes soumises au secret professionnel, était quant à lui une disposition entièrement nouvelle, permettant de délier du secret pro-

**FamPra.ch 2023 p. 647, 659**

fessionnel ou de fonction les personnes qui, normalement, y étaient astreintes en vertu des [art. 320 et 321 CP](#), afin qu'elles puissent signaler aux autorités tutélaires les infractions commises à l'encontre de mineurs et dont elles avaient connaissance. Il permettait ainsi de les dispenser d'obtenir le consentement de l'autorité supérieure de fournir des informations, sans délai en cas d'urgence.

### b) Ancien [article 363 CP](#)

L'anc. [art. 363 CP](#), supprimé lors de la révision entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019, disposait que « lorsque, au cours d'une poursuite pour infraction commise à l'encontre de mineurs, l'autorité compétente constate que d'autres mesures s'imposaient elle en avise immédiatement l'autorité tutélaire. » Cette injonction a été reportée à l'[art. 314c CC](#)-2019.

### c) Ancien [article 364 CP](#)

L'anc. [art. 364 CP](#) remplaça, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, l'anc. art. 358<sup>ter</sup>CP. En vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, l'anc. [art. 364 CP](#)<sup>49</sup> permettait aux personnes astreintes au secret professionnel d'aviser l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) à la double condition qu'une infraction envers un mineur a été commise ou soit imminente, et que l'intérêt de l'enfant le justifie.<sup>50</sup> Cette disposition posait problème pour plusieurs raisons. Entre autres, il ne pouvait être exigé de toutes les personnes soumises au secret professionnel qu'elles se conforment à la condition de la commission d'une infraction, dès lors que la définition de l'infraction ne leur était pas toujours connue. De ce fait, il était compréhensible que ces personnes hésitent à signaler des cas à l'autorité de protection de l'enfant.<sup>51</sup> Par ailleurs, avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte au 1<sup>er</sup> janvier 2013, cette norme était partiellement en conflit avec la règle de droit civil qui prévoyait une obligation d'aviser pour les personnes exerçant une fonction officielle ([art. 443 CC](#)-2013 en lien avec [l'art. 314 al. 1 CC](#)-2013). Ainsi, la réglementation des droit et obligation d'aviser selon le droit civil de 2013, entrée en vigueur après l'anc. [art. 364 CP](#), primait en tant que *lex posterior*. Dès lors, les personnes exerçant une fonction officielle, telles que les autorités pénales, n'étaient plus légitimées à aviser l'APEA (anc. [art. 364 CP](#)), mais étaient soumises à une obligation ([art. 443 CC](#)-2013).<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Art. 358<sup>bis</sup>CP : « Lorsque, au cours d'une poursuite pour infraction commise à l'encontre de mineurs, l'autorité compétente constate que d'autres mesures s'imposent, elle en avise immédiatement l'autorité tutélaire. » Art. 358<sup>ter</sup>CP : « Lorsqu'il en va de l'intérêt des mineurs, les personnes astreintes au secret professionnel ou au secret de fonction (art. 320 et 321) peuvent aviser l'autorité tutélaire des infractions commises à l'encontre de ceux-ci. »

<sup>47</sup> Titre introduit par le ch. I de la loi fédérale du 23 juin 1989, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1990 (RO 1989 ; FF 1985 II 1021).

<sup>48</sup> FF 1985 II 1021, 1075 ss.

<sup>49</sup> L'anc. [art. 364 CP](#) (en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 décembre 2018) avait la même teneur que l'art. 358<sup>ter</sup> aCP (en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1990 au 31 décembre 2006). L'art. 364 aCP fut abrogé par la loi fédérale du 15 décembre 2017 (Protection de l'enfant), avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2019 (RO 2018 2947 ; FF 2015 3111).

<sup>50</sup> Message Protection de l'enfant, (n. 1), FF 2015 3111, 3128, 3133 ; Lüthi, La levée du secret professionnel d'un ecclésiastique, in : *Quid ? Fribourg Law Review* 1/19, 6 ss, 7.

<sup>51</sup> Message Protection de l'enfant, (n. 1), FF 2015 3111, 3128.

<sup>52</sup> Message Protection de l'enfant, (n. 1), FF 2015 3111, 3118.

**FamPra.ch 2023 p. 647, 660**

Ainsi, l'anc. [art. 364 CP](#) fut remplacé au 1<sup>er</sup> janvier 2019 par l'[art. 314c CC](#), permettant aux personnes soumises au secret professionnel d'aviser l'autorité, sans devoir être préalablement déliées du secret professionnel, lorsqu'elles soupçonnent que le bien d'un enfant est menacé.

**d) Ancien article 75 al. 3 CPP**

D'après cette norme, lorsque des mineurs étaient impliqués dans la poursuite d'infractions, et que les autorités pénales constataient que d'autres mesures s'imposaient, elles devaient en aviser l'APEA sans délai.

## V. Travaux législatifs

### 1. Motion Josiane Aubert (08.3790)

Les travaux législatifs eurent pour origine la motion que la députée Aubert avait déposée le 9 décembre 2008 au Conseil national (CN), dont la teneur était la suivante : « Le Conseil fédéral est chargé de soumettre au Parlement une modification du Code civil ou de toute autre loi pour que l'obligation de signalement auprès des autorités de protection de l'enfance soit généralisée dans l'ensemble des cantons suisses et contribue, par une pratique unifiée, à lutter efficacement contre la maltraitance et les abus sexuels dont sont victimes encore trop d'enfants. »<sup>53</sup>

Après plusieurs échanges et propositions de la part des Chambres, le Conseil national adopta la motion le 3 juin 2009<sup>54</sup>, le Conseil des États (CE) en fit de même le 29 novembre 2010.<sup>55</sup>

### 2. Avant-projet et procédure de consultation

L'Office fédéral de la justice (OFJ) a ouvert, en décembre 2013, la consultation relative à l'avant-projet (AP) de modification du Code civil.<sup>56</sup> Son point central consistait à étendre l'obligation d'aviser, jusque-là réservée aux personnes exerçant une fonction officielle, à des personnes qui travaillent régulièrement avec des enfants sans exercer, pour autant, de fonction officielle (art. 314d al. 1 ch. 1 AP-[CC](#)).<sup>57</sup> Par ailleurs, les

**FamPra.ch 2023 p. 647, 661**

obstacles bureaucratiques devaient être allégés en ce qui concernait les personnes soumises au secret professionnel ; l'OFJ proposa de permettre à ces dernières d'aviser, sans se faire préalablement délier dudit secret (art. 314c AP-[CC](#)).<sup>58</sup> Finalement, l'OFJ proposa de supprimer la compétence résiduelle des cantons (art. 314d al. 2 AP-[CC](#)).<sup>59</sup>

Lors de la consultation, la grande majorité des participants a abondé dans le sens de l'avant-projet s'agissant des personnes soumises au secret professionnel (art. 314c AP-[CC](#)).<sup>60</sup> La proposition d'étendre l'obligation d'aviser aux personnes étant en contact régulier avec les enfants sans exercer de fonction

---

<sup>53</sup> Motion Aubert 08.3790.

<sup>54</sup> Dans un premier temps, le CN avait d'emblée refusé d'entrer en matière, considérant que le droit actuel était suffisant (BO 2016 n. 627, 628 ss).

<sup>55</sup> <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?t=20083790> (1.5.2023).

<sup>56</sup> Rapport explicatif sur l'avant-projet de modification du Code civil (protection de l'enfant) décembre 2013.

<sup>57</sup> Rapport explicatif sur l'avant-projet de modification du Code civil (protection de l'enfant) décembre 2013, 18.

