

JURISTES PROGRESSISTES NEUCHATELOIS

Christian Fellrath
Direction du Service des mineurs
Et des tutelles
Fbg de l'Hôpital 34
2001 NEUCHATEL

Prise de position des JPN sur la LICC-PEA

Neuchâtel, le 14 janvier 2008

Monsieur le Chef de service,

Les Juristes Progressistes Neuchâtelois vous remercient de leur avoir adressé le projet de rapport du Conseil d'Etat relatif au projet de loi d'introduction des dispositions du Code civil suisse relatif à la protection de l'enfant et de l'adulte (ci-après LICC-PEA).

Même si la lettre d'envoi du projet ne semblait prévoir qu'une consultation sous forme de réponses à un questionnaire, nous tenons à formuler préliminairement un certain nombre de remarques à l'endroit du rapport en lui-même.

Le rapport est **extrêmement sévère** – et à notre sens en grande partie injuste – à **l'endroit des autorités tutélaires existantes**. Il va même jusqu'à critiquer l'indépendance des magistrats (p. 13-14). En tant qu'avocats, juristes, professeurs ou tout simplement justiciables, la plupart de nos membres ont été en contact avec celles-ci. Elles font, de notre point de vue, un excellent travail : elles respectent le droit applicable, les principes fondamentaux de procédure et la jurisprudence tout en faisant preuve d'une grande humanité envers les personnes concernées. De plus, **le système neuchâtelois est souvent cité comme un exemple en matière tutélaire**. La structure judiciaire est d'ailleurs recommandée par la conférence des autorités cantonales de tutelle, et a toujours été soutenue par les spécialistes du domaine.

Les chiffres évoqués, Me Jeanneret l'a signalé, **sont pour la plupart erronés**, à tout le moins en ce qui concerne les mesures en cours et les mesures prononcées, ainsi que les privations de liberté à des fins d'assistance. Sur ce dernier point, nous tenons à relever que la Revue du droit de Tutelle, revue de référence en la matière, renonce depuis un certain nombre d'années à publier des statistiques tant les chiffres obtenus diffèrent et ne peuvent servir de base de comparaison. Intellectuellement, il nous paraît difficilement admissible de transmettre un rapport contenant des chiffres et affirmations erronés au Grand Conseil, en lui demandant de prendre une décision importante pour l'avenir judiciaire du canton.

Les projections financières sont tout aussi discutables. Il est soutenu qu'une structure administrative coûterait sensiblement moins cher, le travail de trois magistrats étant apparemment équivalent à celui d'un fonctionnaire (p. 28) ! Les juristes progressistes sont surpris du manque d'objectivité des auteurs du rapport sur ce point.

Les Juristes Progressistes Neuchâtelois tiennent également à relever que l'avant-projet fédéral de loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte prévoyait simultanément des dispositions de procédure et l'obligation pour tous les cantons de mettre en place des autorités judiciaires. Seule la montée de boucliers de certains cantons alémaniques connaissant des instances administratives a contraint le Conseil fédéral à renoncer à cette exigence. **Il nous paraît extrêmement dommageable de renoncer à un système performant et humain** – quoique perfectible – pour des motifs essentiellement économiques, qui en réalité n'en sont pas : le système administratif ne sera probablement pas moins cher et d'un contrôle moins aisé pour le Grand conseil.

Il est fondamental de souligner que les autorités judiciaires existantes, de même que le système tutélaire prévalant dans le canton de Neuchâtel, correspondent pour l'essentiel au **système préconisé par le législateur fédéral**, et que le changement préconisé par le Conseil d'Etat ne consiste en rien à innover, à moins que l'on puisse considérer comme tel la suppression d'une autorité judiciaire instituée en 1848 (OJN du 31 juillet 1848, p. 302 du recueil des lois de 1848, tome I) !

L'autorité administrative sera par définition liée au pouvoir politique, alors qu'en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire est indépendante et neutre. **L'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant ne sera donc pas à l'abri des pressions politiques**, ou des changements susceptibles d'intervenir lors d'un changement au sein de la tête du département. Elle sera par ailleurs subordonnée à l'office des mineurs et des tutelles, ce qui ne manque pas de surprendre.

Enfin, il nous semble – et l'examen de détail du projet de loi nous conforte dans cette appréciation – que **le Conseil d'Etat a voulu trop anticiper la réforme à venir**, sans toutefois prendre en considération certaines des innovations importantes, telle que la limitation du pouvoir de prononcer une privation de liberté à des fins d'assistance aux seuls médecins dotés de compétences spécifiques (psychiatres notamment).

