

Droit et obligation d'aviser l'APEA selon les art. 314c, 314d, 443 et 453 CC

Aide-mémoire de la COPMA, mars 2019

Situation initiale

Les enfants et les adultes ayant besoin d'aide doivent pouvoir bénéficier d'une protection rapide et efficace. Les règles applicables en matière de droit et d'obligation d'aviser l'APEA visent à faire en sorte que celle-ci soit informée suffisamment tôt, tout en protégeant la relation de confiance entre les personnes concernées et les professionnels qui s'occupent d'elles lorsque cela s'avère nécessaire.

Au 1.1.2019, les dispositions légales relatives aux signalements adressés à l'APEA ont été révisées¹. L'objectif de la révision législative était notamment d'améliorer la protection des enfants en âge préscolaire. Le nouveau droit oblige non seulement les personnes agissant dans une fonction officielle, mais aussi toutes celles qui entretiennent des contacts professionnels réguliers avec des enfants à aviser l'autorité. Par ailleurs, le droit d'aviser des personnes soumises au secret professionnel a été facilité.

Cet aide-mémoire offre un aperçu des dispositions fédérales régissant les signalements à l'APEA. Une vue d'ensemble des dispositions cantonales figure à l'annexe 2.

Depuis le 1.1.2019, les règles du droit fédéral régissant les signalements adressés à l'APEA sont les suivantes :

<p>Signalements relatifs aux enfants ayant besoin d'aide au sens du droit de la protection de l'enfant</p> <p>Art. 314c CC « Droit d'aviser »</p> <p>¹ Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant semble menacée.</p> <p>² Les personnes soumises au secret professionnel en vertu du code pénal ont elles aussi le droit d'aviser l'autorité lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie. Cette disposition ne s'applique pas aux auxiliaires soumis au secret professionnel en vertu du code pénal.</p> <p>Art. 314d CC « Obligation d'aviser »</p> <p>¹ Les personnes ci-après, dans la mesure où elles ne sont pas soumises au secret professionnel en vertu du code pénal, 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 :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. les professionnels de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge et du service social, les éducateurs, les enseignants, les intervenants du domaine de la religion et du domaine du sport, lorsqu'ils sont en contact régulier avec les enfants dans l'exercice de leur activité professionnelle ; 2. les personnes ayant connaissance d'un tel cas dans l'exercice de leur fonction officielle. <p>² Toute personne qui transmet l'annonce à son supérieur hiérarchique est réputée satisfaire à l'obligation d'aviser l'autorité.</p> <p>³ Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité.</p>

¹ Parallèlement à l'introduction de la nouvelle réglementation relative aux signalements, les règles relatives à l'obligation de collaborer ont également été adaptées. Les dispositions en question se trouvent à l'art. 314e CC (protection de l'enfant) et à l'art. 448 CC (protection de l'adulte). Elles ne sont pas abordées dans cet aide-mémoire.

Signalements relatifs aux adultes ayant besoin d'aide au sens du droit de la protection de l'adulte

Art. 443 CC « Droit et obligation d'aviser l'autorité »

- ¹ 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.
- ² 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.
- ³ Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité.

Signalement en cas de risque réel d'une mise en danger ou d'un dommage grave

Art. 453 CC « Obligation de collaborer »

- ¹ S'il existe un réel danger qu'une personne ayant besoin d'aide mette en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou commette un crime ou un délit qui cause un grave dommage corporel, moral ou matériel à autrui, l'autorité de protection [de l'enfant et] de l'adulte, les services concernés et la police sont tenus de collaborer.
- ² Dans un tel cas, les personnes liées par le secret de fonction ou le secret professionnel sont autorisées à communiquer les informations nécessaires à l'autorité de protection [de l'enfant et] de l'adulte.

A) Généralités

Pour être en mesure de protéger les personnes vulnérables et de venir en aide à leur famille, l'APEA dépend en règle générale de signalements lui indiquant qu'une personne a besoin d'aide. Le signalement intervient **par oral ou par écrit**². Le signalement prendra une forme différente selon qu'il émane d'un professionnel ou d'une personne privée. L'APEA doit réagir à tous les signalements (y compris les signalements anonymes) compte tenu du mandat de protection que l'État lui confie. Les signalements doivent porter sur les **constats et observations effectués** (« j'ai vu des ecchymoses sur l'enfant »), et non sur des spéculations ou des diagnostics (« l'enfant est probablement battu »).

