

Audition sans implication des titulaires de l'autorité parentale?

Exposition des faits

La commission scolaire a émis un avis de danger à l'attention de l'autorité tutélaire. La commission est préoccupée par le bien-être d'une étudiante de 12 ans. La jeune fille est considérée comme une "outsider", ses parents exercent une forte pression sur elle ce qui génère des blocages et des fluctuations de performance. Elle rencontre surtout des difficultés dans les matières linguistiques. Deux instructions de la demande ont été effectuées (développement pédiatrique/psychologique et psychologique). L'école pense que le danger réside avant tout dans le fait que les parents tiennent des propos très rabaissants et dénués de toute affection à l'égard de leur fille durant les entretiens. Des déclarations du style "notre fille est née paresseuse" ont été faites.

Nous avons convié les parents à une audition (l'entretien n'a pas encore eu lieu). Dans l'invitation, nous les avons informés que nous rendrions visite à leur fille en compagnie d'un expert du secrétariat de la jeunesse afin de nous entretenir avec cette dernière; le rendez-vous sera fixé avec la maîtresse principale. Les rapports de l'instruction de la demande ont par ailleurs été exigés (les parents ont libéré les experts de leur devoir de discrétion). A présent, le secrétariat de la jeunesse déplore que les parents aient été informés au préalable de l'audition de leur fille, ce qui leur permet dès lors d'exercer une influence sur elle. Les résultats de l'audition pourraient donc vraisemblablement être erronés. Sur la base des ouvrages spécialisés, nous estimons qu'il était de notre devoir d'entreprendre cette démarche puisque, dans le cas présent, il n'y avait pas de danger imminent.

Questions

1. Les parents doivent-ils être informés au préalable de l'audition de leur enfant ou dans quels cas peut/doit-on y renoncer?
2. De quelles informations les parents doivent-ils disposer au préalable, lorsque leur enfant est entendu (contenu et lieu de l'entretien, participants, etc.)?
3. Quelles informations doivent être communiquées aux parents lorsque leur enfant a été entendu (contenu et déroulement de l'entretien, remise du procès-verbal, etc.)?
4. Les parents doivent-ils être automatiquement informés du contenu de l'audition de l'enfant ou doivent-ils exiger de consulter les dossiers?

Réflexions

1. L'audition au sens du droit d'être entendu découle des règles minimales pour une procédure équitable stipulées dans l'art. 29 Cst de la Constitution fédérale (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1674). Elles sont en règle générale appliquées dans les procédures légales (codes cantonaux de procédure administrative, procédure civile fédérale ou code fédéral de procédure pénale). Par ailleurs, la loi sur la protection de l'enfant exige dans l'art. 314 CCS une audition *personnelle* de l'enfant. En outre, cet article stipule que l'audition ne doit pas obligatoirement être effectuée par l'autorité compétente mais également un tiers nommé à cet effet (ATF 133 III 553 E. 4).



2. Le droit d'être entendu au sens de la Constitution fédérale englobe une palette de droits divers liés à la participation, l'information et à l'audition (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 309). Lorsque l'Etat prend des décisions officielles à l'encontre des citoyennes et citoyens, alors ces derniers doivent en contrepartie également jouir du droit de participer personnellement à la procédure (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 309). L'audition faisant partie du droit d'être entendu, elle permet simultanément une investigation correcte de l'état de fait (cf. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1672). Par ailleurs, l'audition – notamment d'un point de vue socioprofessionnel – est à considérer comme une mesure d'assurance qualité précisément lorsque – comme pour le droit de la protection de l'adulte et de l'enfant – les juristes jouissent d'un grand pouvoir d'appréciation. Au terme d'une clarification et en informant une nouvelle fois les personnes concernées des résultats en les priant de prendre position à cet égard, il est possible de vérifier si l'évaluation officielle coïncide avec l'environnement vital de la personne concernée. L'objectif est de percer „le voile de l'ignorance“ de ladite personne et ce faisant, de vérifier si les différences trouvées dans les évaluations sont explicables.
Les enfants doivent en outre être entendus dès 6 ans révolus (ATF 131 III 553). Cette démarche permet de garantir l'implication des personnes concernées par la procédure, afin qu'elles soient protagonistes et non pas de purs figurants dans le cadre de la procédure.
3. Concrètement, le droit d'être entendu englobe le droit d'orientation, d'expression et d'audition préalables et donc
 - le droit d'orientation quant à la procédure
 - le droit de participer personnellement à la procédure
 - le droit d'expression et de prise de position
 - le droit de participer à la procédure d'administration des preuves
 - les devoirs d'audition et de vérification officielleS'y ajoutent le droit de consulter les dossiers et l'obligation de gérer les dossiers, le droit de révélation et de motivation d'une décision, ainsi que le droit de représentation et de curatelle (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 317).
„Le contenu, l'ampleur et la forme du droit d'être entendu ne se laissent pas décrire de manière abstraite, mais doivent être concrétisés au cas par cas sur la base des données factuelles et juridiques dans une perspective de „participation efficace“ (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 315). L'organe chargé de l'instruction de la procédure évalue ainsi quelles possibilités de participation sont nécessaires, éventuellement également contre resp. sans la volonté des titulaires de l'autorité parentale (cf. ch. 4). Un enfant devrait au contraire ne pas être contraint d'être entendu. Il peut y renoncer. La décision est alors prise sur la base des dossiers existants.
4. Dès que l'autorité tutélaire prend connaissance d'une situation à risque et que ses actions deviennent visibles publiquement, c.à.d. qu'elles montrent des effets externes, alors la procédure devient litispendante. La procédure est ainsi fixée et ouverte par ses soins (ATF 50 II 95 E. 3; ATF 126 III 415, E.2c; BK-Schnyder/Murer, art. 376 CCS N 122; Henkel, Die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen au sens de



