

Document	FamPra.ch 2023 p. 678
Auteur(s)	Gaëlle Droz-Sauthier, Ersilia Gianella
Titre	Droits et obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant (2/2 : VII. - X.)
Pages	678-701
Publication	La pratique du droit de la famille
Editeur	Andrea Büchler, Michelle Cottier
Anciens Editeurs	Ingeborg Schwenzer
ISSN	1424-1811
Maison d'édition	Stämpfli Verlag AG

Droits et obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant (2/2 : VII. - X.)

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

VII. Incidence du nouveau droit sur d'autres normes de droit fédéral

1. Modifications dans le domaine de la protection de l'adulte

a) Droit et obligation d'aviser l'autorité de protection de l'adulte ([art. 443 CC](#))

L'[art. 443 CC](#) a également été modifié et sa nouvelle mouture est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019.¹⁶⁴ Cette disposition s'applique désormais uniquement à la protection de l'adulte alors qu'elle s'appliquait auparavant tant aux adultes qu'aux enfants, par le renvoi de l'[art. 314 CC](#). En ce qui concerne les adultes, la situation est à ce jour inchangée : seules les personnes exerçant une fonction officielle ont une obligation

¹⁶⁴ Nouvelle teneur de l'[art. 443 CC](#) selon le ch. I de la loi fédérale du 15 décembre 2017 (Protection de l'enfant), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019 (RO 2018 2947 ; FF 2015 3111) : 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 si elle ne peut pas remédier à la situation dans le cadre de son activité. Les dispositions relatives au secret professionnel sont réservées (al. 2). Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité (al. 3).



d'aviser d'une mise en danger d'une personne adulte. À la différence de la protection de l'enfant, le cercle des personnes auxquelles incombe une obligation d'aviser n'a donc pas été élargi pour le domaine de la protection de l'adulte. Des précisions ont cependant été apportées à l'[art. 443 al. 2 CC](#) : d'une part, avant d'aviser l'autorité de protection de l'adulte, les personnes exerçant une fonction officielle doivent désormais d'abord tenter de remédier elles-mêmes à la situation dans le cadre de leur activité ; d'autre part, le texte de la loi réserve explicitement les dispositions relatives au secret professionnel concernant ces mêmes personnes, ce qui n'était pas le cas auparavant. De cette manière, la controverse de doctrine relative à la relation entre obligation d'aviser des personnes exerçant une fonction publique et le secret professionnel¹⁶⁵ a été tranchée : le secret professionnel prime l'obligation d'aviser, impliquant que la personne exerçant une fonction publique qui est soumise à un secret professionnel doit se faire délier de ce secret avant d'aviser l'autorité de protection de l'adulte.¹⁶⁶

L'avant-projet de modification du Code civil concernant la protection des adultes mis en consultation le 22 février 2023 prévoit notamment un changement des droits et devoirs de signaler à l'APEA un adulte vulnérable à l'instar du système mis en place pour les enfants. L'objectif poursuivi « n'est pas qu'une mesure de protection soit prononcée mais que l'autorité de protection de l'adulte puisse clarifier la situation et que les intérêts de la personne concernée soient protégés ». ¹⁶⁷ Ainsi :

FamPra.ch 2023 p. 678, 679

- Le droit et l'obligation d'aviser l'APEA seront réglés dans deux dispositions séparées. L'[art. 443 AP-CC](#) concernera uniquement le droit d'aviser alors que l'[art. 443a AP-CC](#) régira les modalités du devoir d'aviser.¹⁶⁸
- Le droit actuel prévoit que les personnes soumises au secret professionnel doivent être préalablement déliées du secret pour pouvoir aviser l'APEA. La nouvelle établit une distinction pour les personnes tenues au secret en fonction de l'état de l'adulte vulnérable. Partant, si la personne intéressée est incapable de discernement, le professionnel détenteur du secret aura le droit d'aviser l'APEA sans devoir en être délié auparavant. En revanche, si l'adulte est vulnérable mais a encore sa capacité de discernement, la situation du professionnel demeure inchangée et il devra être délié du secret pour pouvoir aviser l'APEA sans risquer des conséquences pénales. Le principe d'autodétermination, fondamental en droit de la protection des adultes, trouve ici une nouvelle concrétisation.
- Les auxiliaires soumis au secret professionnel n'ont pas un droit propre d'aviser l'APEA.¹⁶⁹ Le détenteur du secret est en effet la personne responsable, qui détient les informations nécessaires en vue de pondérer les intérêts en présence et d'évaluer le risque pour la personne adulte vulnérable. Partant, à l'instar de ce qui est prévu par l'[art. 314c al. 2 CC](#), si un auxiliaire soumis au secret professionnel a connaissance du cas d'une personne ayant besoin d'une intervention de l'autorité de protection, il devra en informer le détenteur du secret, être délié du secret par le maître du secret ou par l'autorité de surveillance.¹⁷⁰
- De même qu'en cas de besoin d'aide d'un mineur, l'éventuel secret professionnel qui protège une relation de confiance prime sur l'obligation d'aviser. Partant, les personnes soumises au secret professionnel selon l'[art. 321 CP](#) ne seront pas obligées d'aviser l'APEA mais auront le droit de le faire, et ce même sans avoir été préalablement déliées dudit secret lorsque l'intérêt d'une personne incapable de discernement ayant besoin d'aide le justifie.¹⁷¹
- L'obligation d'aviser sera régie par l'[art. 443a AP-CC](#). L'obligation d'aviser qui vaudra pour les personnes qui exercent une fonction officielle, comme dans le droit actuel, sera étendue aux « professionnels particulièrement aptes à reconnaître qu'une personne est tributaire d'aide ». ¹⁷² La nouvelle ne prévoit pas une liste des professionnels concernés (comme il a été fait à l'[art. 314d al. 1 CC](#)) mais énumère deux domaines d'activité, à savoir l'assistance personnelle et la gestion du patrimoine. Ainsi, lorsque des indices concrets indiquent qu'une personne a besoin d'aide et qu'ils ne peuvent pas remédier à la situation dans le cadre de

¹⁶⁵ Commbâlois ZGB I/Auer/Marti/Maranta, [art. 443 CC](#), n. 20 et les références citées ; Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3140 et références citées.

¹⁶⁶ Voir Commbâlois ZGB I-Auer/Marti/Maranta, [art. 443 CC](#), n. 21 ; Maranta, RMA 2018, 239 suiv.

¹⁶⁷ Rapport Protection des adultes (n. 84).

¹⁶⁸ Rapport Protection des adultes (n. 84), 61.

¹⁶⁹ Rapport Protection des adultes (n. 84), 62.

¹⁷⁰ Rapport Protection des adultes (n. 84), 63.

¹⁷¹ Rapport Protection des adultes (n. 84), 61.

¹⁷² Rapport Protection des adultes (n. 84), 63.

FamPra.ch 2023 p. 678, 680

leur activité, les collaborateurs d'organisations d'aide privée et les gestionnaires de patrimoine devront aviser l'APEA. À noter que ces derniers sont déjà astreints à un devoir de signalement en vertu de l'[art. 397a CO](#) en cas d'incapacité de discernement probablement durable.¹⁷³

– À l'instar de ce qui est prévu par l'[art. 314d al. 2 CC](#), le professionnel qui transmet l'annonce à son supérieur hiérarchique est réputé satisfaire à l'obligation d'aviser l'autorité.

b) Obligation de collaborer et assistance administrative devant l'APEA ([art. 448 CC](#))

L'al. 2 de l'[art. 448 CC](#) a été modifié, en élargissant les possibilités de contraindre certaines personnes à collaborer avec les autorités. Avant le 1^{er} janvier 2019, ces catégories de professionnels pouvaient être contraintes de collaborer que si 1) la personne concernée les y autorisait ou 2) lorsque l'autorité supérieure les avait déliés du secret professionnel, à la demande de l'APEA.

Désormais, ces professionnels peuvent être soumis à cette obligation, non seulement dans ces cas, mais également lorsque la personne concernée demande la levée du secret professionnel. Par ailleurs, le pouvoir de lever le secret a été étendu à l'autorité de surveillance, en sus de l'autorité supérieure.