<sup>58</sup> Rapport explicatif sur l'avant-projet de modification du Code civil (protection de l'enfant) décembre 2013, 17 suiv.

<sup>59</sup> Rapport explicatif sur l'avant-projet de modification du Code civil (protection de l'enfant) décembre 2013, 20.

<sup>60</sup> Modification du Code civil (protection de l'enfant), 08.3790 Motion Aubert. Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels. Rapport relatif aux résultats de la procédure de consultation, avril 2015, 7 ss. ; Message Protection de l'enfant, (n. 1), FF 2015 3111, 3118.

<sup>61</sup> Modification du Code civil (protection de l'enfant), 08.3790 Motion Aubert. Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels. Rapport relatif aux résultats de la procédure de consultation, avril 2015, 7 ss. ; Message Protection de l'enfant, (n. 1), FF 2015 3111, 3118.



officielle suscita, en revanche, une controverse.<sup>61</sup> Enfin, certaines personnes ont constaté l'insécurité juridique découlant de la marge laissée aux cantons, au nom du fédéralisme.<sup>62</sup>

### 3. Débats parlementaires

Dans le cadre des débats parlementaires, le Conseil national refusa d'abord purement et simplement d'entrer en matière, suivant sur ce point sa Commission des affaires juridiques.<sup>63</sup> Celle-ci avait, notamment, mis en avant le fédéralisme.<sup>64</sup>

Le Conseil des États se montra, quant à lui, moins radical. Si certains parlementaires reconnurent que la diminution de la protection dans certains cantons était regrettable<sup>65</sup>, il admit néanmoins le besoin d'élargir le cercle de personnes disposant d'un droit ou d'une obligation d'aviser, et entra en matière.<sup>66</sup> Le Conseil national en fit ensuite de même.<sup>67</sup>

S'ensuivirent plusieurs échanges entre les deux chambres, qui ne parvinrent pas à se mettre d'accord sur la formulation concrète des futurs [art. 314c et 314d CC](#).<sup>68</sup> Les débats principaux portaient sur le degré de concrétisation d'une mise en danger du

#### FamPra.ch 2023 p. 647, 662

bien de l'enfant pour déclencher un signalement, la terminologie pour décrire le bien de l'enfant ainsi que les compétences des cantons.

Le Conseil national proposa que le signalement soit fondé sur des « indices concrets » et l'intégrité de l'enfant devait « être menacée » au lieu de « sembler menacée ». <sup>69</sup> Par ailleurs, le Conseil national adopta une formulation plus précise, en lieu et place du « bien de l'enfant », en ces termes : « intégrité physique, psychique ou sexuelle » de l'enfant.<sup>70</sup> Ces propositions n'ont été que partiellement acceptées par le Conseil des États.<sup>71</sup> Dans le cadre des négociations entre les deux chambres, des conférences de conciliation ont proposé un compromis.<sup>72</sup> Par rapport au texte du projet de loi, le « bien de l'enfant » fut remplacé par l'« intégrité physique, psychique et sexuelle » dans les deux dispositions, [art. 314c CC](#) (droit d'aviser) et [art. 314d CC](#) (obligation d'aviser).

Un nouvel alinéa, suggéré par le Conseil national,<sup>73</sup> fut inséré à l'[art. 314d CC](#), selon lequel « toute personne qui transmet l'annonce à son supérieur hiérarchique est réputée satisfaire à l'obligation d'aviser l'autorité ». <sup>74</sup> Cette précision visait à éviter qu'une telle obligation incombe à de jeunes personnes à qui il manquerait de l'expérience. Pour cette catégorie de collaborateurs, un avis au supérieur hiérarchique est suffisant. Ainsi, seuls les spécialistes formés et expérimentés ont l'obligation de signaler des cas aux APEA.<sup>75</sup> Cette limitation vise également à canaliser les avis aux autorités.

Finalement, afin de ne pas entraver les cantons dans une pratique qui a fait ses preuves, comme Vaud par exemple, le Parlement a adopté, sur proposition du Conseil des États,<sup>76</sup> un nouvel alinéa de l'[art. 314d CC](#) : « Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité. »<sup>77</sup> L'harmonisation du droit, qui était un des objectifs de la révision, n'a ainsi pas trouvé de majorité au Parlement fédéral.

---

<sup>62</sup> Modification du Code civil (protection de l'enfant), 08.3790 Motion Aubert. Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels. Rapport relatif aux résultats de la procédure de consultation, avril 2015, 3.

<sup>63</sup> BO 2016 n. 626, 633.

<sup>64</sup> Intervention de Bauer au nom de la CAJ-N, BO 2016 n. 626.

<sup>65</sup> Voir l'intervention de la conseillère aux États vaudoise Savary, BO 2016 E 855.

<sup>66</sup> BO 2016 E 854.

<sup>67</sup> BO 2017 n. 1778

<sup>68</sup> BO 2017 n. 1771 ss ; BO 2017 E 909 ss ; BO 2017 n. 2060 ss ; BO 2017 E 979 ss.

<sup>69</sup> BO 2017 n. 1784 ss.

<sup>70</sup> BO 2017 n. 1784 ss.

<sup>71</sup> BO 2017 E 909 ss.

<sup>72</sup> BO 2017 n. 2150 ss ; BO 2017 E 1013.

<sup>73</sup> BO 2017 n. 1784 s.

<sup>74</sup> Cette proposition était d'abord insérée en tant qu'[art. 314d al. 1<sup>bis</sup>CC](#), mais figure à l'[art. 314d al. 2 CC](#) de la version finalement adoptée.

<sup>75</sup> BO 2017 n. 1777, 1780 et 1781.

<sup>76</sup> BO 2017 E 909 suiv.

<sup>77</sup> Cette proposition a également été reprise, et figure à l'[art. 314d al. 3 CC](#) de la version finalement adoptée.

En résumé, le nouveau droit, adopté par le Parlement le 15 décembre 2017,<sup>78</sup> oblige désormais non seulement les personnes endossant une fonction officielle, mais aussi toutes celles qui entretiennent des contacts professionnels réguliers avec des en-

**FamPra.ch 2023 p. 647, 663**

fants, à aviser l'autorité. Par ailleurs, les obstacles administratifs liés au droit d'aviser des personnes soumises au secret professionnel ont été supprimés.<sup>79</sup>

## 4. Projet du Conseil fédéral

Dans son projet de loi, le Conseil fédéral a proposé une formulation légèrement adaptée, prenant en compte les critiques précitées. Notamment, la liste limitée des personnes disposant d'un droit d'aviser fut supprimée, de façon à permettre à toute personne soumise au secret professionnel d'aviser l'autorité (art. 314c P-CC).<sup>80</sup> En revanche, l'obligation d'aviser des personnes qui travaillent régulièrement avec des enfants, sans exercer de fonction officielle, fut maintenue.<sup>81</sup> Par rapport à l'avant-projet, un changement fut apporté au texte, indiquant expressément que seuls les professionnels en contact régulier avec les enfants dans l'exercice de leur activité professionnelle sont visés par la réglementation.<sup>82</sup> Comme dans l'avant-projet, les cantons étaient déchés de leur compétence de prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant (art. 314d al. 2 P-CC).<sup>83</sup>

Une nouvelle modification du Code civil visant à « améliorer le droit en vigueur (...) en remaniant, par exemple, les dispositions relatives au droit à l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'adulte »<sup>84</sup> est actuellement en consultation. Nous y reviendrons (*infra* VII).