En principe, **toute personne** sachant qu'une personne a besoin d'aide a le **droit** d'aviser l'APEA. Pour les professionnels entretenant une relation de confiance particulière avec la personne concernée (surtout s'ils sont soumis au secret professionnel), le droit d'aviser est **limité** : le signalement n'est ainsi possible que sous certaines conditions. Sont réservées les situations de mise en danger très grave, dans lesquelles ces personnes sont elles aussi autorisées à aviser l'autorité sans délai. S'agissant des professionnels assumant des fonctions spéciales (en particulier une activité officielle ou des contacts professionnels réguliers avec des enfants), le nouveau droit **renforce** leur droit d'aviser l'APEA et instaure en outre un devoir d'aviser. L'objectif est ici d'**encourager les professionnels** à s'engager en faveur de la protection des enfants et adultes vulnérables.

Les signalements en matière de protection **de l'enfant et de l'adulte** reposent sur des bases juridiques distinctes, qui présentent également des **différences** de contenu. Sous réserve d'autres dispositions de droit fédéral ou de droit cantonal, les principes suivants s'appliquent (sur la base des art. 314c et 314d CC pour les enfants, de l'art. 443 CC pour les adultes) :

- 1) En matière de protection de l'adulte, l'obligation d'aviser ne s'applique qu'aux personnes exerçant une fonction officielle ; en matière de protection de l'enfant, les autres personnes entretenant des contacts professionnels avec des enfants sont également tenues d'aviser l'APEA.
- 2) En matière de protection de l'enfant, les personnes soumises au secret professionnel ont le droit d'aviser l'autorité de protection ; en matière de protection de l'adulte, elles doivent être préalablement libérées du secret professionnel pour pouvoir aviser l'APEA.

² Un modèle de formulaire pour avis à l'APEA est reproduit en annexe 1. Certaines APEA mettent leurs propres formulaires à disposition sur leurs sites internet respectifs.

- 3) En matière de protection de l'enfant, la possibilité d'aviser le supérieur hiérarchique est explicitement prévue dans la loi ; ce n'est pas le cas en protection de l'adulte, mais cette option s'applique également.

Les dispositions relatives aux signalements à l'APEA n'ont pas de caractère **absolu**. Les personnes tenues d'aviser l'autorité doivent **déterminer** dans quelle mesure elles peuvent elles-mêmes remédier à la situation dans le cadre de leur propre activité. De manière générale, et cela même lorsqu'elles sont tenues d'un devoir de signalement, elles doivent examiner si celui-ci est bien conforme aux intérêts de la personne concernée. L'idée de vouloir préserver une **relation de confiance**, qui pourrait conduire à ne pas signaler le cas, devra en principe céder le pas, en raison de la responsabilité même que l'intéressé assume à l'égard de la personne concernée : s'il ne peut agir par lui-même pour lui venir en aide, l'existence de la relation de confiance ne jouera en principe plus de rôle.

Il n'est pas toujours possible de **déterminer objectivement** si une personne a besoin d'aide ou non. La personne qui envisage un signalement doit apprécier s'il existe suffisamment d'éléments permettant de penser que la personne est en danger. Outre les éléments objectifs, les impressions subjectives participent également de cet examen. Des discussions de cas sur une base anonymisée peuvent s'avérer utiles (p.ex. dans un groupe régional de protection de l'enfant ou directement avec l'APEA ou son service d'enquête).

La personne à l'origine du signalement n'est **pas tenue de prouver** qu'une personne est effectivement en danger ; il suffit qu'elle estime qu'une telle mise en danger peut exister. C'est à l'APEA qu'il appartient ensuite d'examiner si cette condition est effectivement réalisée. Selon les statistiques, dans près de la moitié des signalements, l'APEA ordonne une mesure de protection ; dans les autres cas, elle met en œuvre des moyens d'assistance volontaire en faveur de l'enfant ou de l'adulte, ou estime qu'aucune aide n'est nécessaire³. Cela ne signifie toutefois pas que les signalements en question auront été inutiles.

Il ne faut **pas trop tarder** à aviser l'APEA. Plus le signalement est transmis à un stade précoce, plus les possibilités d'action sont variées (l'APEA pourrait ainsi favoriser la mise en place de solutions adéquates plus légères, telle qu'une assistance ambulatoire ou un soutien socio-pédagogique familial, au lieu de prononcer un retrait immédiat du droit de déterminer le lieu de résidence). Il y a lieu à signaler lorsque le réseau de soutien existant ne peut pas remédier à la mise en danger, mais que l'APEA est en revanche susceptible de prendre des mesures appropriées.

La décision de signaler ou non ne devrait pas être prise par une seule personne, mais conjointement par plusieurs personnes, ou du moins après **consultation d'autres personnes (spécialisées)**. Le processus décisionnel devrait être documenté par écrit en vue d'une traçabilité ultérieure, en particulier dans l'hypothèse d'une obligation d'aviser. Les règles internes adoptées par les organisations en matière de signalements doivent être respectées (les situations d'urgence demeurent réservées). Le signalement devrait en règle générale émaner de la direction de l'organisation (et non des collaboratrices et collaborateurs).