Enfin, la liste des professions concernées a été étendue, à l'instar de l'[art. 321 CP](#) ; les chiropraticiens et les psychologues ont été ajoutés. D'après le Message du Conseil fédéral, le terme « psychologue » doit s'entendre largement et il comprend des autres domaines de la psychologie, comme les psychothérapeutes et les psychologues cliniciens.¹⁷⁴

	AVANT 1.1.19	APRÈS 1.1.19
AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR LEVER LE SECRET	Autorité supérieure	Autorité supérieure Autorité de surveillance
DEMANDE DE LEVÉE DU SECRET	APEA	APEA Personne concernée
PROFESSIONS CONCERNÉES	Médecins, dentistes, pharmaciens, sage-femmes, auxiliaires	+ chiropraticiens, psychologues
CONCERNANT LES ENFANTS	Art. 448 al. 2	Art. 314e al. 3

FamPra.ch 2023 p. 678, 681**2. Modifications en droit pénal****a) Code pénal**

L'[art. 321 al. 3 CP](#), révisé au 1^{er} janvier 2019, dispose que désormais, « demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice. » Cette nouvelle disposition est complétée par le droit d'aviser et la collaboration au sens du droit civil (*supra*).¹⁷⁵

L'[art. 364 CP](#), relatif au droit d'aviser en cas d'infraction commise contre des mineurs, a été abrogé, dès lors qu'il a été remplacé par les nouvelles normes de droit civil. En effet, depuis l'entrée en vigueur de cette révision, l'intervention des autorités de protection de l'enfant est toujours déclenchée par une éventuelle menace de son intégrité.¹⁷⁶

b) Code de procédure pénale

Par souci d'exhaustivité, mentionnons encore les conséquences du droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019 sur le Code de procédure pénale. Notamment, la terminologie utilisée jusqu'alors a été modifiée, puisque les « autorités tutélaires » sont devenues les « autorités de protection de l'enfant et de l'adulte » ([art. 75 al. 2 et](#)

¹⁷³ Rapport Protection des adultes (n. 84), 63.

¹⁷⁴ Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3140 ; cf. également FF 2009 6296 suiv. concernant la loi fédérale sur 18 mars 2011 sur les professions relevant du domaine de la psychologie (RS 935.81), entrée en vigueur le 1^{er} avril 2013.

¹⁷⁵ Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3141.

¹⁷⁶ Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3141.



3 CPP). À l'[art. 168 al. 1 let. g CPP](#), la notion de « conseil légal » a été, quant à elle, supprimée.¹⁷⁷ Les implications de ce changement portent principalement sur la terminologie et ne concernent pas la teneur matérielle des dispositions du Code de procédure pénale.

VIII. Autres droits et obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant

1. Droits et obligations d'aviser en vertu du droit fédéral

a) [Article 414 CC](#)

Cette disposition impose au curateur l'obligation d'aviser l'APEA des faits nouveaux justifiant la modification ou la levée de la curatelle. Aucune norme correspondante aussi explicite n'existe en matière de protection de l'enfant.

Cela étant, d'après l'[art. 313 CC](#), lorsque des faits nouveaux apparaissent, les mesures prises pour protéger l'enfant doivent être adaptées. En outre, d'après le Tribu-

FamPra.ch 2023 p. 678, 682

nal fédéral¹⁷⁸, le renvoi de l'[art. 314 al. 1 CC](#) ne concerne pas exclusivement le droit procédural des adultes, mais également le droit applicable aux curateurs. *A fortiori*, d'après nous, l'APEA doit être informée sans délai de la survenance de faits nouveaux tant sur la base de l'[art. 313 CC](#) que sur la base de l'[art. 414 CC](#) applicable par renvoi de l'[art. 314 al. 1 CC](#).

b) , [Article 75 al. 2 et 3 CPP](#)

Cette disposition traite de l'information aux autorités. Lorsque les infractions impliquent des mineurs, et que les autorités pénales considèrent que d'autres mesures s'imposent, elles en avisent immédiatement l'APEA. De plus, lorsque ces autorités constatent qu'une personne dans la procédure (prévenu, lésé ou proche) nécessite une protection, elles en informent les services sociaux et les APEA.

c) [Article 20 al. 4 DPMIn](#)

Cette norme fixe les règles relatives à la collaboration entre les autorités civiles et pénales des mineurs. Ainsi, ces deux autorités se communiquent leurs décisions respectives.

d) [Article 69 al. 2 CPC](#)

Cette norme est le pendant de l'[art. 75 CPP](#). En effet, parallèlement aux obligations imposées aux autorités pénales, les autorités civiles doivent également informer l'APEA lorsqu'elles considèrent que des mesures de protection leur paraissent indiquées.

e) [Article 11 al. 3 LAVI](#)

Cette norme est une *lex specialis* par rapport à l'[art. 314c CC](#) ; lorsque l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une personne mineure ou sous curatelle de portée générale est sérieusement mise en danger, les personnes travaillant pour un centre de consultation peuvent en aviser l'APEA et dénoncer l'infraction à l'autorité de poursuite pénale.

f) [Article 3c al. 1 LStup](#)

D'après cette disposition, les services de l'administration et les professionnels œuvrant dans les domaines de l'éducation, de l'action sociale, de la santé, de la justice et de la police peuvent annoncer aux institutions de traitement ou aux services d'aide sociale compétents les cas de personnes souffrant de troubles liés à l'addiction

¹⁷⁷ Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3141.

¹⁷⁸ Notamment arrêt du TF [5A_887/2020 du 25 août 2021](#) (Meier, RJ 31-22, RMA 2022, 20 ss, 47).

FamPra.ch 2023 p. 678, 683

ou présentant des risques de troubles, notamment s'il s'agit d'enfants ou de jeunes, lorsque les conditions suivantes sont remplies : a) ils les ont constatés dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur activité professionnelle ; b) un danger considérable menace la personne concernée, ses proches ou la collectivité ; c) ils estiment que des mesures de protection sont indiquées.

2. Obligations d'aviser en vertu du droit cantonal

L'[art. 314d al. 3 CC](#) réserve le droit pour les cantons de prévoir des obligations d'aviser plus étendues que celles prévues par le droit fédéral.¹⁷⁹ Il subsiste ainsi deux systèmes parallèles, l'un fédéral, l'autre cantonal. Dans certains cantons, des dispositions étendent la réglementation fédérale, soumettant d'autres groupes de personnes à une obligation d'aviser ou donnant un droit d'aviser à d'autres détenteurs du secret sans qu'ils soient au préalable soumis à l'obligation de levée dudit secret. D'autres cantons ont simplement repris la réglementation fédérale, répétant l'articulation prévue aux [art. 314c ss CC](#). Les dispositions fédérales doivent donc être considérées comme étant une prescription minimale.¹⁸⁰

Dans plusieurs cantons, des dispositions prévoyant un devoir d'avis destiné à d'autres services que l'APEA – par exemple l'office cantonal chargé de la protection de la jeunesse – n'ont pas été abrogées au moment de l'entrée en vigueur des dispositions fédérales.¹⁸¹ Il sied donc d'interpréter ces dispositions comme des démarches supplémentaires à disposition des professionnels en sus du devoir d'aviser prévu par le Code civil. Pour une vision complète des dispositions cantonales, nous renvoyons au tableau que la COPMA a établi au moment de l'entrée en vigueur de la révision du droit de la protection le 1^{er} janvier 2019.¹⁸²

FamPra.ch 2023 p. 678, 684

¹⁷⁹ Le Conseil fédéral avait proposé de mettre fin à cette coexistence du droit et du devoir d'aviser en droit fédéral et cantonal, prévoyant une réglementation exclusivement dans le Code civil. La proposition a été abandonnée pour le système actuel, cf. Message Protection de l'enfant (n. 1), FF 2015 3111, 3139.

¹⁸⁰ Biderbost, KESB ante portas – Ein Beitrag zu Melderechten und -pflichten im Kinderschutz, Mélanges Aebi-Müller, Zurich/Bâle/Genève 2021, 25 ss, 30.

¹⁸¹ Par exemple art. 17 Loi pour les familles du canton du Tessin ou art. 26a al. 1 LProMin et 32 LVPAE dans le canton de Vaud.

¹⁸² https://www.kokes.ch/application/files/8415/5843/5825/Annexe_2_Dispositions_cantonales_mars_2019.pdf (1.5.2023).