## VI. Commentaire des nouvelles dispositions

### 1. Droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant selon l'[art. 314c CC](#)

#### a) Conditions personnelles

Le nouveau droit prévoit trois catégories de personnes concernées par un droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant ([art. 314c CC](#)) : « toute personne », « celle soumise au secret professionnel » et « les auxiliaires ».

**FamPra.ch 2023 p. 647, 664**

#### aa) « Toute personne » ([art. 314c al. 1 CC](#))

Sont visées par l'expression « toute personne » (*jede Person, chiunque*) tous les individus qui ne sont ni concernés par l'[art. 314c al. 2 CC](#) (droit d'aviser des personnes soumises au secret professionnel), ni par l'[art. 314d CC](#) (obligation d'aviser). L'[art. 314c al. 1 CC](#) donne donc notamment un droit d'aviser aux membres de la famille (parents, enfants, oncle et tante, grands-parents, y inclus les membres d'une famille recomposée, etc.) ou aux voisins par exemple.<sup>85</sup> Le droit d'aviser l'APEA appartient également aux personnes qui, dans le cadre d'une activité bénévole (activités scouts, moniteurs jeunesse et sport, entraîneur de club sportif) ou dans leur temps libre, ont connaissance d'une mise en danger du bien de l'enfant.

<sup>78</sup> BO 2017 n. 2223 ; BO 2017 E 1018.

<sup>79</sup> COPMA, Droit et obligation d'aviser l'APEA selon les [art. 314c, 314d, 443 et 453 CC](#), RMA 2019, 159 ss.

<sup>80</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3133 ss.

<sup>81</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3135 ss.

<sup>82</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136.

<sup>83</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3126 : « Dans les domaines qui sont de la compétence des cantons, comme la santé, la police ou l'école, ces derniers pourront cependant toujours prévoir des obligations d'aviser. »

<sup>84</sup> Modification du Code civil (protection de l'adulte), Rapport explicatif de l'avant-projet pour la procédure de consultation, Berne 22 février 2023, 3, disponible : <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/75568.pdf> (1.5.2023).

<sup>85</sup> COPMA (n. 79), 159, 170.





Font partie de cette catégorie également les proches dans la définition qui est prévue par la jurisprudence du Tribunal fédéral et que le Conseil fédéral a développée dans le cadre de l'avant-projet de modification du Code civil (art. 389a AP-[CC](#)).<sup>86</sup>

### **bb) Personnes soumises au secret professionnel au sens du Code pénal ([art. 314c al. 2 CC](#))**

Le droit d'aviser des personnes soumises au secret professionnel (*Personen die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, persone vincolate dal segreto professionale secondo il Codice penale*) est une des nouveautés de la révision de la protection de l'enfant ([art. 314c al. 2 CC](#)). Avant l'entrée en vigueur de cette norme, ces personnes pouvaient uniquement communiquer un cas à l'APEA lorsqu'une infraction pénale avait été commise ou lorsqu'elles avaient été formellement déliées du secret.<sup>87</sup> Aujourd'hui, elles ne sont plus confrontées à de tels obstacles. Ainsi, même si le maître du secret refuse de délier un professionnel, celui-ci peut néanmoins aviser l'autorité de protection, après avoir évalué que l'intérêt supérieur de l'enfant le justifie.<sup>88</sup>

L'[art. 314c al. 2 CC](#) s'applique aux personnes exhaustivement listées à l'[art. 321 CP](#)<sup>89</sup>, c'est-à-dire aux ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils

#### **FamPra.ch 2023 p. 647, 665**

en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du Code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sage-femmes et psychologues.<sup>90</sup> Les collaborateurs de centres de consultation en matière de grossesse<sup>91</sup> et le personnel des institutions de traitement et des services d'aide sociale compétents au sens de la [LStup](#)<sup>92</sup> sont eux aussi soumis au secret professionnel conformément à l'[art. 321 CP](#) et ont donc également un droit fondé sur l'[art. 314c al. 2 CC](#) (et non une obligation) d'aviser.<sup>93</sup>

Lorsque ces personnes agissent dans le cadre d'une fonction officielle, par exemple en leur qualité de médecin dans un hôpital public ou d'infirmier scolaire, elles demeurent soumises au droit d'aviser, et non pas à l'obligation d'aviser de l'[art. 314d CC](#) (*infra*) : « Il serait en effet contre-productif que les mineurs ayant besoin d'aide ne puissent plus se confier à la personne compétente. »<sup>94</sup>

### **cc) Auxiliaires des personnes soumises au secret professionnel**

Par auxiliaire (*Hilfsperson, ausiliare*), il faut entendre toute personne collaborant à titre professionnel avec une personne tenue au secret et qui se trouve par cette activité habituellement en mesure de prendre connaissance de faits confidentiels. L'auxiliaire, qui aide par son concours le détenteur du secret professionnel dans l'exécution de sa tâche, est également soumis au même secret ([art. 321 ch. 1 CP](#)). Néanmoins, le Code civil n'a pas prévu un droit pour ces professionnels d'aviser, encore moins une obligation. Ceux-ci pourront aviser l'autorité de protection uniquement après avoir été préalablement déliés par le maître du secret, par l'autorité supérieure ou par l'autorité de surveillance ([art. 321 ch. 2 CP](#)). Pour parer aux éventuels délais ou obstacles qui pourraient surgir au cours de la procédure, l'auxiliaire peut également rapporter au titulaire du secret pour lequel il travaille ses soupçons relatifs à la mise en danger du bien d'un enfant<sup>95</sup> avec effet libératoire, afin que celui-ci procède à la pesée des intérêts et avise, le cas

<sup>86</sup> Le projet d'art. 389a AP-[CC](#), sous le titre marginal « proche », prévoit la définition suivante du terme : « 1 Est considérée comme proche la personne qui, par un lien de parenté, une relation personnelle, sa fonction officielle ou son activité professionnelle, est étroitement liée à la personne concernée et semble apte à protéger ses intérêts. 2 Le conjoint, le partenaire enregistré, la personne menant de fait une vie de couple avec elle ainsi que les parents, les enfants, les petits-enfants, les frères et sœurs et les grands-parents sont présumés proches de la personne concernée. » Voir également la définition donnée par la jurisprudence, par exemple arrêt du TF [5A 668/2022 du 16 mars 2023 consid. 4.2.](#)

<sup>87</sup> *Supra* IV.

<sup>88</sup> Arrêt du 25 août 2021 de la Chambre des recours pénale du canton de Vaud Décision 2021/952 consid. 3.3. À noter que l'art. 32 al 2 LVPAE va au-delà ce que prévoit le Code civil puisqu'il prévoit une obligation d'aviser pour les professions médicales.

<sup>89</sup> Code pénal, RS 311.0.

<sup>90</sup> La liste est exhaustive : [ATF 83 IV 197, 95 I 448, 113 Ib 80](#) et Commromand [CP/Chappuis, art. 320 CP](#), n. 1, 32, 48 ; PraxisKomm StGB/Trechsel/Vest, [art. 321 CP](#), n. 3.

<sup>91</sup> Art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 9 octobre 1981 sur les centres de consultation en matière de grossesse, RS 857.5.

<sup>92</sup> Art. 3c al. 4 de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121.

<sup>93</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3135.

<sup>94</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3134.

<sup>95</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136 ; également COPMA (n. 79), 171.

échéant, l'autorité de protection. D'après le législateur, la pesée des intérêts précitée incombe en effet exclusivement à la personne qui travaille avec l'enfant.

Un tel mécanisme est d'ailleurs cohérent avec ce qui est prévu par l'[art. 314d al. 2 CC](#) en relation avec l'obligation d'aviser.

