



Document	Asyl 1/24 p. 22
Auteur(s)	Gaëlle Droz-Sauthier
Titre	Collaboration entre l'autorité migratoire et l'autorité de protection de l'enfant
Pages	22-25
Publication	Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile
Editeur	(SFH) Schweizerische Flüchtlingshilfe
ISSN	1422-8181
Maison d'édition	Stämpfli Verlag AG

Gaëlle Droz-Sauthier*

Collaboration entre l'autorité migratoire et l'autorité de protection de l'enfant

Résumé

Le présent article est une réflexion sur les devoirs de collaboration entre les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte et les autorités migratoires. Le bref rappel du système légal conduit le lecteur au constat que les obligations d'avis des autorités l'une envers l'autre visent des objectifs différents et que le législateur a établi une hiérarchie. Sur cette base, nous proposons une lecture nuancée des obligations légales pour mieux faire correspondre les obligations précitées avec les buts de la loi civile, c'est-à-dire la protection des personnes.

Zusammenfassung

Der vorliegende Artikel reflektiert die Pflichten zur Zusammenarbeit zwischen den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie den Migrationsbehörden. Der kurze Überblick über das gesetzliche Regelwerk führt die Leserschaft zur Feststellung, dass die gegenseitigen Anzeigepflichten der Behörden unterschiedliche Ziele verfolgen und dass der Gesetzgeber eine Hierarchisierung vorgenommen hat. Auf dieser Grundlage schlägt die Autorin eine differenzierte Lesart der gesetzlichen Pflichten vor, um die oben genannten Pflichten besser mit den Zielen des Zivilrechts, das heisst dem Schutz von Personen, in Einklang zu bringen.

Introduction

L'autorité migratoire et l'autorité de protection de l'enfant (ci-après : APE) ont ceci en commun qu'elles ont le pouvoir de s'immiscer dans la sphère intime des personnes et de porter atteinte à leurs droits fondamentaux, tels que la vie privée et familiale et la liberté individuelle. Cela étant, le domaine du droit auquel elles appartiennent, le droit public, respectivement le droit civil, poursuivent des objectifs diamétralement opposés. Dans le premier cas, le droit des personnes étrangères et de l'intégration vise la protection d'intérêts publics et de la collectivité au moyen de la régulation des mouvements migratoires en Suisse et notamment le contrôle de la charge financière que ces mouvements impliquent : dans ce contexte, l'Etat joue un rôle de régulateur. Dans le second cas, le droit civil assure la protection d'intérêts privés : et l'Etat joue donc le rôle de protecteur. Ces autorités sont, de par la loi, amenées à collaborer l'une avec l'autre, ce qui ne va pas sans poser de difficultés. C'est particulièrement le cas lorsqu'une personne étrangère domiciliée en Suisse bénéficie de la protection de l'Etat. Sachant que les questions liées aux permis de séjours sont des facteurs

* Maître-assistante à l'Institut de la famille de l'Université de Fribourg, docteure en droit, avocate.



de vulnérabilité, que faire lorsque la communication d'une autorité de protection à l'autorité migratoire met en péril les intérêts de la personne concernée ?

Notre contribution propose de rappeler brièvement les règles relatives au droit de protection et mettre en exergue à quelles conditions l'Etat reconnaît la vulnérabilité des individus (II.), puis de présenter les obligations de collaboration auxquelles ces autorités sont tenues (III.). Une réflexion sur l'articulation de ces obligations sera exposée, ainsi que des recommandations au bénéfice des APE et des autorités migratoires (IV.). Nous terminerons par un bilan des points forts de cette contribution (V.).

I. La reconnaissance par l'Etat de la vulnérabilité des personnes

Le droit de protection, composante du droit de la filiation, figure dans le Code civil aux art. 307 ss et art. 440 ss. Comme le disait déjà Tercier en 1976, c'est une matière particulièrement complexe puisqu'elle est « à cheval sur plusieurs domaines » et elle « échappe largement au juriste par l'importance qu'y prennent les données sociologiques, psychologiques et pratiques. »¹ L'APE peut – d'office ou sur requête – prononcer une mesure lorsque le développement de l'enfant est en danger, que les parents n'y remédient pas eux-mêmes et que l'enfant doit être protégé ([art. 307 al. 1 CC](#)). Le catalogue des mesures est prévu aux [art. 307 ss CC](#) ; il est progressif. L'autorité peut rappeler les parents à leurs devoirs, leur donner des instructions, confier un droit de regard et d'information à l'office de la protection de l'enfant ([art. 307 CC](#)), prononcer une curatelle (éducative ou à pouvoir particulier, [art. 308 CC](#)), prononcer le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ([art. 310 CC](#)) et, enfin, prononcer le retrait de l'autorité parentale ([art. 311 s. CC](#)).