IX. Tableau récapitulatif

Professions	Secret selon l'art. 321 CP	Droit d'aviser	Obligation d'aviser	Avis au supérieur	Remarques
Animateur de groupe de jeu			X		
Animateur socio-culturel			X		
Assistant social			X		
Autorités pénales			X		Art. 75 al. 2 et 3 CPP et art. 20 al. 4 DPMIn
Auxiliaires des personnes soumises à l'art. 321 CP	X			X	
Avocat	X	X			
Bénévole		X			
Chiropraticien	X	X			
Coach sportif professionnel			X		
Collaborateur de crèche privée			X		
Collaborateur LAVI		X			Art. 11 al. 3 LAVI
Collaborateur LStup		X			Art. 3c LStup
Collaborateur de services de conseil pour enfants			X		
Contrôleur astreint au secret professionnel selon le CO	X	X			
Conseiller en brevet	X	X			
Curateur			X		
Défenseur en justice	X	X			
Dentiste	X	X			
Ecclésiastique	X	X			
Enseignant			X		
Enseignant post-obligatoire			X		
Enseignant hors mandat de l'État			X		
Entraîneur de sport bénévole (association sportive)		X			



Professions	Secret selon l'art. 321 CP	Droit d'aviser	Obligation d'aviser	Avis au supérieur	Remarques
Étudiant à la connaissance d'un secret connu pendant les études	X	X			
Inspecteur de police			X		
Grands-parents		X			
Greffier APEA				X	
Juge de paix/ président APEA					Art. 20 al. 4 DPMIn (communication des décisions aux autorités pénales des mineurs)
Juriste APEA				X	
Médecin privé	X	X			
Médecin public	X	X			
Médiateur		X			
Notaire	X	X			
Nounou professionnelle			X		
Oncle et tante		X			
Proches		X			
Pharmacien	X	X			
Professeur de musique professionnel			X		
Psychologue	X	X			
Responsable éducatif			X		
Sage-femme	X	X			
Stagiaire				X	
Travailleur social			X		
Voisin		X			

X. Mise en œuvre des nouvelles dispositions : questions choisies et propositions

Une révision législative nécessite toujours du temps pour être pleinement intégrée par la pratique ; plus elle est importante, plus ce délai peut s'avérer long.¹⁸³ Le nouveau système entré en vigueur en 2019 est un changement de paradigme et a une

FamPra.ch 2023 p. 678, 686

incidence sur le comportement de nombreux professionnels qui n'étaient pas, sous l'ancien droit, directement concernés par la protection des mineurs et qui n'étaient pas régulièrement confrontés à des autorités chargées d'intervenir de manière coercitive dans la sphère privée de personnes vulnérables. La lecture de ces normes n'est pas aisée pour ces personnes qui ne sont en général pas juristes. Par ailleurs, leur mise en œuvre place souvent les différents acteurs du terrain dans des conflits d'intérêts. Finalement, la tension entre l'objectif visé par ces dispositions et les intérêts protégés entraîne parfois une certaine confusion pour les professionnels.

Dans le cadre des travaux préparatoires de la révision du Code civil sur le droit de protection des adultes, le Conseil fédéral a considéré que ces dispositions avaient fait leurs preuves, revêtant « une grande importance pour les personnes qui ont régulièrement affaire à des enfants en leur faisant prendre mieux conscience de leurs responsabilités quant à l'examen des situations délicates ». ¹⁸⁴

¹⁸³ Voir dans le même sens rapport Protection des adultes (n. 84), 11.

¹⁸⁴ Rapport Protection des adultes (n. 84), 20.



À notre connaissance, les [art. 314c ss CC](#) ont fait l'objet de seulement deux arrêts du Tribunal fédéral¹⁸⁵ et peu d'arrêts cantonaux ont été rendus sur ces questions.¹⁸⁶ Ceci ne signifie pas pour autant que les praticiens et les personnes concernées ne sont pas confrontées à des obstacles et des difficultés dans leur application. En application du principe préventif *in dubio pro infante*, il sied donc de s'interroger sur les défis que posent l'application de ces normes et de proposer des pistes de réflexions pour soutenir les professionnels et les organisations actives en protection de l'enfance dans la compréhension du système. Nous avons identifié certains enjeux pratiques tels que l'absence de conformité du droit suisse avec les standards internationaux en raison de l'absence de normes explicites pour mieux impliquer les familles dans le processus (*infra* 1), le manque de transparence du système pour les différents professionnels en raison de la complexité du système légal (*infra* 2), l'effritement progressif du secret professionnel, pourtant essentiel au bien-être et à la sécurité des familles concernées (*infra* 3), le lien de confiance entre le professionnel et la famille, et la confiance nécessaire à l'égard de l'APEA (*infra* 4), la collaboration entre les différents professionnels actifs en protection de l'enfant (*infra* 5), la formation et l'informations aux professionnels et aux personnes concernées (*infra* 6), la protection garantie au signalant (*infra* 7) et finalement la question de l'efficacité de l'obligation de signaler (*infra* 8), que nous allons développer.

FamPra.ch 2023 p. 678, 687

1. Absence de conformité du droit suisse avec les standards internationaux

Le premier constat qui « saute » aux yeux est l'absence de conformité du droit suisse avec les exigences de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Pour rappel, selon les indications fournies par le Comité des droits de l'enfant dans son Observation générale n° 13, le processus du signalement doit être sûr pour les personnes signalantes, accessible à tous y compris les enfants et la confidentialité doit être garantie. Les personnes doivent pouvoir signaler de bonne foi des situations sans crainte de représailles. Il s'agit donc pour les États de produire une information appropriée, de rendre possible la participation, pour les signalants, à la procédure, de fournir aux familles et aux enfants des services d'appui adaptés, de former les professionnels recevant les signalements et leur donner accès à des directives claires sur la procédure. Les professionnels doivent en particulier être instruits à la coopération interdisciplinaire et interinstitutionnelle, pour effectuer des évaluations participatives des situations de mise en danger de l'enfant, pour savoir communiquer les résultats aux parents et aux enfants, pour orienter les familles vers les services spécifiques et pour assurer le suivi post-intervention. Il est indispensable que les personnes travaillant avec les enfants soient en mesure de reconnaître des situations de mise en danger, sans que les jeunes ne doivent demander de l'aide explicitement.¹⁸⁷

En droit suisse, rien de tel n'est expressément prévu, contrairement au droit allemand. La loi (KKG) prévoit en effet expressément une étroite collaboration entre les professionnels et les personnes concernées pendant tout le processus du signalement avant le dépôt d'un avis auprès d'une autorité. Les professionnels sont d'abord tenus de discuter et d'enjoindre les familles à bénéficier d'offres de soutien. Ils peuvent, dans ce contexte, demander de l'aide aux offices de protection de l'enfance. C'est uniquement en *ultima ratio* qu'ils ont le droit d'aviser l'autorité de la situation.

Nous proposons dès lors que le droit suisse soit revu pour mieux intégrer les familles au processus et étoffer les offres de prévention – ou pour le moins interprété dans ce sens – sur le modèle allemand et pour s'aligner sur les exigences de la CDE, qui n'exige de surcroît pas l'intervention d'une autorité appelée à juger telle que l'autorité de protection en Suisse (art. 19 CDE). Un système par paliers qui renforce l'accompagnement des familles permettrait des solutions moins invasives dans un premier temps, en réservant l'intervention de l'autorité de protection aux situations dans lesquelles il ne semble n'y avoir plus aucune alternative.

¹⁸⁵ [ATF 147 I 354 consid. 3](#) ; Arrêt du TAF 3164/2021 du 9 décembre 2022 consid. 4.7.1.2.

¹⁸⁶ Arrêt du 25 août 2021 de la Chambre des recours pénale du canton de Vaud Décision 2021/952 ; Arrêt du 28 octobre 2021 de la 1^e Cour d'appel civil du canton de Fribourg, [101 2021 133](#) ; Arrêt du 10 mai 2022 de la Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève, A/4333/2021-LIPAD [ATA/488/2022](#) (recours pendant au TF) ; Arrêt du 5 août 2022 de l'Obergericht du canton de Zurich [UE210222-O/U/BEE](#).

¹⁸⁷ Sandberg (n. 4), 24.



2. Manque d'accessibilité du processus d'avis aux professionnels concernés

L'analyse de ces normes l'a démontré : le système légal actuel est un labyrinthe obscur dont la sortie est bien loin d'être accessible, à défaut de fil d'Ariane. Or les

FamPra.ch 2023 p. 678, 688

professionnels actifs sur le terrain ont besoin de pouvoir comprendre leurs droits et obligations pour pouvoir exercer leur profession dans de bonnes conditions et se conformer aux éventuelles obligations qui leur incombent. Non seulement les distinctions entre les différentes catégories de professionnels et les conditions matérielles nécessaires pour entraîner un avis sont complexes et pas forcément nécessaires (*supra* VI/2/a/bb), mais en plus il n'est pas aisé pour ceux-ci de distinguer entre le secret de fonction, protégé notamment par l'[art. 320 CP](#), et le secret professionnel.