Nous demandons par conséquent instamment au Conseil d'Etat de revoir son projet et de revenir au système existant, à savoir une autorité judiciaire, dont la composition devra être revue en fonction du nouveau droit fédéral (introduction de spécialistes fonctionnant en tant qu'« assesseurs », quoi que l'on puisse légitimement se demander dans quelle mesure la plupart des assesseurs en place n'a pas déjà les compétences nécessaires). Cette requête est motivée par notre souci d'assurer au mieux la protection des personnes susceptibles de faire l'objet de décisions de la part de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

S'agissant maintenant des réponses au questionnaire, voici notre détermination :

1. Options générales

a) Ainsi que nous l'avons déjà évoqué, nous tenons à relever que, dans un premier temps, l'avant-projet fédéral de protection de l'adulte et de l'enfant prévoyait que les décisions devraient être rendues par une autorité judiciaire, afin de sauvegarder au mieux les droits fondamentaux des personnes concernées.

Cela étant, il ne nous paraît ni souhaitable ni opportun de remplacer les autorités judiciaires existantes par une autorité administrative centralisée. La modification de statut des personnes concernées de justiciables à administrés ne nous semble pas à elle seule pertinente pour les personnes concernées afin de motiver un changement. Les autorités tutélaires actuelles font un excellent travail. Elles respectent les garanties essentielles de procédure, intègrent et respectent les jurisprudences fédérale et cantonales, tout en offrant écoute et compréhension aux personnes à protéger.

Elles ont l'habitude de traiter des situations conflictuelles ou difficiles, dans le droit de la tutelle et dans le droit matrimonial notamment, sans être pour autant systématiquement assimilées par les personnes concernées à des autorités répressives.

La plupart des cantons romands connaissent d'ores et déjà des autorités judiciaires. Les décisions judiciaires sont en règle générale mieux acceptées qu'une décision administrative. En outre, les autorités judiciaires ont un savoir-faire et une écoute précieuses pour les personnes concernées.

S'agissant du ressort territorial de l'autorité, notre association n'est pas opposée à une centralisation, suivant le modèle des Offices des poursuites par exemple. Le projet va toutefois trop loin en ne prévoyant qu'une seule autorité cantonale. Nous souhaiterions par conséquent qu'il existe au moins deux autorités, l'une pour le bas du canton, et l'autre pour le haut. Notre volonté de ne pas centraliser le pouvoir judiciaire est en grande partie motivée par le rôle crucial des assesseurs dans le cadre de la recherche de tuteurs et curateurs privés. La centralisation massive voulue par votre projet pourrait, dans une certaine mesure, entraver la recherche de privés disposés à assumer des mandats tutélaires, puisque le contact personnel de l'assesseur avec le futur mandataire joue souvent un rôle essentiel dans l'acceptation par celui-ci de sa mission.

b) Il nous semble extrêmement important que l'autorité, qu'elle soit judiciaire ou administrative, soit composée de spécialistes. La pluridisciplinarité voulue par le législateur tend quant à elle à répondre au concept de « mesure sur mesure » instauré par le nouveau droit. Puisque ces exigences découlent directement du droit fédéral, les cantons n'ont, *a priori*, qu'une latitude réduite à ce sujet.

Quant à la mise en application concrète de ces éléments par le canton de Neuchâtel – sans tenir compte du fait que l'autorité soit judiciaire ou administrative -, la composition et le choix des membres de l'autorité correspondent à nos yeux aux exigences fédérales.

Se pose toutefois la question du rôle de membre suppléant des collaborateurs scientifiques du service prévu par l'art. 30 du projet . Soit les collaborateurs du service bénéficient d'un mandat de protection sur la personne concernée et ils ne peuvent alors siéger au sein de l'autorité lorsque la décision touche la personne en question, soit ils sont membres suppléants de l'autorité et ils ne peuvent assumer de mandat de protection. Le projet nous paraît peu clair sur ce point.

c) La professionnalisation du secrétariat ne peut que faciliter le travail de l'autorité de protection et dynamiser son efficacité à l'interne. Les personnes travaillant au sein des autorités tutélaires actuelles bénéficient d'une expérience et d'un savoir-faire qui semblent être mis de côté par le rapport. Dans quelle mesure ne conviendrait-il pas d'intégrer ces personnes au projet ?

d) Le canton de Vaud s'est d'ores et déjà doté d'un bureau de conseil et de formation aux tuteurs et curateurs privés au sein de l'Office du tuteur général. Ce soutien aux privés est très apprécié pour les aider dans leurs tâches et ne peut que leur permettre d'y être plus à l'aise et plus efficaces. Toutefois l'expérience vaudoise des curateurs et tuteurs privés a également démontré que certaines situations sont tellement lourdes et complexes qu'elles ne peuvent en aucun cas être attribuées aux privés. En outre, même si à notre avis assumer un mandat tutélaire constitue à n'en pas douter un devoir citoyen, le canton de Vaud rencontre à l'heure actuelle certaines difficultés à recruter des personnes privées disposées à assumer un mandat de ce type.

e) La centralisation permet certainement d'avoir une meilleure vue d'ensemble de la situation et garantit une gestion administrative facilitée, mais il faut veiller à ne pas perdre le contact et l'idée de proximité permettant de comprendre et de répondre de manière spécifique à chaque cas, chaque situation des pupilles étant unique et particulière. Il nous paraît important de relever que les différentes autorités de protection de l'enfant et de l'adulte ont des pratiques similaires, quel que soit leur emplacement.