L'histoire nous a enseigné qu'assistance n'était pas toujours synonyme de protection². En raison des placements abusifs des personnes et de la violation grossière de leurs droits fondamentaux, les réformes du Code civil de 1981 (privation de li-

Asyl 1/24 p. 22, 23

berté à des fins d'assistance)³, de 2000 (audition de l'enfant dans les procédures en protection de l'enfant)⁴ et de 2013⁵ ont cherché à renforcer les droits des individus et à replacer ces derniers au centre de l'intervention de l'Etat. Malgré ces efforts législatifs, les recherches empiriques ont démontré l'importante différence entre le droit promulgué et sa mise en œuvre⁶. En outre, des études en Angleterre ont mis en exergue que les familles issues des classes populaires et de l'immigration étaient davantage concernées par les interventions étatiques que les classes bourgeoises⁷. L'un des constats à tirer de ces résultats est le difficile changement de mentalité à opérer auprès des praticiennes et praticiens pour favoriser l'intérêt privé des personnes plutôt que l'intérêt public. Cette question du destinataire d'une action étatique (à qui profite telle action) est fondamentale pour éviter des situations d'abus : c'est le cœur du développement qui suit.

1 Tercier, Vers une révision du droit de la tutelle, in : RDT 1976, p. 121 ss.

2 <https://www.uek-administrative-versorgungen.ch/page-daccueil> (6.11.23). Des mesures « d'assistance », synonymes de mesures privatives de liberté, étaient prononcées à l'égard de personnes non pas pour les protéger individuellement, mais pour protéger la communauté contre ses « fardeaux ». C'était une forme de prophylaxie sociale et les bases légales étaient contenues dans des lois sur les pauvres ou contre les alcooliques.

3 Code civil (Privation de liberté à des fins d'assistance), Modification du 6 octobre 1978 (RO 1980 31 ss).

4 Code civil (état civil, conclusion du mariage et divorce, filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtagement matrimonial), Modification du 26 juin 1998 (RO 1999 1118 ss).

5 Code civil (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), Modification du 19 décembre 2008 (RO 2011 735 ss).

6 Schoch/Aeby/Müller/Cottier/Seglias/Biesel/Sauthier/Schnur, Participation of Children and Parents in the Swiss Child Protection System in the Past and Present : An Interdisciplinary Perspective, in : Social Sciences, 2020, p. 9 ss ; Voll/Jud/Mey/Häfeli/Stettler (édit.), Zivilrechtlicher Kinderschutz : Akteure, Strukturen, Prozesse : Eine empirische Studie mit Kommentaren aus der Praxis, Lucerne 2008.

7 <https://www.nuffieldfjo.org.uk/resource/ethnicity-of-children-in-care-and-supervision-proceedings-in-england> (6.11.23).



II. Obligations de collaborer

1. De l'autorité de protection de l'enfant à l'autorité migratoire

En principe, l'APE est tenue au secret ([art. 451 et 314 al. 1 CC](#)), pour au moins deux raisons : la protection des intérêts privés de la personne concernée et la sauvegarde de son droit à l'autodétermination, d'une part, et la protection d'intérêts publics, d'autre part. En effet, le secret est une condition essentielle pour l'existence d'un lien de confiance entre l'APE et la personne bénéficiaire, lien qui est lui-même essentiel pour que l'autorité puisse mener à bien sa mission de protection⁸. L'obligation de secret vaut à l'égard de tous les tiers, y compris les administrations, et porte sur l'intégralité des données.

Cette règle souffre d'exceptions : 1) l'APE est tenue au secret, sauf lorsque des intérêts prépondérants s'y opposent ([art. 451 al. 1 in fine CC](#)), ce qui implique une pesée des intérêts de sa part ; 2) des bases légales l'obligent ou l'autorisent à divulguer à un tiers un fait dont elle a connaissance ; 3) finalement, le secret peut être partagé avec le consentement de la maîtresse ou du maître du secret.