À l'image du droit allemand, une simplification des normes pertinentes est souhaitable pour assurer leur application dans les règles de l'art, et, surtout, pour que l'objectif visé soit pleinement atteint.

3. Enjeux liés au secret professionnel

Le droit/devoir d'avis met en tension deux paradigmes aussi essentiels qu'antinomiques, à savoir la protection du secret professionnel et la protection de l'enfant. D'après le droit actuel, les professionnels peuvent aviser l'autorité de la mise en danger du développement de l'enfant sans qu'il leur soit nécessaire d'être préalablement déliés de l'obligation de garder le secret. Cette introduction dans le Code civil d'un droit d'aviser l'autorité de protection et dans le Code pénal de la licéité de cet avis en dépit du secret professionnel implique un changement de paradigme pour les professionnels tenus au secret, dont l'ampleur ne semble pas avoir encore été totalement comprise et intégrée.

En effet, le secret professionnel est une institution qui doit être garantie dans la mesure où elle protège tant des intérêts publics, tels que la santé publique ou l'ordre juridique, que privés : il en va de la confiance absolue que les personnes peuvent avoir à l'égard des professionnels auxquels elles confient un secret.¹⁸⁸ L'effritement progressif du secret professionnel pourrait conduire les personnes concernées, les enfants, les jeunes et leur famille à s'abstenir de confier leurs souffrances, de peur des suites que ces confidences pourraient engendrer et leur faire perdre ainsi des personnes ressources, indispensables à leur sécurité et leur bien-être. Cette problématique est également observée par les chercheurs en Belgique, qui critiquent les atteintes toujours plus importantes au secret professionnel, qui au sens du législateur s'est justifié pour accroître la protection des enfants.

Toutefois, un autre avis est exprimé par Ferron, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Laval.¹⁸⁹ D'après lui, la « toute puissance » du secret professionnel est liée à l'idée d'indépendance dans l'exécution des prestations du professionnel.¹⁹⁰

FamPra.ch 2023 p. 678, 689

Dans ce contexte, celui-ci doit « nécessairement jouer un rôle créateur : ou bien il fait le signalement, ou bien il intervient lui-même. »¹⁹¹ Signaler une situation et rompre ainsi le secret milite « en faveur de la sauvegarde de l'intérêt commun qui transcende l'intérêt privé protégé par le secret professionnel. »¹⁹² Il ajoute qu'« une loi sociale représente le baromètre d'une civilisation que tout citoyen doit respecter, à plus forte raison s'il fait partie de cette élite que constitue la classe professionnelle. Quels que soient les défauts de sa technicité, une telle loi conserve toujours une valeur éducative et symbolique. Cette doctrine se fonde sur le droit naturel et les principes de solidarité sociale, compte tenu que les auteurs de sévices ou de négligences à l'égard des enfants ne dénoncent pas eux-mêmes les situations de compromission. Par sa contribution au redressement de ces situations par la voie du signalement, c'est l'intérêt supérieur d'un être vulnérable que le professionnel servira, au profit du capital humain indispensable à notre avenir collectif. Il n'est sûrement pas oiseux de rappeler que c'est le destin de la société qui se joue au moment de l'enfance

¹⁸⁸ ATF 147 I 354 consid. 3.2 ; Commromand [CP](#) II-Chappuis, [art. 320 CP](#), n. 20.

¹⁸⁹ Ferron, Secret professionnel et signalement de situations de compromission chez l'enfant : un dilemme à résoudre, Les Cahiers du droit 1995, 455 ss.

¹⁹⁰ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 490.

¹⁹¹ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 490.

¹⁹² Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 490.



et de l'adolescence. Dans notre société anonyme et éclatée, les anciens mécanismes régulateurs issus d'un esprit d'entraide et de partage ont largement disparu. Ces îlots de soins et d'attention qu'étaient la famille élargie, la communauté villageoise, le voisinage ou le cercle d'amis se sont estompés graduellement, de sorte que l'État a dû prendre le relais comme coordonnateur de cette fonction de socialisation. Dans le contexte de l'État-providence, le bilan législatif consacré à l'enfance et à la jeunesse en témoigne abondamment. »¹⁹³ Dans ce contexte, « le devoir de signalement est avant tout une obligation morale relevant du droit naturel. »¹⁹⁴

Ferron poursuit expliquant les conséquences pour la société des mauvais traitements sur les enfants. « De tels traitements sont particulièrement lourds de conséquences pour l'équilibre présent et futur de l'enfant, outre qu'ils présentent des répercussions sociales très étendues. Ainsi, devenu adulte, il aura tendance à reproduire le comportement dont il aura été victime, ce qui alimentera ce cycle infernal. En soi, le principe de la dignité et du respect de la personne humaine devrait suffire à considérer le signalement non comme un acte odieux de délation mais comme la première étape d'une démarche de protection. Compte tenu du manque de données dont dispose ordinairement le professionnel pour mesurer la gravité d'une situation, le signalement devient un impératif humain et social. Par ailleurs, l'équipe de la direction de la protection de la jeunesse sera plus en mesure que le professionnel lui-même de traiter le problème qu'il aura détecté et qui requiert, la plupart du temps, une approche clinique multidisciplinaire et un suivi psychosocial. »¹⁹⁵

FamPra.ch 2023 p. 678, 690

D'après Ferron, le professionnel qui renonce à signaler le fait pour servir « des intérêts égocentriques. L'alibi du secret camoufle d'ailleurs fort bien la pusillanimité de certains professionnels [...]. »¹⁹⁶ En effet, « outre des facteurs subjectifs, comme les effets pervers possibles sur la rentabilité de sa pratique ou une incompréhension de l'immunité attachée au signalement de bonne foi, le médecin peut estimer que les indicateurs de situations de compromission définis par la loi sont trop vagues ou que les services gouvernementaux n'ont pas la compétence ni les ressources pour traiter adéquatement la situation. »¹⁹⁷ Le professeur balaie cet argument, « facile » selon lui.¹⁹⁸ Ainsi, la décision de « déclencher ou non une ingérence de l'État dans la vie privée des familles devra tenir compte du principe éthique *primum non nocere* » (principe de non-malfaisance, selon lequel face à un problème particulier, il peut être préférable de ne pas faire quelque chose ou même de ne rien faire du tout que de risquer de faire plus de mal que de bien). Le retrait « d'un enfant de son milieu naturel peut envoyer aux parents un message irréversible d'incompétence et provoquer une exacerbation des problèmes de la famille. À l'opposé, le maintien dans le milieu familial peut favoriser l'éclosion d'une situation de compromission et actualiser un tort irréparable à l'enfant. Ces exemples montrent que les impondérables d'un signalement possible risquent de démotiver le professionnel et de l'amener à se retrancher derrière son obligation de discrétion [...]. Au niveau éthique, le double devoir de signalement et de respect du secret professionnel sont des questions très délicates que le professionnel doit chercher à résoudre sans contaminer le lien privilégié qu'il a formé avec l'enfant ou son entourage. Même dans le cas où le confident est l'injuste agresseur et compte sur le silence coupable du professionnel pour camoufler son œuvre d'iniquité, la rupture de ce lien peut se révéler désastreuse. Tout en privilégiant l'intérêt collectif et social sur l'intérêt individuel, le professionnel devrait néanmoins atteindre l'objectif de prestation adéquate de ses services. »¹⁹⁹

Pour notre part, tout en comprenant l'importance de préserver le secret professionnel, celui-ci ne doit toutefois pas supplanter le droit d'un enfant en danger à être protégé. Il y a lieu de garder à l'esprit que les professionnels, notamment du domaine médical, ont une position privilégiée (voire même unique dans certaines situations) pour déceler la mise en danger du bien d'un enfant²⁰⁰ et il est nécessaire qu'ils soient informés et formés sur la possibilité d'aviser une situation à l'APEA et pas uniquement aux autorités en charge de la poursuite pénale. Sans leur collaboration, il est fort à parier que de nombreuses situations justifiant une intervention passent sous le

FamPra.ch 2023 p. 678, 691

radar et déclenchent une responsabilité dudit professionnel ou, le cas échéant, de son employeur.

¹⁹³ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 490.

¹⁹⁴ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 498.

¹⁹⁵ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 490 suiv.

¹⁹⁶ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 494.

¹⁹⁷ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 495.

¹⁹⁸ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 495.

¹⁹⁹ Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 496 ss.

²⁰⁰ En ce sens, voir Ferron, Les Cahiers du droit 1995, 492.