Avant qu'une personne n'avise l'APEA, elle devrait essayer de discuter **avec la personne concernée ou avec sa famille** et, le cas échéant, l'informer de son intention d'aviser l'APEA (les cas urgents ou de mise en danger grave demeurent réservés). Dans l'idéal, la personne concernée se déclarera d'accord avec l'offre de soutien et pourra être orientée vers un centre de conseil (service social, conseil éducatif, etc.) ; il n'est alors plus nécessaire d'aviser l'APEA. Les solutions mises en place avec le consentement de la personne concernée ont toujours la priorité.

Cet aide-mémoire se limite à présenter les principes applicables en matière de signalement. Pour les différents groupes de personnes, il est recommandé d'établir des **règles organisationnelles internes** permettant de définir et de concrétiser les critères à appliquer et les procédures à suivre (p.ex. discussion au sein de l'équipe avant la transmission d'un signalement). Elles contribuent à ce que le signalement soit étayé et non prématuré (p.ex. en veillant à ce que toutes les ressources disponibles aient bien été utilisées au préalable). Les règles organisationnelles internes ne dispensent en revanche pas de l'obligation d'aviser (un enseignant reste tenu d'aviser l'APEA, ou son supérieur

³ Selon l'étude Interface, en 2014, les APEA n'ont ordonné aucune mesure dans 44% (protection de l'enfant) resp. 42% (protection de l'adulte) des enquêtes ouvertes [Source : Interface, « Analyse der organisatorischen Umsetzung und Kennzahlen zu Leistungen und Kosten », rapport du 5.4.2016 à l'intention de l'Office fédéral de la justice, p. 55].

hiérarchique, même si le règlement scolaire prévoit que le signalement est transmis par la direction ; il en va de même d'une sage-femme ou d'un médecin-assistant dans un hôpital : ils demeurent soumis à l'obligation d'aviser même s'il est prévu que le signalement doit passer par la direction de l'établissement).

Il est important d'offrir des possibilités de **formation** sur ces questions, en particulier pour les groupes de personnes soumises à l'obligation d'aviser, mais aussi pour les personnes qui entretiennent des contacts avec des enfants durant leur temps libre. Ces personnes doivent être correctement informées, sensibilisées et formées afin d'être en mesure d'identifier une mise en danger potentielle et d'évaluer si elles peuvent elles-mêmes désamorcer la situation dans le cadre de leur activité. Ces formations doivent porter sur les principes de la protection de l'enfant et de l'adulte, sur les différents types d'interventions, ainsi que sur les critères à vérifier avant la transmission d'un signalement.

Les **fausses déclarations délibérées** (notamment de la part d'un particulier qui cherche à « infliger » une procédure de protection à un autre particulier) peuvent entraîner une condamnation pénale pour délit contre l'honneur (art. 173 ss du Code pénal) ou avoir des conséquences civiles (atteinte à la personnalité, art. 28 ss du Code civil).

Processus : lorsqu'il s'agit de déterminer s'il est opportun ou obligatoire de signaler une situation particulière, il y a d'abord lieu de vérifier si la personne en cause est soumise à un devoir d'aviser en vertu de dispositions légales cantonales ou fédérales. En l'absence d'une telle obligation, il convient d'examiner si un secret professionnel prévu par la loi restreint son droit général d'aviser. A la réception d'un signalement, l'APEA prendra contact avec la personne concernée ou les parents de l'enfant concerné et clarifiera l'éventuel besoin d'assistance.

La liste des obligations (B) et droits (C) d'aviser en fonction des groupes de personnes visés se présente comme suit :

B) Personnes tenues d'aviser

Les personnes tenues d'une obligation **doivent** aviser l'APEA.

La violation de l'obligation d'aviser n'est cependant **pas punissable** comme telle. L'absence de signalement n'est punissable que si la personne tenue d'aviser occupe une position de garant (obligation d'agir d'ordre légal, contractuel ou de fait, cf. art. 11 du Code pénal) vis-à-vis de la personne vulnérable et que le signalement aurait pu empêcher que la personne concernée commette une infraction pénale ou soit victime d'une infraction pénale (il sera toutefois difficile de le prouver en pratique). Les sanctions disciplinaires ou fondées sur le droit du travail, ainsi que les prétentions en responsabilité civile demeurent réservées.

Sont tenues d'aviser les personnes faisant partie des catégories suivantes :

- **Personnes exerçant une fonction officielle**
- **Personnes entretenant des contacts professionnels réguliers avec des enfants**

Personnes exerçant une fonction officielle

Les personnes exerçant une fonction officielle **sont tenues** d'aviser l'APEA.