**FamPra.ch 2023 p. 647, 666**

## b) Conditions matérielles

Quiconque a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant lorsqu'il existe un soupçon de mise en danger. De surcroît, si le signalant est soumis au secret professionnel, la loi met à sa charge la condition matérielle de devoir procéder à une pesée des intérêts en présence.

### aa) Soupçon de mise en danger du bien d'un enfant

Selon l'[art. 314c al. 1 CC](#), toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant semble menacée. La formulation « semble menacée » (*gefährdet erscheint, pare minacciata*) indique qu'un soupçon de mise en danger du bien d'un enfant suffit, et que ce soupçon n'a nullement besoin d'être avéré.<sup>96</sup> Ce critère vaut également pour les personnes soumises au secret professionnel. À noter que dans ce cas, le fardeau de la preuve de la mise en danger de l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant n'incombe pas à la personne qui procède au signalement.<sup>97</sup>

### bb) Pesée des intérêts

Des conditions supplémentaires existent pour les personnes soumises au secret professionnel : elles ont le droit d'aviser « lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie » (*eine Meldung im Interesse des Kindes, l'avviso è nell'interesse del minore*).<sup>98</sup> D'après le Conseil fédéral, « ces personnes savent combien la relation de confiance entre elles et leur patient ou client est importante, et elles peuvent apprécier s'il vaut la peine d'enfreindre cette confiance au nom du bien de l'enfant ».<sup>99</sup>

Cet intérêt ne concerne pas uniquement l'intérêt du mineur, mais aussi celui des autres enfants qui sont en contact avec la personne à l'origine du danger,<sup>100</sup> tels que les frères et sœurs par exemple, ou les autres enfants gardés par une institution. S'oppose à cet intérêt celui de la personne à la source du danger ou celui de garder confidentielles certaines informations.<sup>101</sup> Le professionnel doit procéder à une pesée de ces intérêts dans une perspective de protection de l'enfant et se poser la question suivante : est-ce que le bien-être de l'enfant directement ou indirectement concerné serait plus menacé si l'information était ou n'était pas communiquée à l'APEA ?<sup>102</sup> En

**FamPra.ch 2023 p. 647, 667**

effet, le législateur a choisi de placer l'enfant au centre des préoccupations et son intérêt n'est pas seulement un élément à prendre en compte parmi d'autres, mais celui à préserver de façon prioritaire.<sup>103</sup>

D'après Maranta, si des doutes demeurent après la mise en balance des intérêts, il ne faut pas renoncer à un signalement à l'APEA, en attendant la survenance d'événements ultérieurs. Cet avis ne devrait pas tenir lieu d'*ultima ratio*. En effet, si cette autorité est avertie suffisamment tôt d'une situation problématique, alors elle pourra évaluer, en amont, les mesures à prendre, soit celles prévues aux [art. 307 ss CC](#), échelonnées dans leur gravité de la moins invasive à la plus intrusive. Ainsi, l'APEA pourra, dans un premier temps, organiser un soutien à l'éducation en faveur des parents et une observation du fonctionnement de la famille

<sup>96</sup> Maranta, Im « Irrgarten » zwischen Meldepflichten, Melderechten und Berufsgeheimnissen – Die Revision der Meldevorschriften im Kinderschutz, RMA 2018, 231 ss, 235 ; CHK/Steck, [art. 443 CC](#), n. 5.

<sup>97</sup> Commbâlois ZGB I-Maranta/Auer/Marti, art. 443, n. 8 et n. 39 ; Meier, Droit de la protection de l'adulte, articles 360-456 [CC](#), 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2022, n. 181 ; COPMA (n. 79), 1.

<sup>98</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3133 suiv.

<sup>99</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3134.

<sup>100</sup> COPMA (n. 79), 159, 171.

<sup>101</sup> Maranta, RMA 2018, 245.

<sup>102</sup> Maranta, RMA 2018, 245.

<sup>103</sup> Maranta, RMA 2018, 244 suiv.



et de ses mécanismes.<sup>104</sup> Cela étant, et conformément au principe de subsidiarité, les professionnels (de même que l'autorité de protection) doivent, dans un premier temps, tenter eux-mêmes de remédier à la situation, en rappelant par exemple les parents à leurs devoirs.<sup>105</sup> Quoi qu'il en soit, les professionnels portent la responsabilité de ne pas aviser l'APEA et pourraient être pénalement poursuivis en vertu de leur devoir de garant, le cas échéant ([art. 11 CP](#) ; *infra* VI/2/d).

À toutes fins utiles, il y a lieu encore de souligner que, en vertu de la CDE (art. 12), les enfants ont le droit, lorsqu'ils sont capables de discernement, de s'exprimer sur les situations les concernant. Ils devront ainsi être consultés sur toutes décisions prises à leur égard. Le professionnel est donc invité à échanger avec l'enfant au sujet d'un éventuel signalement, l'informer des conséquences et lui expliquer, *in fine*, son choix de signaler ou de renoncer.

## 2. Obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant selon l'[art. 314d CC](#)

### a) Conditions personnelles

L'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant incombe à deux groupes de personnes, c'est-à-dire aux professionnels entretenant des contacts réguliers avec des enfants dans le cadre professionnel ([art. 314d al. 1 ch. 1 CC](#)) et aux professionnels qui ont connaissance d'un fait dans le cadre de leur fonction officielle ([art. 314d al. 1 ch. 2 CC](#)). Des exceptions à l'obligation de signaler existent pour les personnes soumises au secret professionnel en vertu de l'[art. 321 CP](#) et pour les collaborateurs des centres de consultation [LAVI](#).

D'emblée, il y a lieu de préciser que peu importe la façon dont la personne concernée a connaissance d'une telle information (de la part des parents, de tiers ou de l'enfant) ; cependant, elle doit l'apprendre dans le cadre de l'exercice de sa profession

**FamPra.ch 2023 p. 647, 668**

pour être soumis à l'obligation d'aviser l'autorité.<sup>106</sup> À défaut, c'est dans le cadre des conditions personnelles et matérielles prévues par l'[art. 314c CC](#) qu'elle aurait le droit d'aviser l'autorité.

Cette disposition n'a aucune influence sur l'application du droit pénal fédéral. Quiconque a le droit de dénoncer des infractions à une autorité pénale.<sup>107</sup>

### aa) Professionnels en contact régulier avec les enfants dans l'exercice d'une activité professionnelle

L'[art. 314d al. 1 ch. 1 CC](#) prévoit une obligation d'aviser l'APEA pour certaines catégories de personnes travaillant régulièrement avec des enfants et n'exerçant aucune fonction officielle, dans la mesure où elles ne sont pas soumises au secret professionnel en vertu du Code pénal. Alors que l'ancien droit prévoyait une obligation d'aviser uniquement pour les personnes exerçant une fonction officielle, cette extension de l'obligation d'aviser est une nouveauté et le point central de la révision.<sup>108</sup> Elle a pour principal objectif d'améliorer la protection des enfants en âge préscolaire, puisque ces derniers n'entrent que peu souvent en contact avec des personnes exerçant une fonction officielle, auparavant seules tenues de signaler toute mise en danger.<sup>109</sup>

La loi prévoit une liste de domaines soumis à cette obligation et vise les professionnels de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge et du service social, les éducateurs, les enseignants, les intervenants du domaine de la religion et du domaine du sport ([art. 314d al. 1 ch. 1 CC](#)). À notre sens, cette liste est exemplative. Comme le relève à juste titre Burgat,<sup>110</sup> la délimitation du groupe des personnes soumises à cette obligation n'est pas aisée. La Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) identifie, sur la base du Message Protection de l'enfant,<sup>111</sup> les professionnels suivants :

---

<sup>104</sup> Maranta, RMA 2018, 245.