l'art. 307 rev. CCS, p. 204). Elle doit ensuite informer les personnes concernées de l'ouverture de la procédure (Häfeli, Wegleitung, p. 265). Cette démarche découle au final du droit d'être entendu (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 318) et devait, comme planifié, être expressément stipulé dans la loi fédérale sur la procédure administrative (art. 23 avant-projet consacré à la procédure). Il est néanmoins possible de déroger au devoir d'informer les parents, en l'occurrence lorsqu'il y a des intérêts prépondérants qui justifient de ne pas les informer au préalable. Cela s'applique notamment lorsque l'objectif de l'audition devait être contrecarré par l'information ou alors si l'information devait entraîner une mise en danger considérable du bien-être de l'enfant. Lors de la pesée des options, il convient de prendre en compte que les parents doivent habituellement être informés de la procédure en cours de procédure et qu'en raison d'un « début tacite », la coopération future, et le cas échéant nécessaire, pourrait être compromise. A mon avis, seules des raisons valables justifieraient donc de renoncer à pré-informer les parents.

5. Que des enfants soient instrumentalisés par leurs parents est malheureusement une pratique courante. Lorsque les parents l'ont déjà fait avant la procédure, il n'est guère possible d'y remédier au cours d'une procédure. Une audition organisée à relativement courte échéance après l'ouverture de la procédure permet de remédier du moins partiellement à une forte et longue instrumentalisation.
6. L'audition ne signifie pas qu'elle confère des pouvoirs décisionnels sur l'affaire. Il s'agit d'entendre les enfants. La préparation de l'enfant à l'entretien est primordial, afin qu'il puisse se dérouler dans le respect du bien-être de l'enfant et que ce dernier puisse s'exprimer librement. Cette démarche implique une réflexion préalable quant à l'invitation (le courrier doit-il être directement adressé à l'enfant, comment?), l'environnement (lieu neutre tel qu'école, etc.), la conduite de l'entretien (introduction, questions) etc. Dans le cadre d'une consultation de courte durée, il n'est pas possible d'en débattre dans le détail (cf. infos détaillées: Häfeli, Wegleitung vormundschaftlicher Organe, 275 ss. ou à télécharger: <http://www.unicef-suisse.ch/de/information/publikationen/kinderrechte/anhoerungsbroschueren/>). Les parents doivent toutefois être informés de la date, du lieu, des participants, du motif de l'absence des parents, de la durée présumée de l'entretien, de la forme du feedback aux parents et de la façon de les informer par la suite du contenu de l'entretien (Häfeli, Wegleitung, p. 278). Afin de déterminer, au cas par cas, la meilleure démarche pour l'enfant en fonction des critères susmentionnés, il est en règle générale inévitable de discuter de l'audition et des préparatifs avec les personnes concernées et donc avec les titulaires de l'autorité parentale. Pour des enfants de plus de 12 ans, la préparation de l'audition peut s'effectuer directement (Häfeli, Wegleitung, p. 278), ce qui exige toutefois habituellement d'informer les parents au préalable de l'audition, de la forme et du type de feedback, puisque ces derniers participent à la procédure.
7. L'audition devrait ensuite s'effectuer en règle générale sans les titulaires de l'autorité parentale resp. personnes concernées par la procédure. L'enfant capable de discernement peut décider de ce qui doit être communiqué aux titulaires de l'autorité parentale (ATF 122 I 53§, E. 5). Il convient de prendre en considé-



ration que cette prétention est soumise au droit des titulaires de l'autorité parentale de consulter les dossiers soumis à décision. Lorsqu'il s'agit de dossiers soumis à décision, alors les titulaires de l'autorité parentale jouissent du droit de consulter lesdits dossiers, ce dernier devant leur être octroyé pour autant que des intérêts privés prépondérants ne s'y opposent pas (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 331 ss.). Si l'intérêt de la confidentialité prévaut, alors l'autorité compétente peut ne pas prendre en compte la pièce du dossier concernée ou doit alors révéler aux personnes concernées l'essentiel du contenu (évent. partiel ou sous forme d'un résumé) (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1695).

La capacité de discernement de l'enfant est toutefois décisive. Des enfants capables de discernement jouissent d'une propre sphère secrète, notamment pour ce qui a trait p.ex. à leur sphère intime qui est en règle générale également valable vis-à-vis des titulaires de l'autorité parentale (cf. infos détaillées de K. Affolter, Informations-, Anhörungs- und Auskunftsrecht des nichtsorgeberechtigten Elternteils, dans: RDT 2009, p. 387 s., sur: <http://www.affolter.lexproject.ch%2FDownloads%2FInformationsrecht-ZVW-6-09.pdf&rct=j&q=affolter%20275a&ei=KhmcTdWbHMOQswappuCuBg&usg=AFQjCNHz3uB1z3twEHix6zuqPHFZ1e-4wg>). A cet égard, les titulaires de l'autorité parentale d'enfants *incapables de discernement* jouissent en principe de droits de consultation et de renseignement exhaustifs.

Conclusion:

Réponse à la question 1:

Comme décrit sous ch. 3/4, les titulaires de l'autorité parentale doivent être informés de la procédure. L'exception à la règle est nommément si l'information liée à la procédure constitue un danger considérable pour le bien-être de l'enfant.

Réponse aux questions 2/3/4:

Comme précisé sous ch. 6, les parents doivent être informés des conditions cadres et surtout de la forme de la post-information / du feedback. Il convient de veiller en particulier à la capacité de discernement et aux souhaits de l'enfant capable de discernement (cf. ch. 7). Les parents doivent donc être informés du résultat de l'audition. En tant que partie impliquée, ils ont dans tous les cas le droit de consulter les dossiers.