La **fonction officielle** s'entend au sens large : le critère décisif est que la personne remplisse une **tâche de droit public**. Une relation de travail avec l'État n'est pas requise, il n'est pas nécessaire non plus que la personne soit soumise au secret de fonction au sens du droit pénal⁴. Une tâche de droit public exercée par un particulier relève aussi de l'activité officielle. Il en va de même pour les collaborateurs d'organisations privées largement subventionnées par l'État et soumises à un contrôle étatique (p.ex. par la fixation de conditions-cadres pour l'accomplissement de leurs tâches).

⁴ Art. 320 CP.

Exercent une fonction officielle notamment les personnes suivantes :

- Les enseignants, travailleurs sociaux scolaires et les membres du personnel d'encadrement dans les écoles publiques ou privées⁵,
- Les travailleurs sociaux et autres collaborateurs des services sociaux publics, des centres de conseil éducatif, centres de conseil pour les parents ou services de consultation familiale publics,
- Les membres des autorités communales ou les collaborateurs de l'administration publique,
- Les particuliers assumant des tâches publiques (p.ex. enquête sociale sur mandat d'une APEA),
- Les collaborateurs des offices des poursuites, de l'administration fiscale, des autorités migratoires, etc.,
- Les collaborateurs des services de police et de probation, etc.,
- Les collaborateurs des autorités pénales⁶, de la justice pénale des mineurs⁷ et des tribunaux civils⁸,
- Le personnel de soin des EMS et autres foyers,
- Les membres d'(autres) APEA,
- Les curateurs professionnels et les curateurs privés (cf. ci-dessous),
- Les curateurs de procédure (art. 314a^{bis} et art. 449a CC),
- Les collaborateurs des services d'aide et de soins à domicile (Spitex), etc.

Les personnes exerçant une fonction officielle doivent aviser l'APEA lorsque les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

1. La personne est un fonctionnaire ou une personne privée exerçant une fonction officielle.
2. La personne n'est pas soumise au secret professionnel au sens du droit pénal.
3. Dans l'exercice de sa fonction officielle, la personne a connaissance d'une potentielle mise en danger.
4. Il existe des indices concrets que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant est menacée, respectivement qu'une personne adulte semble avoir besoin d'aide.
5. La personne ne peut pas remédier elle-même à la situation dans le cadre de son activité.

⁵ Il s'agit d'écoles assumant un *mandat d'instruction publique pour les enfants d'âge scolaire*. Les écoles-club Migros, écoles confessionnelles ou autres écoles qui accueillent des enfants à titre privé et sans mandat d'instruction de l'État n'exercent pas une « fonction officielle ».

⁶ L'obligation d'aviser l'APEA imposée aux **autorités pénales** est prévue à l'art. 75 al. 2 et 3 du Code de procédure pénale :

² Les **autorités pénales** informent l'APEA des *procédures pénales engagées et des décisions rendues, lorsque la protection du prévenu, du lésé ou celle de leurs proches l'exige*.

³ Si, lors de la poursuite d'infractions impliquant des mineurs, les **autorités pénales** constatent que d'autres mesures s'imposent, elles en avisent sans délai l'APEA.

Quant à l'art. 62c al. 5 du Code pénal, il prévoit une obligation de signalement à la charge des **autorités d'exécution** :

⁵ Si, lors de la levée de la mesure, l'**autorité compétente** estime qu'il est indiqué d'ordonner une mesure de protection de l'adulte, elle le signale à l'**autorité de protection de l'adulte**.

⁷ L'obligation d'aviser l'APEA imposée aux **autorités pénales des mineurs** est prévue à l'art. 20 al. 1 et 2 du **Droit pénal des mineurs** :

¹ L'**autorité pénale des mineurs** peut a) lorsque des mesures ne relèvent pas de sa compétence, demander à l'APEA de les ordonner, de les changer ou de les lever ; b) faire des propositions en vue de la désignation d'un tuteur ou requérir un changement de représentant légal.

² L'**autorité pénale des mineurs** peut transférer à l'APEA la compétence d'ordonner des mesures de protection si des raisons majeures le justifient, notamment a) s'il y a lieu de prendre des mesures en faveur de frères et sœurs qui n'ont pas commis d'infraction ; b) s'il paraît nécessaire de maintenir des mesures civiles ordonnées antérieurement ; c) si une procédure de retrait de l'autorité parentale a été introduite.

⁸ L'obligation d'aviser l'APEA imposée aux **tribunaux civils** est prévue à l'art. 69 al. 2 du Code de procédure civile :

² Le tribunal [responsable de la procédure civile] avise l'APEA, lorsque des mesures de protection lui paraissent indiquées.