<sup>105</sup> Maranta, RMA 2018, 245.

<sup>106</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3138.

<sup>107</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3138.

<sup>108</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136.

<sup>109</sup> COPMA (n. 79), 159, 167 ; Maranta, RMA 2018, 235.

<sup>110</sup> Burgat, Les nouvelles dispositions du Code civil en matière de protection de l'enfant (droit et obligation d'aviser), Newsletter DroitMatrimonial.ch, janvier 2019.

<sup>111</sup> Voir n. 1.

entraîneur sportif professionnel, professeur de musique professionnel, etc. ; collaborateurs d'une crèche privée ou d'une garderie privée, etc. ; collaborateurs de centres de conseil privés (p.ex. soutien socio-pédagogique de la famille, organisations de placement familial) ; nounous, mamans de jour professionnelles et animatrices de groupes de jeu, etc. ; collaborateurs de services de conseil pour enfants (p.ex. numéro d'urgence Pro Juventute pour enfants [tél. 147]) ; éducateurs pour la jeunesse ou animateurs socioculturels professionnels ; enseignants des écoles s'adressant à des élèves ayant dépassé l'âge de la scolarité obligatoire ou enseignants évoluant hors du mandat d'instruction de l'État.<sup>112</sup>

#### FamPra.ch 2023 p. 647, 669

La précision du « cadre professionnel » doit s'entendre dans un sens large : il s'agit de toute activité rémunérée, exercée à titre principal ou accessoire, à temps partiel ou à temps plein, impliquant une responsabilité professionnelle vis-à-vis d'enfants et qui, en principe, repose sur une formation appropriée.<sup>113</sup>

Ces personnes ont l'obligation d'aviser l'APEA lorsqu'elles constatent, dans le cadre de l'exercice de leur activité professionnelle, que l'intégrité de l'enfant est menacée. Les bénévoles exerçant lors de leurs loisirs en sont donc exempts. Le législateur a, en effet, estimé qu'il leur manquait le savoir et l'expérience nécessaires pour pouvoir apprécier correctement le danger que court un enfant.<sup>114</sup> Ils ont toutefois le droit de le faire sur la base de l'[art. 314c al. 1 CC](#).

#### bb) Professionnels endossant une fonction officielle

Une obligation de signalement incombe, comme sous l'ancien droit ([art. 443 al. 2 CC](#) en relation avec l'[art. 314 al. 1 CC](#)-2013), aux personnes ayant connaissance d'un cas de mise en danger du bien d'un enfant dans l'exercice de leur fonction officielle (*amtlicher Tätigkeit, un'attività ufficiale*) ([art. 314d al. 1 ch. 2 CC](#)). La notion de « fonction officielle » doit s'entendre au sens large. L'élément déterminant est le fait que la personne exerce des compétences de droit public.<sup>115</sup> Une relation de travail avec l'État n'est pas requise.<sup>116</sup> Le cercle des personnes concernées est donc le même qu'à l'[art. 443 al. 2 CC](#). Elles n'ont pas besoin de se faire préalablement délier du secret de fonction ([art. 14 CP](#)).

La COPMA identifie les professionnels suivants, qui remplissent les critères de l'[art. 314d al. 1 ch. 2 CC](#) : les enseignants, travailleurs sociaux scolaires et les membres du personnel d'encadrement dans les écoles publiques et privées ; les travailleurs sociaux et autres collaborateurs des services sociaux publics, ou des centres de conseil éducatif, centres de conseil pour les parents ou services de consultation familiales publics ; les membres des autorités communales ou les collaborateurs de l'administration publique ; les particuliers assumant des tâches publiques ; les collaborateurs des offices des poursuites, de l'administration fiscale, des autorités migratoires, etc. ; les collaborateurs des services de police et de probation, etc. ; les collaborateurs des autorités pénales, de la justice pénale des mineurs et des tribunaux civils ; le personnel de soin des EMS et autres foyers ; les membres d'autres APEA ; les curateurs professionnels et les curateurs privés ; les curateurs de procédure ([art. 314a<sup>bis</sup>](#) et [449a CC](#)) ; les collaborateurs des services d'aide et de soins à domicile lorsqu'ils sont rattachés à

#### FamPra.ch 2023 p. 647, 670

l'État ou subventionnés par celui-ci.<sup>117</sup> Meier a précisé, s'agissant de l'[art. 443 CC](#)-2013, que la question des privés exerçant des tâches publiques, déléguées ou subventionnées, tels que Spitex ou Pro Infirmis par exemple, était controversée. D'après lui, position que nous partageons, la réponse dépend en principe du lien entre l'organisme et la collectivité publique.<sup>118</sup>

Quoi qu'il en soit, cette distinction est aujourd'hui assez théorique : que le professionnel qui a régulièrement affaire au mineur agisse dans le cadre d'une fonction officielle ou simplement dans le cadre de l'exercice d'une des professions dans un des domaines énumérés de manière exhaustive par l'[art. 314d al. 1 CC](#), il est tenu de signaler une mise en danger du bien de l'enfant dont il a connaissance dans le cadre de son activité.

<sup>112</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136 ; COPMA (n. 79), 159, 167.

<sup>113</sup> COPMA (n. 79), 159, 167.

<sup>114</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136.

<sup>115</sup> Rapport Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136 ; Message du 28 juin 2006 sur le droit de la protection de l'adulte, FF 2006 6635, 6708.

<sup>116</sup> Maranta, RMA 2018, 244 ; Message Protection de l'adulte (n. 115), FF 2006 6635, 6708 ; COPMA (n. 79), 163 suiv.

<sup>117</sup> COPMA (n. 79), 164 suiv. ; Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136.

<sup>118</sup> Meier (n. 97), n. 184 (voir la note de bas de page 260 y relative).





### cc) Exceptions à l'obligation d'aviser

Il existe plusieurs exceptions à l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant.

D'abord, comme nous l'avons déjà constaté, l'[art. 314d al. 1 CC](#) exempte les professionnels soumis au secret professionnel ([art. 321 CP](#)) de l'obligation d'aviser l'autorité, même s'ils sont en contact régulier avec les enfants dans le cadre de leur profession ou endossent une fonction officielle. Cependant, ils ont le droit d'aviser l'autorité après la pondération des intérêts en présence.<sup>119</sup> En ce sens, le secret professionnel ([art. 321 CP](#)) et le droit d'aviser ([art. 314c CC](#)) priment l'obligation d'aviser ([art. 314d CC](#)),<sup>120</sup> ce qui limite fortement l'étendue de l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant.<sup>121</sup> Ainsi, lorsqu'une personne qui exerce une fonction officielle est soumise au secret professionnel, ce dernier prévaut sur l'obligation d'aviser prévue par l'[art. 314d CC](#). Sauf si le droit cantonal prévoit des règles contraires, en particulier met à charge des professionnels un devoir d'avis, la confiance entre le professionnel et le mineur garantie par le secret professionnel prime : ces personnes auront le droit – sans devoir être au préalable déliées du secret – et non le devoir d'aviser. La COPMA cite à titre d'exemple les médecins officiels, les psychologues scolaires, les médecins des hôpitaux cantonaux<sup>122</sup>. À cette liste peuvent en particulier être ajoutés les dentistes scolaires.