2. Encourager la solidarité, qu'elle soit familiale ou sociale, est certes louable. Se pose cependant la question de la réalité sociale que l'on qualifie de toujours plus individualiste. L'encouragement de la solidarité ne doit pas se faire au détriment des personnes ayant besoin d'une aide spécifique et efficace. Il ne faut pas non plus perdre de vue que pour la plupart des pupilles, le tissu social est précisément très tenu, voire

inexistant. Il n'est alors pas toujours possible de compter sur la famille ou l'entourage lors de (fortes) ruptures sociales. Enfin, de même que pour les curateurs et tuteurs privés, certaines situations peuvent être trop lourdes pour la famille ou les proches. Il nous paraît essentiel de contrôler dans une certaine mesure les interventions volontaires, afin d'éviter les éventuels abus.

3. Décharger l'autorité ne peut que lui permettre de mieux se concentrer sur les dossiers dont elle conserve la charge. Il faut toutefois pouvoir être sûr qu'une prise en charge sans mandat tutélaire ne portera préjudice ni à la personne concernée ni au mandataire. Ces situations devront par conséquent être connues et suivies par l'autorité de protection afin d'éviter les éventuelles dérives.

4. A notre sens, le projet contient plusieurs dispositions problématiques ou peu claires.

D'un point de vue terminologique tout d'abord, la loi devra être reprise au moment de l'entrée en vigueur des dispositions fédérales. Ainsi les termes d'autorité de tutelle, d'autorité tutélaire, d'autorité tutélaire de surveillance, de tuteur, de conseil légal, de privation de liberté à des fins d'assistance tel qu'exprimés dans le projet devront être abandonnés lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit.

En outre, à nos yeux, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ne peut être administrative et doit demeurer une autorité judiciaire.

Art. 5 et 30

Nous tenons à souligner l'incohérence entre la présence des corps de métiers représentés par les spécialistes et le nombre de postes prévus (art. 5) ainsi que la difficulté soulevée par la fonction et le statut des collaborateurs scientifiques (art. 30).

Art. 11

Nous sommes fermement opposé au rattachement de l'autorité de protection à un organisme politique.

Art. 14, al. 2

Le recours à une notion juridiquement indéterminée nous semble peu heureux. Que faut-il entendre par « circonstances exceptionnelles » ?

Art. 21

La teneur de l'article 21 n'est pas compatible avec l'article 429 de l'avant-projet qui spécifie qu'il doit s'agir de médecins spécialistes disposant des connaissances adéquates. L'article 21 de votre projet maintient le *statu quo* avec la situation actuelle, laquelle permet à un dermatologue de décider d'une Plafa, situation probablement pas des plus pertinentes.

Art. 41

Il n'y a aucune raison, si le pupille a 16 ans révolu et est capable de discernement, qu'il ne participe pas à la reddition des rapports et des comptes périodiques, le « si possible » est donc superflu. Si ce membre de phrase n'est pas supprimé, il faut ajouter un alinéa 2 précisant que le tuteur doit justifier la raison pour laquelle il n'est pas possible que le pupille y participe.

Art. 46, alinéa 3 et 4

Il existe des différences entre la LPJA et le CC, par exemple sur le plan des délais. L'accumulation des procédures rendra le travail des praticiens difficile et peu clair.

Modification de l'OJN

Il semblerait qu'il existe quelques imprécisions dans les modifications prévues pour l'OJN, notamment en ce qui concerne la composition du Tribunal matrimonial. La suppression de l'autorité tutélaire entraînera un problème pour le Tribunal matrimonial, puisque celui-ci est composé du Tribunal de district et de deux assesseurs de l'AT.

5. Les juristes progressistes sont d'avis que le projet doit être entièrement revu. L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit **demeurer judiciaire**. Sa réforme doit s'inscrire dans le cadre de la réorganisation complète des instances judiciaires cantonales qu'impliquent les nouvelles lois de procédure fédérales. Il serait regrettable que notre canton perde en ce début de 21^{ème} siècle une de ses institutions judiciaire de qualité, alors que partout l'on renforce les garanties de procédure.