En ce qui concerne l'obligation d'aviser des personnes exerçant une fonction officielle, aucune distinction n'est faite entre les signalements en matière de **protection de l'enfant** et ceux émis en matière de **protection de l'adulte**. Sous réserve d'un éventuel secret professionnel, l'obligation d'aviser s'applique dans les deux cas.

L'obligation d'aviser est **relative** : les personnes exerçant une fonction officielle sont uniquement tenues de signaler une mise en danger si elles ne sont pas en mesure d'aider elles-mêmes l'enfant ou l'adulte en question, respectivement de faire en sorte que l'assistance nécessaire lui soit fournie. Tant que la personne soumise à l'obligation d'aviser estime qu'elle peut elle-même écarter la mise en danger ou que le risque peut être éliminé par d'autres moyens, aucun signalement n'est requis (même si cela se révèle faux par la suite). L'APEA n'intervient qu'à titre subsidiaire et ne doit être informée que si le système d'aide existant s'avère insuffisant ou inefficace.

Par principe le signalement est adressé à l'APEA. Le devoir d'aviser est cependant aussi respecté si le signalement est transmis au **supérieur hiérarchique**. Cette règle s'applique tant à la protection de l'enfant qu'à la protection de l'adulte⁹. Il convient toutefois de s'assurer que le signalement au supérieur hiérarchique n'engendre pas de retard inutile. En soi, la notion de « supérieur hiérarchique » est étroite, mais elle doit être interprétée de manière fonctionnalisée (et non purement structurelle) : elle comprend donc aussi le supérieur hiérarchique professionnel, p.ex. la direction d'un établissement scolaire pour un travailleur social y travaillant, même si celui-ci relève formellement d'une autre entité (un service social).

La notion d'« **indices concrets** » n'apporte pas d'élément supplémentaire. Elle vise uniquement à mettre en évidence le fait que le signalement doit être qualitativement aussi bien étayé que possible et qu'il ne s'agit pas de signaler pour le simple plaisir de signaler. Il n'est cependant pas nécessaire de fournir des « faits établis » ou des « preuves » : il suffit de démontrer de manière concluante, sur la base d'impressions subjectives et d'éléments objectifs, que le bien-être d'une personne est potentiellement menacé.

Pour les personnes exerçant une fonction officielle, l'obligation d'aviser l'emporte sur le secret de fonction. Il **n'est pas nécessaire d'obtenir une levée de ce secret**.

Pour être soumise à un devoir d'aviser, la personne en question doit avoir été informée ou avoir eu connaissance de la mise en danger dans le cadre de sa fonction officielle. Si elle en a connaissance pendant son **temps libre (en qualité de simple particulier)**, elle n'est pas tenue d'aviser l'APEA, mais elle a le **droit** de le faire.

Quant aux « **personnes exerçant une fonction officielle qui sont également soumises à un secret professionnel** », en particulier les **médecins officiels, les psychologues scolaires, les médecins des hôpitaux cantonaux, etc.**, leur secret professionnel entre en conflit avec l'obligation d'aviser qui résulte de leur fonction officielle. Il convient en premier lieu de vérifier si le droit cantonal prévoit une règle de conflit (cf. annexe 2). Dans le cas contraire, le secret professionnel devrait prévaloir et les règles applicables aux personnes soumises au secret professionnel sont applicables (cf. ci-après pour les détails) : en matière de **protection de l'enfant**, ces personnes ont un **droit** d'aviser indépendant (sans levée du secret professionnel) ; en matière de **protection de l'adulte**, elles doivent être **libérées** du secret professionnel au préalable si elles entendent aviser l'APEA.

Professionnels entretenant des contacts réguliers avec des enfants dans le cadre professionnel

Les professionnels qui entretiennent des contacts réguliers avec des enfants dans le cadre professionnel **sont tenus** d'aviser l'APEA. Il s'agit de personnes travaillant dans les domaines de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge, de l'éducation, de la formation, de l'accompagnement social, de la religion et du sport. Les personnes actives dans ces domaines

⁹ En matière de protection de l'enfant, cette possibilité est expressément prévue dans la loi (art. 314d al. 2 CC). Elle existe aussi pour la protection de l'adulte, même sans règle légale spéciale. Lorsque la personne qui exerce une fonction officielle avise son supérieur hiérarchique, celui-ci, qui exerce aussi une fonction officielle, est à son tour tenu d'aviser l'APEA. En d'autres termes, en matière de protection de l'adulte, le devoir de signalement est également respecté lorsque l'avis est adressé au supérieur hiérarchique.

entretiennent une relation de confiance particulière et occupent une position-clé en lien avec le développement futur de l'enfant.