Les auxiliaires d'une personne soumise au secret professionnel ne sont ni autorisés ni tenus d'aviser l'autorité de protection de l'enfant, mais ils doivent informer la personne pour laquelle ils travaillent de la mise en danger du bien de l'enfant, et cette

**FamPra.ch 2023 p. 647, 671**

personne doit procéder à la nécessaire pesée des intérêts.<sup>123</sup> Ainsi, les nouvelles dispositions n'entraînent aucun changement pour les auxiliaires qui ne bénéficient d'aucun droit d'aviser indépendant.

Il existe également une règle spéciale pour les personnes travaillant dans un centre de consultation au sens de la loi sur l'aide aux victimes à l'[art. 11 al. 3 LAVI](#).<sup>124</sup> Si l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une personne mineure (ou sous curatelle de portée générale) est sérieusement mise en danger, le collaborateur [LAVI](#) peut en aviser l'autorité. Ce droit d'aviser prime la réglementation prévue dans le droit de la protection de l'enfant en tant que *lex specialis* ; les collaborateurs des centres de consultation [LAVI](#) ne sont ainsi pas soumis à l'obligation d'aviser prévue à l'[art. 314d al. 1 CC](#).<sup>125</sup>

### b) Conditions matérielles

Deux conditions matérielles limitent l'obligation d'aviser : selon l'[art. 314d al. 1 CC](#), les professionnels visés par cette disposition sont seulement tenus d'aviser l'autorité de protection de l'enfant lorsqu'il existe des indices concrets que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée et qu'ils ne peuvent pas remédier à la situation dans le cadre de leur activité.

---

<sup>119</sup> Voir *supra* IV/2/a.

<sup>120</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136.

<sup>121</sup> Maranta, RMA 2018, 231,

<sup>122</sup> COPMA (n. 79), 167.

<sup>123</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3136 ; pour une critique de cette solution, voir Maranta, RMA 2018, 237.

<sup>124</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3137.

<sup>125</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3142 ; Maranta, RMA 2018, 251, arrive à la même conclusion après un examen approfondi. D'autres dispositions du droit fédéral régissant la communication de données et l'obligation de garder le secret comme l'art. 33 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1), l'art. 50a de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10) ou l'art. 35 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1) doivent en revanche céder le pas devant l'[art. 314d CC](#). Voir Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3137.

## aa) Existence d'indices concrets que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée

La notion d'indices concrets prévue à l'[art. 314d al. 1 CC](#) a été fortement débattue au Parlement. Le Conseil fédéral, dans son projet, avait proposé la même formulation pour l'[art. 314c](#) et l'[art. 314d CC](#) : « le bien de l'enfant semble menacé ».<sup>126</sup> Le texte finalement retenu<sup>127</sup> prévoit pour l'obligation d'aviser des « indices concrets que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée » (*konkrete Hinweise dafür bestehen, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet ist, indizi concreti che l'integrità fisica, psichica o sessuale di un minore è minacciata*), tandis que le droit d'aviser suppose que « l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant semble menacée » (*die körperliche, psychische oder sexuelle*

**FamPra.ch 2023 p. 647, 672**

*Integrität eines Kindes gefährdet erscheint, l'integrità fisica, psichica o sessuale di un minore pare minacciata*).

Il se pose la question de la définition d'« indices concrets » mais aussi de la portée de la « menace ». Les débats parlementaires indiquent que la volonté du législateur n'était en tout cas pas de requérir des faits avérés mais que la formulation « indices concrets » se référerait à des observations,<sup>128</sup> un indice étant l'indication qu'il pourrait exister un fait.<sup>129</sup> La doctrine ainsi que la COPMA s'expriment également contre un seuil plus élevé pour l'obligation d'aviser, comparé avec le droit d'aviser.

D'après la COPMA, cette formulation « vise uniquement à mettre en évidence le fait que le signalement doit être quantitativement aussi bien étayé que possible et qu'il ne s'agit pas de signaler pour le simple plaisir de signaler. »<sup>130</sup> Maranta précise, quant à lui, que le degré de concrétisation plus élevé exigé en matière d'obligation d'aviser visait à éviter des dénonciations fondées uniquement sur des impressions subjectives ; il fallait, en outre, la concrétisation d'éléments objectifs et concrets.<sup>131</sup> Sur la distinction entre ces deux degrés de concrétisation, elle n'est – d'après cet auteur – que théorique. Il ne faut donc en aucun cas attendre la réalisation de la mise en danger.<sup>132</sup> L'on pourrait ici ajouter un élément de réflexion supplémentaire : un professionnel porte sur l'enfant un regard formé et a des devoirs à l'égard de cet enfant qui découlent de son rôle et de sa fonction. De l'avis des autrices, il faut comprendre l'exigence d'« indices concrets » comme découlant de la relation entre l'enfant et l'adulte, déterminée par les devoirs professionnels et les règles déontologiques propres à la profession. Au contraire, sous réserve des personnes soumises au secret professionnel, les personnes ayant le droit de signaler que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant semble menacée ne peuvent faire référence à des critères objectifs découlant d'une relation contractuelle spécifique pour définir des indices de mise en danger du bien de l'enfant. Cette différence pourrait constituer un élément supplémentaire qui justifie l'utilisation de termes distincts sans que cela implique un niveau de mise en danger supplémentaire lorsque la loi fait référence à des « indices concrets ».

Ainsi, il suffit aux personnes concernées de démontrer de manière convaincante, sur la base d'impressions subjectives et d'éléments objectifs, que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée. Des faits établis ou des preuves ne sont pas nécessaires.<sup>133</sup>

Toutefois, il est nécessaire de préciser que d'après l'*Obergericht* zurichois, les autorités peuvent percevoir et gérer différemment les avis provenant de simples privés

**FamPra.ch 2023 p. 647, 673**

ou de proches et de professionnels dûment formés.<sup>134</sup> En ce sens, l'influence sur les autorités des avis provenant des professionnels peut être plus importante.

<sup>126</sup> Art. 314c al. 1 et art. 314 al. 1 P- [CC](#).

<sup>127</sup> Pour un aperçu du déroulement des débats, voir *supra* V.

<sup>128</sup> Intervention de la conseillère fédérale Sommaruga, BO 2017 E 979.

<sup>129</sup> Intervention de Nidegger, BO 2017 n. 2061.

<sup>130</sup> COPMA (n. 79), 166.

<sup>131</sup> Maranta, RMA 2018, 241.

<sup>132</sup> Maranta, RMA 2018, 241 suiv.

<sup>133</sup> COPMA (n. 78), 166 ; Maranta, RMA 2018, 240 ss.

<sup>134</sup> Arrêt du 5 août 2022 de l'*Obergericht* du canton de Zurich [UE210222-O/U/BEE](#) consid. 4.3.



## bb) Subsidiarité

À la condition des indices concrets d'une menace pour le bien de l'enfant s'ajoute une condition supplémentaire : la subsidiarité du signalement à l'APEA aux mesures que les personnes concernées peuvent prendre elles-mêmes pour protéger l'enfant. Ceci permet aux professionnels visés par l'[art. 314d CC](#) d'adopter des solutions pour la protection de l'enfant qui leur sont facilement accessibles.<sup>135</sup> Les personnes exerçant une fonction officielle ou qui sont en contact régulier avec l'enfant sont uniquement tenues de signaler une mise en danger de celui-ci si elles ne disposent pas des instruments nécessaires pour s'assurer que l'aide dont l'enfant a besoin lui soit fournie. Ainsi, tant que la personne soumise à l'obligation d'aviser peut écarter le risque ou la mise en danger par elle-même, aucun signalement n'est requis. La COPMA précise que cela vaut même si, rétrospectivement, un signalement se serait justifié préalablement.<sup>136</sup>

De telles mesures dépendent de la structure ou de l'institution où se déroule la situation et de la relation contractuelle qui encadre le travail du professionnel confronté au mineur. Par exemple, une maîtresse d'école qui constate des troubles de comportement et une baisse de concentration d'un enfant qui vit dans un contexte vulnérable peut proposer un rendez-vous aux parents pour les accompagner. Dans les crèches, des discussions avec les parents peuvent avoir lieu avant un signalement, et des mesures d'observation sur la durée peuvent être organisées, préalablement au signalement.