4. Lien de confiance entre le professionnel et la famille et confiance nécessaire à l'égard de l'APEA

Chez plus d'une personne, l'idée que l'autorité intervienne dans sa propre sphère privée, et puisse s'immiscer dans des aspects les plus intimes de la vie suscite une certaine réticence compréhensible, voire une inquiétude. Par ailleurs, la réputation des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte notamment entretenue par la presse – définie par Fassbind comme du *KESB-Bashing*²⁰¹ – ne facilite pas la confiance que les citoyens peuvent avoir à l'égard de ces autorités. Il semble que la réticence soit encore plus importante lorsque l'intervention des autorités concerne les enfants.²⁰² Cette frilosité s'observe également chez les professionnels qui sont tenus d'interagir avec les autorités de protection (avis en cas de mise en danger de l'enfant et collaboration en général, [art. 448 al. 4 CC](#)). La confiance dans les autorités de protection, dans leur activité et dans leur intervention, est donc un enjeu fondamental en vue d'assurer la disponibilité des professionnels à signaler des situations de besoin. C'est d'autant plus le cas lorsqu'une relation de confiance lie le professionnel à l'enfant, en dépit du fait qu'elle ne soit pas systématiquement protégée par le secret professionnel. Partant, prendre la décision de procéder à un avis comporte souvent l'acceptation compliquée de compromettre ce lien de confiance, si précieux.²⁰³

Dans ce contexte, il est impératif que le professionnel puisse avoir confiance en l'autorité de protection dans les actions qu'elle entreprendra suite à l'avis. Il serait très contreproductif que des professionnels renoncent à aviser les APEA par crainte de leur inaction ou de leur réponse inappropriée dans la prise en charge de la famille subséquente à l'avis. Cette situation n'est évidemment pas acceptable et il est fondamental que ces autorités soient composées de personnes formées et aient des ressources suffisantes pour faire face à la réalité du terrain.

L'institution légale d'un droit et d'un devoir d'aviser n'a pas comme objectif de voir les interventions étatiques augmenter dans la sphère privée, mais de donner la possibilité à l'enfant d'être mieux protégé en intervenant le plus tôt possible, de façon préventive et donc souvent de manière plus efficace, adéquate et proportionnelle. C'est cet objectif qui a guidé l'entrée en vigueur des dispositions sur le droit et le devoir d'aviser l'APEA en 2019, et qui est, par ailleurs, rappelé dans l'avant-projet des modifications du Code civil du 22 février 2023 visant à modifier les droits d'aviser

FamPra.ch 2023 p. 678, 692

l'APEA en matière de protection de l'adulte. Le Conseil fédéral a en effet souligné que « l'objectif premier n'est donc pas qu'une mesure de protection [...] soit prononcée, mais que l'autorité de protection de l'adulte puisse clarifier la situation et que les intérêts de la personne concernée soient protégés ».²⁰⁴

Il est en outre hautement recommandé d'augmenter la confiance des personnes concernées dans le travail des APEA, en sensibilisant les citoyens, l'enfant et son entourage dans le but d'assurer une aide appropriée aux familles qui sont dans le besoin.²⁰⁵ La confiance dans les APEA ne dépend pas uniquement de l'objectif de leur intervention, mais aussi de l'implication de la famille dans le processus qui conduit au signalement. En effet, une famille régulièrement impliquée, avec laquelle les professionnels dialoguent de manière constructive peut être engagée concrètement dans le signalement. Il faut donc sensibiliser les professionnels qui font appel à l'APEA à construire avec la famille l'avis qui s'impose.

Ainsi, avant d'aviser l'APEA, le professionnel devra essayer de partager avec la famille concernée ses préoccupations.²⁰⁶ Parfois, cela sera l'unique manière de vérifier si « dans le cadre de sa fonction », le professionnel peut remédier aux indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Lorsque la famille se déclarera d'accord avec l'offre de soutien, elle pourra être orientée vers des services dont l'intervention est subordonnée à l'adhésion de la famille (dans le même sens, voir [l'art. 302 CC](#)) : il ne sera alors plus nécessaire d'aviser l'APEA, ce qui aura pour effet de la décharger. Subsidiairement, si cela devait ne pas se révéler suffisant, la personne qui a le droit ou le devoir d'aviser le fera en impliquant les personnes concernées et en tenant compte des réticences subjectives, qu'elles soient fondées ou non, que peut générer un signalement. À noter que cette hiérarchie est prévue expressément par la loi allemande sur la protection des mineurs qui est à cet égard conforme à l'art. 12 CDE.

²⁰¹ Fassbind, Feindbild KESB – Erklärung und Widerspruch, [Recht 2017, 60 ss.](#)

²⁰² Biderbost, Mélanges Aebi-Müller, 33.

²⁰³ Biderbost, Mélanges Aebi-Müller, 53.

²⁰⁴ Rapport Protection des adultes (n. 84), 51.

²⁰⁵ Dans le même sens, Biderbost, Mélanges Aebi-Müller, 33.

²⁰⁶ Également COPMA (n. 79), 162.

5. Collaboration entre les différents professionnels actifs en protection de l'enfance

D'après l'Observation générale n° 13 du Comité des droits de l'enfant, les professionnels travaillant au sein du système de protection de l'enfance doivent être formés à la coopération inter institutionnelle et aux protocoles de collaboration (§ 50). L'une des difficultés identifiées en Suisse en protection de l'enfance est le manque de règles claires sur la répartition des rôles entre les différents acteurs du réseau, qui est fondamentale pour assurer une protection efficace.

FamPra.ch 2023 p. 678, 693

Dans le domaine de la protection de l'enfance, certaines APEA ont développé à l'attention des professionnels et des privés des brochures et aide-mémoire au sujet de leurs droits et obligations de signaler. À titre d'exemples, des instruments concrets sont ainsi rendus disponibles par les cantons de Berne, Zurich, Fribourg, ou Vaud.²⁰⁷ La question légitime de savoir s'il s'agit du rôle d'une autorité telle que l'APEA de prendre en charge la formation du réseau et des personnes qui interagissent avec elle peut rester ouverte. Il n'en demeure pas moins que le Conseil fédéral, dans son récent avant-projet de modification du droit de protection des adultes, salue « les sérieux efforts entrepris par les APEA pour améliorer la communication des autorités. »²⁰⁸

De plus, les APEA ou d'autres offices au sein du canton pourraient mettre à disposition des professionnels une personne de référence disposée à s'entretenir informellement et de manière anonyme en cas de doutes relatifs aux indices auxquels il serait confronté, ceci en vue de créer une uniformité de la prise en charge. Certains cantons ont créé des centres de conseils, qui servent de références pour des domaines spécifiques.²⁰⁹ C'est aussi le choix opéré par l'Allemagne, qui a été salué par différents praticiens.

Ensuite, des formations devraient être organisées pour tout le réseau afin de bien comprendre et intégrer les rôles respectifs de chacun des acteurs ayant régulièrement affaire à des mineurs.

Un autre élément à relever est le retour des professionnels trois ans après l'entrée en vigueur de la KKG en Allemagne. S'ils saluaient en général le système mis en place, ils souhaitaient obtenir des informations sur la suite donnée à leur avis par l'autorité. En Suisse, les professionnels que nous avons rencontrés expriment le même besoin. Dans notre système, à la réception de tout avis, l'APEA est tenue de l'évaluer en vertu de la maxime d'office (art. 446 CC). Cependant, l'ouverture d'une procédure appartient au pouvoir d'appréciation de l'autorité. Ainsi, un signalement ne comporte pas automatiquement l'ouverture d'une procédure, en tout cas pas

FamPra.ch 2023 p. 678, 694

dans l'immédiat. Un professionnel, même s'il collabore régulièrement avec l'APEA, n'a aucun droit d'être associé dans une éventuelle procédure devant celle-ci. Partant, le professionnel souvent ignore la suite donnée à son avis. Le devoir de discrétion auquel sont soumises les autorités de protection (art. 451 al. 1 CC) et l'absence de publication des décisions qu'elles rendent limitent en outre grandement la transparence du travail des autorités de protection.