Les professionnels des domaines en question qui entretiennent des contacts professionnels réguliers avec des enfants sont en particulier :

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

L'extension de l'obligation d'aviser aux personnes qui entretiennent des contacts professionnels réguliers avec des enfants est une des nouveautés majeures de la révision législative entrée en vigueur au 1.1.2019. Celle-ci avait pour principal objectif **d'améliorer la protection des enfants en âge préscolaire**, puisque ces derniers n'entrent que peu souvent en contact avec des personnes exerçant une fonction officielle tenues de signaler toute mise en danger.

Concrètement, les conditions cumulatives suivantes doivent être remplies :

1. La personne entretient des contacts réguliers avec des enfants dans le cadre de son activité professionnelle et travaille dans le domaine de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge, de l'éducation, de la formation, de l'accompagnement social, de la religion ou du sport.
2. Elle n'exerce pas de fonction officielle et n'est pas soumise à un secret professionnel.
3. La personne a connaissance de la potentielle mise en danger au cours d'un contact de nature professionnelle avec des enfants.
4. Il existe des indices concrets que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant est menacée.
5. La personne ne peut pas remédier à la situation dans le cadre de son activité professionnelle.

Pour l'obligation d'aviser, l'élément décisif est que la personne entretienne des contacts avec des enfants **dans un cadre professionnel**. Le contact professionnel s'entend dans un sens large : il s'agit de toute activité rémunérée impliquant une responsabilité professionnelle vis-à-vis d'enfants et qui, en principe, repose sur une formation appropriée.

Si la personne a connaissance de la situation d'un enfant en danger pendant son **temps libre** ou dans le cadre d'un **engagement bénévole** (p.ex. responsables scouts et J&S), elle n'a pas de devoir d'aviser. Elle a en revanche le **droit** de le faire (cf. ci-après).

Seuls les « professionnels » sont tenus d'aviser. Leurs **auxiliaires**, p.ex. le responsable du matériel d'un club sportif, ne sont pas tenus d'aviser, mais ont le **droit** de le faire.

Lorsque les intéressés entretiennent des contacts professionnels réguliers avec des enfants dans le cadre d'une **fonction officielle** (p.ex. un enseignant), ils sont tenus d'une obligation d'aviser déjà en raison de cette fonction (cf. ci-dessus).

Quant aux personnes qui entretiennent des contacts réguliers avec des enfants et sont soumises au **secret professionnel** (p.ex. un pédiatre), le secret professionnel prime l'obligation d'aviser. Ces personnes ne sont pas tenues d'aviser l'APEA, mais ont le **droit** de le faire (cf. ci-après).

L'obligation d'aviser est **relative** : les personnes en question sont uniquement tenues de signaler une mise en danger si elles ne sont pas en mesure d'aider elles-mêmes l'enfant en cause, respectivement de faire en sorte que l'assistance nécessaire lui soit fournie.

Par principe, le signalement est adressé à l'APEA. L'obligation d'aviser est cependant aussi respectée si le signalement est transmis au **supérieur hiérarchique**.

Lorsqu'une personne apporte son aide dans le cadre d'un **conseil anonyme**, elle n'est pas tenue de chercher à identifier l'enfant qui pourrait être en situation de danger. En d'autres termes, le devoir d'aviser n'a de véritable portée que dans l'hypothèse où celui qui requiert l'assistance le fait en fournissant son nom.

L'obligation d'aviser qui vient d'être décrite ne s'applique qu'aux signalements relatifs aux enfants. Dans le cas de personnes qui entretiennent des contacts professionnels réguliers avec des **adultes**, il convient de vérifier s'il existe des dispositions cantonales régissant les signalements (pour les détails, cf. annexe 2). Dans le cas contraire, c'est un **droit** d'aviser qui s'appliquera (cf. ci-après).

Autres obligations fédérales d'aviser

Les **curateurs professionnels**, **curateurs spécialisés** et **curateurs privés** exercent une « fonction officielle ». Par rapport aux **personnes concernées**, leur obligation d'aviser l'APEA ne se fonde toutefois pas sur cette fonction, mais résulte directement des dispositions régissant l'exécution de la mesure : les porteurs de mandats au sens des art. 308/325/327a CC (protection de l'enfant) ou 393/394/396/398 CC (protection de l'adulte) sont tenus, en vertu de l'art. 414 CC, « d'informer sans délai l'autorité de protection de l'adulte des faits nouveaux qui justifient la modification ou la levée de la curatelle ». Si des curateurs professionnels, curateurs spécialisés et curateurs privés ont connaissance du besoin d'aide d'une **tierce personne** (autre que la personne concernée) dans le cadre de leur fonction officielle; un devoir d'aviser s'impose à eux en raison de cette fonction (cf. ci-dessus). S'ils en sont informés pendant leur temps libre, ils ont le droit d'aviser l'APEA.