L'[art. 97 al. 3 let. d](#) quiques [LEI](#) et l'[art. 83f OASA](#) constituent une base légale contraignant l'APE à communiquer spontanément aux autorités migratoires cantonales les mesures de protection qui concernent des personnes étrangères, car ces dernières autorités en ont besoin pour rendre leurs décisions. Le but poursuivi par le législateur est de veiller à ce que les autorités migratoires disposent rapidement des informations potentiellement importantes et utiles à l'évaluation des procédures relevant du droit des personnes étrangères. L'APE doit transmettre automatiquement les informations relatives aux mesures de protection de l'enfant prévues à l'[art. 308 CC](#), pour autant qu'elles concernent des relations personnelles avec le parent qui n'est pas détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ainsi que les mesures de protection de l'enfant prévues aux [art. 310 à 327a CC](#). Pour les autres mesures de protection, la communication peut avoir lieu sur la base de la collaboration ordinaire entre les autorités, après la pesée des intérêts précités.

D'après la doctrine, nonobstant l'existence d'une norme imposant à l'APE de communiquer automatiquement à l'autorité migratoire des informations, l'autorité de protection doit dans tous les cas procéder à une pesée des intérêts⁹.

2. De l'autorité migratoire à l'autorité de protection de l'enfant

A l'instar des autorités de protection de l'enfant, les autorités migratoires ont également des obligations, ancrées en particulier à l'[art. 314d CC](#). D'après cette norme, les personnes mentionnées qui ne sont pas soumises au secret professionnel au sens de l'[art. 321 CP](#) sont tenues d'aviser l'autorité de protection de l'enfant lorsque des indices concrets existent que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée et qu'elles ne peuvent pas remédier à la situation dans le cadre de leur activité. Cette disposition fonde une obligation d'aviser l'APE à l'encontre de deux groupes de personnes, les professionnel-le-s entretenant des contacts réguliers avec des enfants dans le cadre professionnel ([art. 314d al. 1 ch. 1 CC](#)) et les professionnel-le-s qui ont connaissance d'un fait dans le cadre de leur fonction officielle ([art. 314d al. 1 ch. 2 CC](#)), et ceci 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

Asyl 1/24 p. 22, 24

le cadre de l'exercice de sa profession. Les collaboratrices et les collaborateurs d'autorités migratoires sont soumis-e-s à cette obligation en qualité de professionnel-le-s endossant une fonction officielle.

⁸ Schoch/Aeby, Ambivalence in Child Protection Proceedings : Parents' Views on Their Interactions with Child Protection Authorities, in : Social Sciences 2022/11.

⁹ Voir notamment CommFam Protection de l'adulte/Cottier/Hassler, [art. 451 CC](#) N 24, 26 ; Grimm/Jurkovic Löffler, Neues Ausländer- und Integrationsgesetz AIG : Die Beistandschaft als Widerrufgrund ?, in : [ZKE 2020, p. 537 ss](#) ; Kiener/Breitenbücher, Das Recht von Sans-Papiers auf Justizzugang, in : ZBI 120/2019, p. 356 ss, 369 s. ; Vogel, Verhältnis der Schweigepflicht nach art. 413 und 451 ZGB zum Amtsgeheimnis nach art. 320 StGB, in : [ZKE 2014, p. 250 ss, p. 257](#). D'un avis contraire, voir notamment COPMA-KOKES/ASM-VKM, Recommendations pour la mise en œuvre de l'obligation de communiquer entre les APEA et les autorités migratoires conformément à l'[art. 82f OASA](#) (https://www.kokes.ch/application/files/1415/4385/2855/Recommendations_obligation_de_communiquer_APEA-autorites_migratoires_82f_OASA_novembre_2018.pdf, 6.11.23).



Matériellement, deux conditions limitent l'obligation d'aviser : les professionnel-le-s visés par cette disposition sont seulement tenu-e-s d'aviser l'APE lorsqu'il existe des indices concrets que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée et qu'elles ou ils ne peuvent pas remédier à la situation dans le cadre de leur activité.

La notion d'indices concrets prévue à l'[art. 314d al. 1 CC](#) a été fortement débattue au Parlement. Il en ressort que la volonté du législateur n'était pas de requérir des faits avérés, mais que la formulation d'« indices concrets » se référait à des observations, un indice étant l'indication qu'il pourrait exister un fait. Discuté par la doctrine, nous comprenons cette expression 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 spécifique pour définir des indices de mise en danger du bien de l'enfant. Cette différence pourrait constituer un élément supplémentaire pour justifier l'utilisation de termes distincts sans que cela n'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.