Sur ce sujet, en vertu de l'art. 451 al. 1 *in fine* CC, des intérêts prépondérants peuvent justifier une dérogation au secret auquel est tenue l'APEA. À noter que lors de la consultation qui a précédé l'adoption de ces dispositions, certains députés avaient proposé que les signalants puissent avoir un droit, analogue à celui dont jouissent les dénonciateurs en vertu de l'art. 301 al. 2 CPP, c'est-à-dire celui d'être informés sur

²⁰⁷ Fribourg : Protocole de dépistage et d'orientation de la maltraitance envers les mineur-e-s (0-18 ans) (https://www.fr.ch/sites/default/files/2022-01/protocole-de-depistage-et-d-orientation-de-la-maltraitance-envers-les-mineures-018-ans_0.pdf, mis à jour 2021 [1.5.2023]) et modèle d'avis à l'APEA ;

Berne : <https://www.kesb.dij.be.ch/fr/start/Kinder-Jugendliche/gefaehrdungsmeldung-kinder.html> (1.5.2023) ;

Vaud : <https://www.vd.ch/themes/population/enfance-jeunesse-et-famille/protection-des-mineurs#:~:text=Si%20vous%20pensez%20que%20le,dans%20le%20canton%20de%20Vaud> (1.5.2023) et brochure à télécharger disponible en plusieurs langues ;

Zurich : https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/organisation/bildungsdirektion/ajb/kindesschutzkommission/leitfaden_kindesschutz_2019.pdf (1.5.2023).

²⁰⁸ Rapport Protection des adultes (n. 84), 11.

²⁰⁹ Par exemple dans le canton du Tessin : https://www4.ti.ch/fileadmin/DECS/DS/SIM/documenti/DECS-DSS_Servizio_Consulenza_maltrattamento_e_abuso.pdf (1.5.2023) ou dans le canton de Vaud : <https://www.vd.ch/themes/population/enfance-jeunesse-et-famille/protection-des-mineurs> (1.5.2023).



l'avancement de la procédure. Le Conseil fédéral a toutefois estimé que cela n'était pas nécessaire, dès lors que l'[art. 451 al. 1 CC](#) autorise à certaines conditions les autorités de protection à fournir des renseignements sur les mesures prises.²¹⁰ Nous plaignons pour que le professionnel soit informé des suites données à son avis : la collaboration inter-institutionnelle et la confiance à l'égard des APEA sont à notre sens des intérêts prépondérants qui justifient la révélation de certaines informations. D'une part pour éviter que le professionnel ne pense, à tort ou à raison, que l'autorité procrastine et d'autre part, le professionnel doit savoir si la situation est prise en charge par l'APEA en particulier en cas de dégradation de la situation, ceci afin d'éviter que le difficile processus d'avis (*supra* VI/2 et X/4.) se répète inutilement (lourd en temps et émotionnellement). C'est d'autant plus le cas que l'objectif poursuivi par la révision consiste dans le fait que les enfants et adultes ayant besoin d'aide puissent bénéficier d'une protection rapide et efficace. Il faut donc mettre les professionnels dans une position qui leur permette effectivement de signaler le besoin d'une personne vulnérable à laquelle elles sont confrontées. Ainsi, les collaborateurs des APEA devraient, dès réception de l'avis, clarifier les rôles des différents acteurs tant au sein même du réseau qu'envers les personnes concernées et informer du suivi donné à l'avis.

6. Formations et informations aux professionnelles et aux personnes concernées

En vue de concrétiser cette modification législative, une information générale doit être assurée à tout citoyen et des instruments concrets doivent être mis en œuvre au sein des organisations professionnelles et de la part des autorités de surveillance des professions soumises au secret professionnel.

Au sein des organisations, les employeurs doivent informer, former, encadrer et accompagner les professionnels afin de construire une culture de la protection des mineurs dans le respect du lien de confiance entre les personnes concernées et les professionnels qui s'occupent d'elles. Ainsi, les institutions privées et publiques

FamPra.ch 2023 p. 678, 695

sont appelées à mettre à disposition de leurs employés une formation sur les sujets pertinents en matière de signalement. L'on peut notamment citer des formations relatives aux indices qui indiquent que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée ou les critères à vérifier avant la transmission d'un avis, ou encore les principes de la protection de l'enfant, les différents types d'interventions de l'APEA, etc.

Par ailleurs, les organismes doivent développer des règles organisationnelles internes et des protocoles en vue d'assurer que les employés sachent reconnaître une situation de besoin et connaissent la procédure à appliquer dans ce type de situations, le temps jouant un rôle essentiel dans la mise en œuvre d'éventuelles mesures de protection. À cette fin, nous pouvons citer ici à titre d'exemples et sans aucune prétention d'être exhaustives des documents qui pourraient servir de base au développement d'une procédure interne tels le Guide à l'usage des travailleuses et des travailleurs sociaux intitulé « Déceler la mise en danger du bien de l'enfant et agir en conséquence » développé par *Kinderschutz Schweiz* et disponible sur internet dans les trois langues officielles²¹¹ ou le « protocole de La Haye pour les services des urgences des hôpitaux pour adultes ». ²¹² De même, l'office des mineurs des cantons de Berne et de Zurich ont créé des instruments de

²¹⁰ Message Protection de l'enfant (n. 1), 3130.

²¹¹ https://www.kinderschutz.ch/media/ohqi1sde/05_kss_leitfaden_3_281020_fr_web.pdf (1.5.2023).

²¹² Jud/Schmid/Staubli/Eis, Kann die Erwachsenenmedizin zur Früherkennung im Kinderschutz beitragen ?, RMA 2018, 95 ss.

²¹³ Disponibles sur internet aux liens suivant en allemand et français en ce qui concerne le canton de Berne et en allemand pour le canton de Zurich : <https://www.kja.dij.be.ch/fr/start/umfassender-kinderschutz/frueherkennung-von-kindeswohlgefaehrdung.html> (1.5.2023) ; https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/organisation/bildungsdirektion/ajb/kinderschutzkommission/leitfaden_kindewohlgefaehrdung_2019.pdf (1.5.2023).

²¹⁴ Le centre d'écoute et d'assistance de l'enfant et de l'adulte (KESCHA), mis sur pied par la fondation Guido Fluri en collaboration avec l'Association professionnelle pour l'éducation sociale et la pédagogie spécialisée (Integras), la fondation Protection de l'enfance Suisse, l'association *Kinderanwaltschaft Schweiz*, PACH enfants placés ou adoptifs Suisse et la COPMA, a commencé ses activités fin janvier 2017. Il informe et conseille les personnes concernées par une mesure de protection de l'enfant ou de l'adulte. Le KESCHA publie un rapport annuel avec le soutien de l'Université de Fribourg, qui en établit une évaluation scientifique (<https://kescha.ch/fr/a-propos-du-centre-kescha/> [1.5.2023]). Pour le document, https://kescha.ch/wAssets/docs/KESCHA_Flyer_Gefaeardungsmeldung_A5_FR.pdf (1.5.2023).



détection précoce de situation de mise en danger du bien de l'enfant.²¹³ À noter également d'autres initiatives comme la brochure développée par la KESCHA,²¹⁴ ou par Zenso.²¹⁵

En sus de ces protocoles qui devraient être établis au sein des organisations et connus des employés, il est loisible de donner, à la lumière du droit comparé, des in-

FamPra.ch 2023 p. 678, 696

dications lors de la survenance d'une potentielle mise en danger du bien d'un enfant. Un tel soupçon doit pouvoir être partagé au sein de l'équipe de manière collégiale. Si possible, des personnes spécialisées doivent pouvoir être consultées et des éléments concrets utilisés pour étayer l'inquiétude du professionnel. La pondération des intérêts en présence et des ressources mises en œuvre pour remédier à la mise en danger devrait également faire l'objet d'une décision collégiale et non être le fruit d'une évaluation individuelle. Par ailleurs, une culture de l'erreur doit être instaurée au sein des différents services. Ainsi, l'on ne peut que suggérer aux professionnels impliqués dans la situation de conserver par écrit les ressources mises en œuvre dans un premier temps, tout en gardant à l'esprit que la rapidité de l'intervention de l'autorité est un facteur essentiel de protection.

Lorsqu'un signalement semble indispensable, celui-ci doit être formulé dans le respect de la personnalité des personnes concernées : seules les informations indispensables et strictement nécessaires doivent être partagées. Il n'appartient pas au signalant de prouver la mise en danger puisque cela fera l'objet d'une instruction de la part de l'autorité. Il serait convenable que le signalement soit fait par écrit, provienne des supérieurs hiérarchiques et soit le résultat d'une décision collégiale. Dans la mesure du possible, le signalement doit impliquer l'autorité parentale, les parents devant pour le moins en être informés. La participation de l'enfant dans le processus ne saurait rester lettre morte : si le signalement intervient, c'est en raison d'une mise en danger de son bien et il doit impérativement être impliqué, de manière adaptée à son âge et à sa situation.