En vertu de l'art. 365 al. 2 CC, le **mandataire pour cause d'incapacité** est tenu d'aviser l'APEA « s'il y a lieu de régler des affaires qui ne sont pas couvertes par le mandat pour cause d'incapacité ou s'il existe un conflit d'intérêts entre le mandant et le mandataire ». L'activité exercée par le mandataire pour cause d'incapacité ne constitue une fonction officielle qu'à l'égard de la **personne assistée** ; le mandataire pour cause d'incapacité n'est pas tenu de signaler la situation de **tiers**. Il peut cependant le faire comme n'importe quel particulier.

En vertu de l'art. 386 al. 2 CC, un **établissement médico-social** est tenu d'aviser l'APEA « lorsque la personne concernée est privée de toute assistance extérieure ». S'agissant des autres situations où il existe un besoin d'aide, les personnes travaillant dans un home public sont tenues d'aviser ; celles qui travaillent dans un home privé en ont le droit.

En vertu de l'art. 397a CO, un **mandataire** (p.ex. un **employé de banque** dans le cas d'un mandat de gestion de fortune, ou un **avocat**) est tenu d'aviser l'APEA « lorsque le mandant est frappé d'une incapacité de discernement probablement durable, pour autant que la démarche paraisse appropriée au regard de la sauvegarde de ses intérêts ». La levée préalable d'un éventuel secret professionnel n'est pas nécessaire.

Obligations cantonales d'aviser

Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser (p.ex. pour les **médecins**, les **professionnels de la santé**, les **collaborateurs d'entreprises subventionnées dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte** ou les **membres de la famille**). Les dispositions correspondantes figurent dans les lois cantonales d'application du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, dans la réglementation scolaire ou dans d'autres législations cantonales (relatives à la formation, à l'aide sociale, à la santé publique, à la police). Dans certains cas, les cantons n'ont fait que reprendre les obligations fédérales d'aviser ; dans d'autres cas, ils ont créé des obligations d'aviser qui sont effectivement plus étendues et qui complètent la réglementation fédérale. Au 1.1.2019, le droit fédéral a élargi l'obligation d'aviser en ce qui concerne les enfants. Les dispositions cantonales revêtiront dès

lors de l'importance surtout en matière de protection de l'adulte. L'**annexe 2** fournit un aperçu des règles de droit cantonal en matière de signalement.

Dans des situations **intercantionales**, le droit cantonal du lieu de l'institution est déterminant. Par exemple, le directeur ou la directrice d'un home dans le canton X doit tenir compte des obligations cantonales d'aviser du canton X (et non des obligations fixées dans le droit du canton de domicile du résident). La question de savoir quelle APEA est compétente, respectivement à quelle APEA le signalement doit être adressé fera l'objet d'un examen séparé (APEA au lieu de domicile ou au lieu de séjour de la personne vulnérable).

C) Personnes habilitées à aviser

Les personnes habilitées à aviser **ont le droit** d'aviser l'APEA, mais n'y sont pas obligées.

Sont notamment habilitées à aviser les personnes qui font partie des catégories suivantes :

- Les particuliers
- Les personnes soumises à un secret professionnel
- Les professionnels qui entretiennent des contacts avec des enfants à titre bénévole
- Les personnes qui entretiennent des contacts professionnels ou bénévoles avec des adultes

Particuliers

Les particuliers ont le **droit** d'aviser.

Par particuliers, on entend notamment :

- Les membres de la famille (p.ex. parents, enfants, oncle et tante, grands-parents),
- Les voisins.

Les particuliers ont le droit d'aviser l'APEA lorsque l'intégrité physique, psychique et sexuelle d'un enfant semble menacée ou lorsqu'un adulte semble avoir besoin d'aide.

Les formulations légales relatives au droit d'aviser dans la protection de l'enfant (« **semble menacée** ») et la protection de l'adulte (« **semble avoir besoin d'aide** ») sont juridiquement équivalentes. Elles montrent que la personne à l'origine du signalement n'est pas tenue de prouver la mise en danger. Par ailleurs, bien que la formulation utilisée pour le devoir d'aviser (des indices concrets existent selon laquelle l'intégrité de l'enfant « **est menacée** ») soit différente et paraisse plus exigeante, ces trois formulations ont en réalité la même portée pratique. Il va de soi qu'un signalement peut également être fait à titre préventif, soit avant la survenue de l'atteinte.

S'agissant des signalements des particuliers, il peut être renvoyé à la **brochure d'information du centre d'écoute et d'assistance KESCHA**¹⁰.