À notre sens, la condition de la subsidiarité implique pour le professionnel la même réflexion que celle du détenteur du secret professionnel relative à l'intérêt supérieur de l'enfant : c'est seulement pour protéger celui-ci – et uniquement s'il ne peut pas y parvenir dans l'exercice de sa profession – que le professionnel procédera à un avis à l'autorité de protection.<sup>137</sup>

## c) Transmission de l'annonce au supérieur hiérarchique

En vertu de l'[art. 314d al. 2 CC](#), toute personne qui transmet l'annonce à son supérieur hiérarchique est réputée satisfaire à l'obligation d'aviser l'autorité. Cette étape est souvent nécessaire dans des organisations au sein desquelles il existe une hiérarchie, par exemple les écoles, les crèches, les services d'accueil extrascolaires, etc. La notion de supérieur hiérarchique doit être interprétée strictement : il s'agit des supérieurs hié-

**FamPra.ch 2023 p. 647, 674**

archiques au sein de la même unité organisationnelle. Elle est limitée aux personnes qui donnent les instructions professionnelles. Ainsi un travailleur social qui travaille dans une école peut exercer de manière libératoire son devoir d'avis lorsqu'il signale la mise en danger du bien d'un mineur au directeur de l'établissement.<sup>138</sup>

Toutefois, par principe, le signalement doit être adressé à l'APEA. D'après la COPMA, il convient de s'assurer que le signalement au supérieur hiérarchique, souvent nécessaire dans les faits, n'entraîne pas de délais supplémentaires au cours desquels la situation de l'enfant pourrait se dégrader.<sup>139</sup> Cette précision ne va pas sans poser des questions spécifiques et dont la résolution n'est pas toujours évidente pour les professionnels.

## d) Conséquences de la violation de l'obligation d'aviser

L'enfant peut être auteur ou victime d'une infraction, ou d'un acte qui le mette en danger. D'après le Conseil fédéral, en principe « nul n'encourra de peine pour n'avoir pas respecté l'obligation d'aviser l'autorité au sens de l'[art. 314d CC](#), mais il est possible de se voir accuser d'infraction d'omission si le mineur en question commet un acte punissable et que le dommage qui en résulte aurait quasi certainement pu être évité par le biais de cette obligation d'aviser. »<sup>140</sup>

<sup>135</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3137.

<sup>136</sup> COPMA (n. 79), 165.

<sup>137</sup> Du même avis, COPMA (n. 79), 161. Voir également rapport Protection des adultes (n. 84), 62.

<sup>138</sup> Maranta, RMA 2018, 238 ; voir également COPMA (n. 79), 165.

<sup>139</sup> COPMA (n. 79), 162.

<sup>140</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3138.



Rappelons que le droit pénal permet de condamner une personne qui reste passive en violation d'une obligation d'agir, c'est-à-dire lorsque dite personne a une position de garant ([art. 11 CP](#)).<sup>141</sup> Selon le Tribunal fédéral, l'obligation de garant n'existe que pour la personne tenue de protéger le bien juridique d'autrui,<sup>142</sup> d'après sa situation juridique en vertu notamment de la loi, d'un contrat, d'une communauté de risques librement consentie ou de la création d'un risque ([art. 11 al. 2 CP](#)). Généralement, les personnes travaillant avec des enfants ont une telle position pour les enfants qui se trouvent sous leur garde. Les obligations inhérentes à cette position découlent de la loi dans le cas des officiers publics, d'un contrat dans les autres cas.<sup>143</sup> L'obligation d'aviser étend ainsi leur responsabilité lorsque les enfants ne se trouvent pas sous leur garde. Toute atteinte portée à cette obligation peut être lourde de conséquences si la menace se concrétise et qu'une infraction est commise envers l'enfant. Il peut, notamment, il y avoir condamnation pour complicité ([art. 25 CP](#)) des infractions en question (actes d'ordre sexuel avec les enfants [[art. 187 CP](#)] ou lésions corporelles [[art. 122 et 123 CP](#)]). Si le mineur concerné subit un dommage, une préten-

**FamPra.ch 2023 p. 647, 675**

tion en responsabilité civile peut également entrer en ligne de compte, lorsque les conditions de l'[art. 41 CO](#)<sup>144</sup> sont réalisées.<sup>145</sup>

Des mesures disciplinaires peuvent également être envisagées, prévues et applicables par une organisation professionnelle à l'encontre d'une personne ayant violé son obligation d'aviser.<sup>146</sup>

### e) Compétence des cantons ([art. 314d al. 3 CC](#))

En vertu de l'[art. 314d al. 3 CC](#), les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant. Alors que le Conseil fédéral avait proposé que les cantons ne soient plus compétents en cette matière, l'harmonisation de la protection de l'enfant étant plus importante que le fédéralisme, cette modification n'a pas été retenue.<sup>147</sup> Les chambres s'y sont opposées puisque certains cantons, dont Vaud et Valais, avaient déjà légiféré en la matière, en allant plus loin que la révision actuelle du droit fédéral. À force de compromis, cette possibilité a été maintenue en leur faveur.

L'[art. 314d al. 3 CC](#) constitue une réserve propre (*echter Vorbehalt, riserva propria*)<sup>148</sup> et plus précisément une réserve facultative (*ermächtiger Vorbehalt, riserva facoltativa*) du droit cantonal, au sens de l'[art. 5 al. 1 CC](#). Les réserves facultatives autorisent les cantons à légiférer sans que, pour autant, ils y soient contraints.<sup>149</sup> Cependant, les cantons doivent respecter les limites de la réserve, et le sens et l'esprit du droit civil fédéral ne doivent pas être violés.<sup>150</sup>

À notre sens, les législations cantonales plus larges en matière d'obligation sont applicables sous le nouveau droit, puisqu'il ressort clairement de ce qui précède que les députés et les sénateurs ont voulu permettre aux cantons d'aller plus loin que le droit fédéral. Les normes prévues dans le Code civil constituent une protection minimale en matière de prévention, pour éviter que les enfants vivant dans des cantons n'ayant aucune norme particulière soient désavantagés.<sup>151</sup>

Il convient toutefois, d'après nous, de faire preuve de retenue dans ce domaine, en vertu du rapport de confiance liant les personnes concernées aux professionnels soumis au secret de l'[art. 321 CP](#). Une obligation généralisée de signaler pour tous les professionnels soumis au secret professionnel serait problématique, puisque les enfants et les parents doivent pouvoir de consulter une personne qui n'est pas soumise à une obligation de signaler. À défaut, certaines personnes pourraient être ame-

**FamPra.ch 2023 p. 647, 676**

<sup>141</sup> Voir également Maranta, RMA 2018, 252.

<sup>142</sup> [ATF 109 Ib 47 consid. 5.](#)

<sup>143</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3138 ; PraxisKomm StGB/Trechsel/Jean-Richard-dit-Bresse, [art. 11 CP](#), n. 7 ss ; Commbâlois StGB I/Seelmann, 3<sup>e</sup> éd, Bâle 2013, [art. 11 CP](#), n. 47 suiv.