7. Protection du signalant

Sauf s'il est soumis au secret professionnel au sens de l'[art. 321 CP](#), le professionnel, qui a affaire à un enfant dont l'intérêt supérieur semble mis en danger et qui ne peut y remédier dans le cadre de sa fonction est tenu au signalement à l'autorité de protection ou à reporter les faits à son supérieur hiérarchique. Dans la pratique, l'ordre est souvent inversé. En effet, bon nombre d'organisations, y compris l'État dans de nombreux cantons, prévoient, par le biais de règlements ou de directives internes, que tout fait susceptible d'être signalé doit être d'abord reporté au supérieur hiérarchique.²¹⁶

Le signalement engendre plusieurs conflits d'intérêts à différents niveaux. D'une part, tout signalement à l'autorité de protection se fera ensuite d'une pesée des intérêts, en particulier de la confiance que le mineur et sa famille ont dans la personne qui est tenue au signalement, et d'autre part de la mise en danger du bien de l'enfant, dont la révélation est dans l'intérêt de la collectivité publique. Par ailleurs, alors que la loi, l'éthique et la bonne gouvernance impliquent qu'une mise en danger du bien

FamPra.ch 2023 p. 678, 697

d'un enfant soit signalée à une autorité qui peut prendre des mesures coercitives à des fins de protection, la discrétion et la fidélité dans les rapports de travail pourraient entraver une telle démarche. Enfin, l'introduction des dispositions relatives au droit et au devoir d'avis a pour objet de garantir une meilleure protection des enfants et ne devrait donc pas impliquer une démarche qui tende à la délation.²¹⁷ Le devoir d'aviser représente donc une obligation supplémentaire à charge des professionnels, obligation parfois compliquée à concrétiser.

Toutefois, alors que la révision du Code civil pose les conditions personnelles et matérielles du droit ou du devoir d'avis, elle ne mentionne rien de spécifique relatif à la protection du signalant. Au moment de l'entrée en vigueur de la révision, la position délicate des professionnels tenus à signaler a été débattue avec des termes virulents, les professionnels étant comparés à des « délateurs » et l'APEA définie d'autorité « STASI

²¹⁵ Association des communes d'Aesch, Ballwil, Beromünster, Büron, Buttisholz, Eich, Ermensee, Eschenbach, Geuensee, Grosswanger, Hildisrieden, Hitzkirch, Hochdorf, Hohenrain, Inwil, Knutwil, Mauensee, Nottwil, Oberkirch, Rickenbach, Römerswil, Schenkon, Schlierbach, Schongau, Sempach, Sursee et Triengen pour les affaires sociales. Pour le document, https://www.zenso.ch/kesb/meldungen_an_die_kesb/ (1.5.2023).

²¹⁶ Également COPMA (n. 79), 162.

²¹⁷ Rapport Protection des adultes (n. 84), 13 suiv.

²¹⁸ Le ministère de la Sécurité d'État (en [allemand](#) : Ministerium für Staatssicherheit, MfS), dit la Stasi (abréviation de



».218 Or ce droit/devoir mis à charge du professionnel implique une décision de sa part, mais aussi une responsabilité.

Bien qu'aucune conséquence civile ne soit attachée au manque d'avis, l'absence de celui-ci porte inévitablement des conséquences fonctionnelles (risque d'avertissement, de blâme ou de licenciement) et parfois pénales. De la même façon, un signalement, qu'il soit fondé ou non, perturbe le mode de fonctionnement d'une organisation, éventuellement sa réputation, sans compter un certain devoir de discrétion et de fidélité auxquels sont tenus tous les travailleurs. Une fois assouvi son devoir, à l'égard de l'autorité de protection, de sa hiérarchie mais surtout à l'égard de l'enfant, le signalant est, dans les faits, exposé.

Il est nécessaire d'assurer des mécanismes de protection du professionnel qui au sein d'une organisation publique ou privée avise son supérieur ou l'autorité de protection : quels droits lui appartiennent si le supérieur refuse de signaler la mise en danger d'un mineur à l'APEA ? Quelle protection est prévue pour la personne qui signale en cas de risque de rétorsion ? Qui assume la responsabilité d'un signalement mal adressé ou qui se révèle infondé ? Il n'est pas inutile de rappeler ici que l'Observation générale n° 13 du Comité des droits de l'enfant préconise que des mécanismes devraient protéger les professionnels qui font de tels signalements en toute bonne foi (§ 49).²¹⁹ Par ailleurs, les institutions doivent former leurs employés au fait qu'un signalement ne correspond pas à une délation mais à une garantie d'aide, avec des moyens qui n'appartiennent pas au professionnel dans le cadre de son travail : cela ne consiste pas dans le fait d'abandonner quelqu'un mais de l'aider, de lui donner des

FamPra.ch 2023 p. 678, 698

instruments pour pouvoir mieux affronter un moment difficile.²²⁰ Les employeurs devront se poser les questions précitées et y répondre de manière conforme aux Observations générales du Comité des droits de l'enfant et dans le respect d'autres principes développés en droit suisse.²²¹

Il n'en demeure pas moins que le travail des professionnels en contact avec les enfants est délicat et peut parfois donner lieu à des erreurs ou engendrer des préjudices pour l'enfant ou sa famille, que le professionnel ou l'organisation signale ou non. Quoi qu'il en soit, si des erreurs se produisent, elles doivent être analysées de manière critique en vue d'éviter qu'elles ne surviennent à nouveau, une culture de l'erreur étant, nous l'avons vu (*supra* X/6), fondamentale en droit de la protection.

Outre ce qui précède, la personne qui fait usage de son droit ou se prévaut de l'obligation d'aviser dans le respect des modalités prévues par les [art. 314c et 314d CC](#), ne saurait faire l'objet de poursuite à ce sujet. De même, l'omission d'une communication, qu'il s'agisse du droit ou de l'obligation d'aviser, ne comporte pas de conséquences civiles. Le risque pour un professionnel, qui a omis d'aviser alors qu'il y était tenu, de se voir passible de sanctions disciplinaires ou objet d'une plainte pénale devrait être réservé aux situations extrêmement graves, notamment compte tenu du manque de critères concrets fixés par la loi en relation aux indices de mise en danger du bien de l'enfant.²²² Ainsi, un professionnel qui agit dans l'intérêt de l'enfant ne devrait pas être passible des conséquences de la violation de son secret. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'a tranché la CourEDH et également le Tribunal cantonal vaudois.²²³ Dès lors, la personne qui a fait l'objet d'un avis ne pourra en principe pas se retourner contre le signalant. Il n'existe pas un droit à ne pas faire l'objet d'une éventuelle instruction de la part d'une autorité de protection. L'intéressé ne pourra donc pas se prévaloir d'une violation de ses droits de la personnalité ou de la protection des données du fait de ce signalement ([art. 28 ss CC](#) ; cf. aussi [art. 173 ss CP](#)).²²⁴

Demeurent toutefois réservées les situations où l'avis s'est fait de manière dégradante, les informations communiquées n'étaient pas nécessaires, pertinentes ou se sont révélées infondées.²²⁵ Biderbost

Staatssicherheit), est le service de [police politique](#), de [renseignements](#), d'[espionnage](#) et de [contre-espionnage](#) de la [République démocratique allemande](#) (RDA) créé le [8 février 1950](#) ; Biderbost, *Mélanges Aebi-Müller*, 37 et n. 41.

²¹⁹ Voir dans ce sens l'OG n° 13 (n. 8), § 49.

²²⁰ Biderbost, *Mélanges Aebi-Müller*, 37.

²²¹ Comme par exemple, dans la mesure où cela pourrait être utile et trouver application, les réflexions développées en matière de protection des *Whistleblowers*.

²²² Biderbost, *Mélanges Aebi-Müller*, 52 et références citées.

²²³ Arrêt de la Chambre des recours pénale du canton de Vaud Décision 2021/952 du 25 août 2021.

²²⁴ Meier (n. 97), 181.