Les obligations cantonales d'aviser sont réservées (cf. annexe 2).

Personnes soumises au secret professionnel

Les détenteurs d'un secret professionnel¹¹ sont en particulier :

- Les médecins de famille et les pédiatres,
- Les ecclésiastiques, avocats, notaires, défenseurs en justice, contrôleurs aux comptes,

¹⁰ PDF à télécharger sur : www.kescha.ch > Informations sur la protection de l'enfant et de l'adulte.

¹¹ Art. 321 du Code pénal [RS 311.0], ainsi que certaines règles y renvoyant (art. 2 de la Loi fédérale sur les centres de consultation en matière de grossesse [RS 857.5] ou art. 3c al. 4 de la Loi fédérale sur les stupéfiants [RS 812.121]).

- Les psychologues, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes,
- Les collaborateurs des offices de consultation en matière de grossesse et des centres de conseil/traitement pour les troubles liés à l'addiction.

Il s'agit de distinguer ici entre a) les enfants ayant besoin d'aide, b) les adultes ayant besoin d'aide et c) les cas où il existe un risque réel de mise en danger grave :

- a) En ce qui concerne les **enfants** ayant besoin d'aide, la personne soumise au secret professionnel a un **droit** de signalement. Elle peut aviser l'APEA si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

1. La personne est soumise au secret professionnel.
2. Dans le cadre de son activité professionnelle, elle a connaissance d'une potentielle mise en danger.
3. L'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant semble menacée.
4. Le signalement est dans l'intérêt de l'enfant.

La condition supplémentaire selon laquelle le signalement doit être « **dans l'intérêt de l'enfant** » n'apporte qu'une limitation théorique au droit d'aviser. Dans la pratique, il ne s'agit guère d'une restriction, puisque chaque personne sera précisément guidée par cette réflexion lorsqu'elle envisage d'aviser l'APEA. Toutefois, la formulation indique clairement que l'intérêt de l'enfant prévaut lorsqu'il faut déterminer le bien-fondé d'un signalement. Il ne s'agit pas seulement de l'intérêt de l'enfant directement concerné, mais aussi de l'intérêt des autres enfants qui sont en contact avec la personne à l'origine du danger. La personne soumise au secret professionnel devra procéder à une pesée des intérêts entre la préservation de la relation de confiance et la protection d'enfants potentiellement en danger. Lorsque le signalement ferait courir un danger plus grand à l'enfant ou aux enfants concernés que l'absence de signalement, l'on y renoncera.

Une personne soumise au secret professionnel n'est pas tenue, mais a le droit, d'adresser un signalement à l'APEA. Une obligation d'aviser pourrait s'avérer contre-productive parce qu'elle pourrait nuire à la **relation de confiance** avec l'enfant concerné ou des tiers, voire la rompre totalement.

Une **levée** du secret professionnel **n'est pas nécessaire**. La protection de l'enfant l'emporte sur le secret professionnel. Jusqu'au 31.12.2018, les personnes soumises au secret professionnel étaient autorisées à aviser l'APEA uniquement dans le cas d'une infraction pénale (cf. art. 364 aCP, abrogé au 1.1.2019). L'extension du droit d'aviser pour les personnes soumises au secret professionnel est une nouveauté importante, car la levée du secret professionnel prenait beaucoup (trop) de temps.

Les obligations cantonales d'aviser sont réservées (cf. annexe 2).

- b) Pour les **adultes** ayant besoin d'aide, les détenteurs d'un secret professionnel ne disposent en revanche pas d'un droit d'aviser spécifique (et ne sont pas tenus d'une obligation d'aviser). Le secret professionnel l'emporte sur la protection de la personne ayant besoin d'aide. Demeurent réservés les signalements faits avec le consentement de la personne concernée ou après une **libération** préalable du secret professionnel par l'instance supérieure ou l'autorité de surveillance, ou en raison d'une obligation d'aviser réglementée au niveau cantonal qui déroge au secret professionnel prévu par le droit fédéral (cf. annexe 2).
- c) En présence d'un **réel risque d'une mise en danger grave**, l'art. 453 CC prévoit un droit d'aviser qui s'applique aussi bien aux enfants qu'aux adultes ayant besoin d'aide (sur le plan matériel, il s'agit en règle générale de situations où un placement à des fins d'assistance doit être envisagé, ou de cas de grave mise en danger du bien de l'enfant requérant une intervention immédiate) :

S'il existe un réel danger qu'une personne ayant besoin d'aide mette en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou commette un crime ou un délit qui cause un grave dommage corporel, moral ou matériel à autrui, les détenteurs du secret professionnel ont le droit d'aviser l'APEA.