<sup>144</sup> Code des obligations, RS 220.

<sup>145</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3138 ; Maranta, RMA 2018, 252.

<sup>146</sup> Maranta, RMA 2018, 252.

<sup>147</sup> Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3139.

<sup>148</sup> Commromand [CC I/Winiger, art. 5 CC](#), n. 21 ; Commbernois/Wolf, [art. 5 CC](#), n. 48.

<sup>149</sup> Commromand [CC I/Winiger, art. 5 CC](#), n. 25 ; Commbernois/Wolf, [art. 5 CC](#), n. 66.

<sup>150</sup> CHK/Marti, [art. 5 CC](#), n. 5 ; Commbernois/Wolf, [art. 5 CC](#), n. 88, 92.

<sup>151</sup> Voir notamment BO 2016 n. 628, 631 ; BO 2016 E 857 ; BO 2017 n. 1768 suiv.





nées à éviter de consulter et à avoir recours à des soins médicaux par exemple.<sup>152</sup> Le seul arrêt du Tribunal fédéral rendu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019 qui cite les dispositions sur le signalement concerne le canton du Tessin, qui, par la modification de l'art. 68 LSan/TI<sup>153</sup>, avait prévu une obligation à charge de tous les médecins d'informer le Ministère public de toute situation de maladie, lésion ou décès pour des causes certaines ou des suspicions d'infraction pénale. Tout en affirmant que l'art. 68 LSan/TI n'est pas contraire au droit fédéral, et que la réserve prévue par l'art. 321 al. 3 CP permet aux cantons de prévoir une obligation d'avis à charge du personnel médical,<sup>154</sup> le Tribunal fédéral a considéré que le devoir d'avis était trop général dans sa formulation, ne tenant pas compte de la gravité des infractions ni de la mise en danger de la santé publique ou de l'intégrité et de la santé du patient. Or, une formulation aussi générale, d'après notre Haute Cour, est susceptible de porter préjudice au rapport de confiance entre le médecin et le patient, une obligation aussi large d'aviser pouvant induire les patients à renoncer à une assistance sanitaire ou à taire d'importantes informations.<sup>155</sup> Le Tribunal fédéral a considéré cette modification de la loi cantonale contraire au droit fédéral dans la mesure où elle dérogeait de manière excessive au secret professionnel en le vidant de sa substance et a, partant, annulé ladite disposition.

### 3. Collaboration et assistance administrative ([art. 314e CC](#))

Dans le cadre de la révision, une nouvelle disposition concernant la collaboration à l'établissement des faits et l'assistance administrative, spécifique à la protection de l'enfant, a été prévue : l'[art. 314e CC](#). Jusqu'au 31 décembre 2018, l'[art. 448 CC-2013](#) – en lien avec l'[art. 314 al. 1 CC-2013](#) – réglait ce domaine.

L'[art. 314e al. 1 CC](#) prévoit que les personnes parties à la procédure et les tiers sont tenus à l'établissement des faits et que l'autorité de protection puisse ordonner que l'obligation de collaborer soit accomplie sous contrainte. Ainsi, quiconque est tenu de collaborer à l'établissement des faits par l'autorité de protection, dont les évaluations sont soumises à la maxime d'office.

L'[art. 314e CC](#) et l'[art. 448 CC-2013](#) se distinguent au niveau des alinéas deux et trois.<sup>156</sup> La nouvelle norme autorise les personnes soumises au secret professionnel à collaborer sans autorisation ou sans avoir été déliées du secret préalablement et

#### FamPra.ch 2023 p. 647, 677

précise que ces mêmes personnes sont tenues de collaborer lorsqu'elles ont reçu l'autorisation de la personne concernée ou qu'elles ont été déliées du secret par une autorité compétente. Cette règle ne vaut cependant pas pour les auxiliaires. De plus, ce droit de collaborer vaut indépendamment du fait que les intéressés auraient ou non signalé eux-mêmes le danger à l'APEA.<sup>157</sup> Si la collaboration de ces personnes est nécessaire mais qu'elles refusent, elles pourront y être contraintes après avoir été déliées du secret par la personne concernée ou par l'autorité compétente.<sup>158</sup>

Par autorité compétente, il faut comprendre l'autorité supérieure du professionnel concerné ou l'autorité de surveillance, à la demande de l'autorité de protection. La loi ne précise pas s'il s'agit de l'autorité de surveillance sur les autorités de protection au sens de l'[art. 442 CC](#) ou de l'autorité de surveillance de la profession dont l'exercice est soumis au secret professionnel. Par ailleurs, qu'en est-il des situations où l'autorité de recours a besoin d'information de la part d'un professionnel lié par le secret pour l'établissement des faits ? Cette question demeure malheureusement sans réponse claire, puisque la loi n'a rien prévu et qu'aucune jurisprudence n'a été rendue en la matière. De l'avis des autrices, tant en raison de l'effet dévolutif des recours ([art. 450a CC](#) par le renvoi de l'[art. 314 CC](#)) que pour des raisons de délais, l'autorité de recours devrait être autorisée, à l'instar des autorités de protection de l'enfant, à demander directement à l'autorité supérieure ou de surveillance de délier les personnes soumises au secret professionnel dudit secret.

<sup>152</sup> CHK/Steck, [art. 443 CC](#), n. 23 ; Maranta, RMA 2018, 249. Voir également en ce qui concerne la relation de confiance protégée par le secret professionnel.

<sup>153</sup> Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario del 18 aprile 1989, RL (= RS) 807.100.

<sup>154</sup> [ATF 147 I 354 consid. 4.3.](#)

<sup>155</sup> [ATF 147 I 354 consid. 5.2.](#)

<sup>156</sup> Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2019, n. 1805.

<sup>157</sup> Meier/Stettler (n. 156), n. 1805 ; Maranta, RMA 2018, 239.

<sup>158</sup> Meier/Stettler (n. 156), n. 1805



Le cas des avocats est réservé. L'[art. 314e al. 3 CC](#) réserve en effet l'[art. 13 al. 1 LLCA](#)<sup>159</sup>, selon lequel le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat, dans le cadre de la procédure, à divulguer des faits qui lui ont été confiés.<sup>160</sup>

L'ancien droit prévoyait quant à lui que seuls les professionnels de la santé soumis à l'[art. 321 CP](#)<sup>161</sup> étaient tenus de collaborer lorsqu'ils en avaient reçu l'autorisation ou qu'ils avaient été déliés du secret. Les autres professionnels listés à cette même disposition du Code pénal étaient, quant à eux, dispensés de cette obligation.<sup>162</sup> Le nouveau droit a effacé la distinction existante entre les professions médicales et les autres, et a facilité la collaboration de ces personnes avec les autorités. Par ailleurs, lorsque l'autorité lève le secret, les personnes concernées ne peuvent plus refuser de collaborer, ceci dans l'intérêt de la maxime inquisitoire à laquelle l'APEA est soumise.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000, RS 935.61.

<sup>160</sup> Meier/Stettler (n. 156), n. 1805.

<sup>161</sup> Les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les sage-femmes ainsi que leurs auxiliaires, voir l'anc. [art. 448 al. 2 CC](#) dans la version de la LF du 19 déc. 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), RO 2011 725.

<sup>162</sup> Voir l'anc. [art. 448 al. 3 CC](#) dans la version de la LF du 19 déc. 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), RO 2011 725.

<sup>163</sup> Message du Conseil fédéral, 3139.