En outre, 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'APE aux mesures que les personnes concernées peuvent prendre elles-mêmes pour protéger l'enfant. Ceci permet aux professionnel-le-s visé-e-s par l'[art. 314d CC](#) d'adopter des solutions pour la protection de l'enfant qui leur sont facilement accessibles. 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. À notre sens, la condition de la subsidiarité implique pour la ou le professionnel-le 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 si elle ou il ne peut pas y parvenir dans l'exercice de sa profession – que la ou le professionnel-le procédera à un avis à l'autorité de protection. Toute personne qui transmet l'annonce à la personne hiérarchiquement supérieure au sein de la même unité organisationnelle est réputée satisfaire à l'obligation d'aviser l'autorité. Il faut encore préciser que les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité ([art. 314d al. 3 CC](#))¹⁰.

En règle générale, les collaboratrices et collaborateurs des autorités migratoires qui ont connaissance d'une mise en danger du développement de l'enfant dans le cadre de leur fonction officielle ont peu, voire pas du tout de moyens d'écarter le danger. C'est la raison pour laquelle ces personnes doivent signaler la situation à l'APE pour que des mesures efficaces puissent être prises au nom de l'intérêt de l'enfant.

III. Discussion

Le législateur a adopté deux approches correspondantes aux domaines du droit respectifs, l'une centrée sur l'intérêt public (protection de la communauté) et l'autre sur le droit privé (protection de l'individu). Celles-ci ne sont, par ailleurs, pas symétriques puisque dans le premier cas, l'obligation de communiquer vise l'intérêt de l'autorité migratoire à mener à bien sa tâche, tandis que dans le second, l'intérêt protégé est celui de l'enfant dont le développement semble compromis. Ces approches répondent à deux paradigmes différents : le paradigme téléologique orienté vers une finalité (le « bien » qui définit le résultat d'une action et qui est une réalité objective) et le paradigme déontologique qui se concentre sur le processus (le « juste » en ce sens que l'action doit être accomplie dans le respect d'un devoir ou de la loi). Lorsque l'Etat régule les mouvements migratoires, il vise l'accomplissement d'objectifs définis et l'accent est mis sur la recherche du meilleur intérêt pour le plus grand nombre. Le bien visé est celui de la majorité, ou du bien commun et découle d'un calcul rationnel. En revanche, lorsque l'Etat revêt son manteau de protecteur, il doit considérer chaque être humain comme une fin et pas comme un moyen pour une finalité. L'être en tant que tel est valorisé, dans une version laïque de « ne fais pas à autrui ce que tu ne veux pas qu'on te fasse ». Le résultat de l'action – le « bon » – ne joue aucun rôle. C'est le devoir qui guide l'action, qui vise à déterminer ce qu'on doit faire.

¹⁰ Pour plus d'informations sur l'obligation d'aviser l'autorité, voir Droz-Sauthier Gaëlle/Gianella Ersilia, Droits et obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant, in : [FamPra.ch 2023, p. 647 ss](#) et les références citées.



En l'occurrence, le législateur a opéré un choix dans la hiérarchie entre le bien et le juste, en privilégiant le premier, à savoir la sauvegarde d'intérêts publics et en donnant plus de poids à la fonction régulatrice de l'Etat. Il contraint en effet les APE à communiquer automatiquement des données aux autorités migratoires, au détriment potentiel d'intérêts privés et donc de la fonction protectrice de l'Etat.

Sans remettre en question ce choix, qui est politique, nous proposons une autre approche et un autre raisonnement pour renforcer la protection individuelle des personnes concernées. Cette approche est fondée sur la vulnérabilité et le résultat concorde avec celui de la doctrine (cf. *supra*). Une personne est vulnérable lorsqu'elle est en situation de faiblesse physique ou psychique en raison de causes vitales, sociales ou environ-

Asyl 1/24 p. 22, 25

nementales. Le modèle de la vulnérabilité repose sur la relation qui s'institue entre un être humain dans le besoin et un autre être humain capable d'y répondre. En découle l'éthique du *care*, celle qui part du constat qu'aucun être humain ne peut se suffire à lui-même car fondamentalement vulnérable et dépendant, il a recours, à un moment ou l'autre de son existence, à des relations de protection. Ceci amène une expérience de responsabilité vis-à-vis d'autrui.