²²⁵ Arrêt du 5 août 2022 de l'*Obergericht* du canton de Zurich [UE210222-O/U/BEE](#) consid. 4.3. ; COPMA (n. 79), 163 ; Meier (n. 97), 181 et références citées.



considère que l'action en droit de la personnalité doit être réservée à des cas limites d'abus clairs.²²⁶ Ainsi, lorsqu'une personne

FamPra.ch 2023 p. 678, 699

considérerait qu'une procédure a été ouverte à la suite d'un avis qui n'aurait pas lieu d'être, la protection juridique est limitée.²²⁷

De surcroît, la personne qui a fait l'objet d'un avis à l'APEA ne dispose que de peu d'instruments juridiques pour s'opposer à l'ouverture d'une instruction ou à l'évaluation d'un cas. Ce sont les règles de procédures prévues par le droit cantonal qui déterminent les circonstances dans lesquelles une éventuelle ordonnance de procédure, telle que l'ouverture d'une procédure ou la demande d'actes d'instruction de l'APEA, peut être contestée. Ce droit exige généralement que la contestation se fonde sur un préjudice auquel il ne peut pas (facilement) être remédié (p. ex. également à titre subsidiaire l'[art. 450f CC](#) en relation avec l'[art. 319 lit. b ch. 2 CPC](#)). Or, le Tribunal fédéral est d'avis que la seule charge d'une procédure pendante ne conduit pas à un tel préjudice. Un recours contre l'ouverture d'une procédure devant le Tribunal fédéral est donc exclu. La protection juridique ne peut donc normalement être obtenue que par un recours contre la décision finale qui consiste en principe dans l'adoption d'une mesure.

La responsabilité de l'autorité de protection peut enfin être engagée au moyen d'une action en responsabilité en application de l'[art. 454 al. 2 CC](#). À cet égard, la CourEDH indique toutefois que les procédures de protection de l'enfance qui ont finalement été engagées à tort n'entraînent pas automatiquement la responsabilité des autorités ou la violation de l'[art. 8 CEDH](#). Si l'autorité de protection n'a pas pris de mesures malgré un signalement, une plainte pour déni de justice peut être déposée si nécessaire (cf. [art. 450a al. 2 CC](#)).

8. Quid de l'efficacité ?

C'est l'occasion de se demander si l'obligation d'avis imposée à certaines catégories de professionnels est justifiée, en ce sens qu'elle garantit effectivement une meilleure protection des enfants. L'obligation d'avis n'a pas de caractère universel, certains États prévoyant exclusivement des règles sur le droit d'avis, comme l'Allemagne par exemple. D'après Itzkowitz/Olson²²⁸, collaboratrices à l'Institut pour la transformation de la protection de l'enfance de la Faculté de droit de l'Université Mitchell aux États-Unis, aucune étude n'a pu démontrer qu'il y avait une connexion entre la prévention de la maltraitance et l'obligation d'aviser. En fait, à ce jour, il n'y a, à notre connaissance, eu aucune recherche publiée suggérant un tel lien de causalité.²²⁹ Cet avis est partagé par d'autres auteurs. Schwab-Resse/Albright/Krugman, chercheurs au Département de la santé publique de l'Université de Purdue aux États-

FamPra.ch 2023 p. 678, 700

Unis, constatent également que peu d'études empiriques ont permis d'établir une corrélation entre l'obligation d'avis et la mise à l'abri d'un enfant en danger.²³⁰

Pire, selon Itzkowitz/Olson, le signalement obligatoire, en tant que stratégie universelle, contribue à la disproportion raciale dans le système de protection de l'enfance, confirmant des préjugés et une stigmatisation des personnes sans lien avec leur réel besoin.²³¹ En Suisse, un parallélisme peut être fait avec l'histoire du XX^e siècle relative aux internements administratifs.²³² Pour rappel, des innocents furent privés de leur liberté au seul motif que ces personnes étaient pauvres, alcooliques, mères illégitimes, mendiants, jugées fainéantes, tsiganes, etc.²³³ En ce sens, une obligation générale d'avis pourrait impliquer de renforcer ces anathématisations structurelles et avoir comme conséquence non pas une meilleure

²²⁶ Biderbost, Mélanges Aebi-Müller, 53.

²²⁷ Maranta, RMA 2018, 252 suiv.

²²⁸ Itzkowitz/Olson, Closing the Front Door of Child Protection : Rethinking Mandated Reporting, Child Welfare 2022, vol. 100, Issue 2, 77 ss

²²⁹ Itzkowitz/Olson, Child Welfare 2022, 78.

²³⁰ Schwab-Reese/Albright/Krugman, Mandatory Reporting « will Paralyze People » or « Without it, People Would not Report » : Understanding Perspectives from Within the Child Protection System, Child & Youth Care Forum 2023, 139 ss, 151.

²³¹ Itzkowitz/Olson, Child Welfare 2022, 77.

²³² <https://www.uek-administrative-versorgungen.ch/page-daccueil> (1.5.2023).

²³³ Voir notamment Sauthier/Cottier, L'impact des droits humains en matière de placement de l'enfant en droit civil suisse (première partie), in : [FamPra.ch 2020, 890 ss.](#)



garantie du bien de l'enfant, mais une mise en danger systématique de certaines catégories d'enfants vulnérables. Les professionnels, notamment dans le domaine social, doivent être particulièrement attentifs à baser leurs activités sur le Code de déontologie professionnel,²³⁴ en particulier à reconnaître la différence et en tenir compte dans leur action. Nous plaidons dès lors pour que des études soient menées sur ce sujet, afin de vérifier l'efficacité de notre système.

Par ailleurs, dans la mesure où la protection des mineurs est régie par la maxime d'office et le principe inquisitoire illimité, l'on pourrait se demander quel sens ont véritablement des dispositions qui prévoient un droit voire une obligation d'aviser l'APEA en cas de constat de mise en danger d'un enfant : la réponse est que l'APEA ne peut connaître toutes les situations de besoin dans lesquelles une évaluation de sa part serait nécessaire sans recevoir de signalement. La concrétisation de la protection des personnes vulnérables passe ainsi par une interaction des privés et des professionnels confrontés aux situations concrètes, avec l'APEA. Il est donc nécessaire de régler clairement d'une part, le cercle des personnes qui sont tenues d'aviser, et d'autre part, d'assurer des mécanismes pour qu'elles puissent le faire sans que cela n'implique des conséquences négatives pour l'enfant ou la famille vulnérable ou pour elles-mêmes. Le respect de ce délicat équilibre est le gage de l'application des dispositions introduites le 1^{er} janvier 2019.

FamPra.ch 2023 p. 678, 701

Résumé : *Une modification du droit et de l'obligation d'aviser l'APEA en cas de mise en danger du bien de l'enfant est entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} janvier 2019. Thématique complexe devant tenir compte d'intérêts contradictoires et antinomiques qui ressortent amplement des débats qui ont porté à leur adoption, ces droits et devoirs sont toutefois nécessaires afin que les enfants menacés, voire déjà victimes de maltraitance puissent obtenir sans délai une protection efficace. Toutefois, ces nouvelles normes ne vont pas sans poser de difficultés. Notamment, elles ne répondent pas aux exigences de la CDE en matière de participation de l'enfant et de la famille, leur formulation rend leur application complexe pour les professionnels alors qu'elles impliqueraient un changement radical de culture et les enjeux liés au secret professionnel demeurent irrésolus. En outre, les professionnels sont confrontés à des tensions tant en ce qui concerne la collaboration avec les APEA et les personnes concernées en termes de confiance, sans oublier qu'un avis les expose inévitablement.*

Zusammenfassung: *Am 1. Januar 2019 trat in der Schweiz eine Änderung der Melderechte und Meldepflichten gegenüber der KESB bei Kindeswohlgefährdung in Kraft. Bei dieser komplexen Thematik müssen einander entgegengesetzte und widersprüchliche Interessen berücksichtigt werden, was aus den Gesetzesberatungen deutlich hervorgeht. Dennoch sind diese Melderechte und -pflichten wesentlich, damit gefährdete Kinder und solche, die bereits Opfer von Misshandlung sind, unverzüglich wirksam geschützt werden können. Diese neuen Gesetzesbestimmungen sind allerdings mit Schwierigkeiten verbunden. Insbesondere genügen sie den Anforderungen der KRK an die Mitwirkung von Kindern und Familien nicht, ihre Formulierung macht ihre Anwendung für die Fachpersonen komplex. Ohnehin würden diese Normen einen radikalen Kulturwandel mit sich bringen, und die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Berufsgeheimnis bleiben ungelöst. Zudem geraten die Fachpersonen in Spannungsfelder sowohl in Bezug auf die Zusammenarbeit mit den KESB als auch im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zu den betroffenen Personen. Darüber hinaus sind die Fachpersonen im Fall einer Mitteilung unweigerlich exponiert.*

²³⁴ Par exemple, Le Code de déontologie du travail social en Suisse, développé par Avenir Social (https://avenirsocial.ch/fr/union_brochures/kostenpflichtig-code-de-deontologie-du-travail-social-en-suisse/ [1.5.2023]).