Dans notre situation, cette perspective doit permettre à l'APE mobilisée de pondérer les intérêts en présence lorsqu'elle est confrontée à une situation où elle serait contrainte de communiquer le cas à l'autorité migratoire en se demandant quel est l'intérêt prépondérant entre celui de ladite autorité de bien exécuter sa tâche ou celui de la personne concernée à recevoir la protection dont elle a besoin pour exercer son autonomie. Une telle interprétation des art. 97 al. 3 let. d^{quiquies} [LEI](#) et l'art. 83f OASA est conforme à l'art. 451 al. 1 *in fine* [CC](#) qui dit que l'APE est tenue au secret, sauf lorsque des intérêts prépondérants s'y opposent. En outre, elle permet une prise en charge nuancée des personnes à besoins particuliers en raison de leur vulnérabilité, reconnue par l'Etat¹¹.

Ainsi, de notre point de vue, les APE ne devraient communiquer des informations à l'autorité migratoire que lorsqu'une telle communication ne met pas en péril les intérêts de la personne concernée. Idéalement, une telle communication devrait avoir lieu avec le consentement de la personne concernée. Concrètement, cette proposition ne changera pas significativement la pratique des autorités migratoires puisque d'expérience, les APE ne procèdent pas à cette communication¹².

S'agissant des autorités migratoires, elles bénéficient d'une position privilégiée puisque leurs collaboratrices et collaborateurs ont accès à des informations sensibles relatives à des personnes étrangères en Suisse. Celles-là sont donc soumises à l'obligation d'aviser l'APE si les conditions légales sont satisfaites. Dans la pratique, il est attendu des collaboratrices et les collaborateurs des autorités migratoires qu'elles/ils signalent les indices de mise en danger de l'enfant aux autorités de protection, car elles/ils n'ont pas les ressources pour empêcher la survenance du danger.

IV. Fazit

Le législateur fédéral a imposé des obligations de communiquer à l'autorité migratoire et à l'autorité de protection, et les a hiérarchisées. L'APE a l'obligation de communiquer automatiquement certaines informations à l'autorité migratoire pour lui faciliter l'exécution de sa tâche dans le traitement des dossiers. La collaboratrice ou le collaborateur d'une autorité migratoire a, quant à elle/lui, l'obligation d'aviser l'APE lorsqu'elle/il a connaissance, dans l'exercice de sa fonction officielle, d'indices concrets que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée et qu'elle/il ne peut pas remédier à la situation dans le cadre de son activité. Il s'agit dans ce cas d'une collaboration en faveur de l'administré-e.

Cette conception répond à deux paradigmes différents, téléologique dans le premier cas (le « bien ») et dans le second cas (le « juste »). Le législateur a hiérarchisé le bien et le juste, en donnant la priorité au premier. Sans discuter de ce choix, nous proposons un autre raisonnement, fondé sur la vulnérabilité. Les APE adoptent une approche centrée sur le soin (éthique du *care*) en ce sens qu'elles développent une expérience de responsabilité à l'égard des personnes concernées et qu'elles pondèrent, dans chaque situation où elles devraient communiquer automatiquement une information à l'autorité migratoire, les intérêts en présence

¹¹ A cet égard, il est rappelé que l'autorité migratoire, une fois l'information transmise, peut également tenir compte des intérêts particuliers de la personne en cause : s'il y a par ex. un motif de révocation d'un titre de séjour, un traitement exceptionnel de la personne s'évalue à l'aune de la façon dont la personne serait traitée une fois de retour dans son pays d'origine (TC GE, [ATA/539/2022](#) ; TAF, [F-2443/2020](#), 16.12.22 ; TF, [2C 862/2019](#)).

¹² En effet, peu en importe la cause, il ressort de la pratique que la plupart des APE ne respectent pas, aujourd'hui, l'art. 97 al. 3 let. d^{quiquies} [LEI](#) et l'art. 83f OASA.



(celui de pouvoir mener à bien sa mission ou celui de la personne concernée à recevoir la protection dont elle a besoin pour retrouver son autonomie). Cette approche est conforme à l'[art. 451 al. 1 CC](#).

S'agissant des autorités migratoires, elles ont l'obligation d'aviser automatiquement les APE des situations où il y a des indices concrets que le développement de l'enfant est en danger, pour autant qu'elles en aient eu connaissance dans le cadre officiel.

Usage exclusivement pour
des fins académiques