

Journées d'étude des 4 et 5 septembre 2024 à Fribourg

« L'enquête, point de départ pour de bonnes décisions et une gestion du mandat réussie »

Exposé 1

Enquête – tout est clair ?!

Daniel Rosch, Prof. HES, Dr iur./assistant social dipl. HES/conseiller et thérapeute familial systémique (DGSF)/thérapeute systémique pour enfants et adolescents (hsi)/MAS Nonprofit-Management, Haute école spécialisée de Lucerne, consultant semi-indépendant (danielrosch.ch)

Les enquêtes en tant que processus diagnostique se retrouvent à différents niveaux au sein des organisations sociales et médicales. L'exposé se penche sur les enquêtes dans la protection de l'enfant et de l'adulte et met en exergue leurs spécificités. Il présente en outre les similitudes et différences entre les enquêtes réalisées dans la protection de l'enfant et de l'adulte et expose les aspects qui pourraient être approfondis à l'avenir. La dernière partie présente brièvement une sélection d'éléments méthodologiques des enquêtes réalisées dans la protection de l'enfant et de l'adulte. L'exposé se termine par un aperçu de l'opinion publique sur les enquêtes.

Nous réalisons un sondage sur les enquêtes. Participez, vous aussi !



*Les présentations et autres documents des Journées d'étude
peuvent être téléchargés sur www.copma.ch/colloque24.*

Enquête - tout est clair ?!

Daniel Rosch

Prof. HES, Dr iur./assistant social dipl. HES/conseiller et
thérapeute familial systémique (DGSF)/thérapeute systémique
pour enfants et adolescents (hsi)/ MAS Nonprofit-Management

Daniel.Rosch@hslu.ch
+41 79 313 90 09

Journées d'étude de la COPMA des 4/5 septembre 2024

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz



Aperçu

1. Qu'est-ce qu'une « enquête dans la protection de l'enfant et de l'adulte » ?
2. Spécificités et différences/similarités des enquêtes dans la protection de l'enfant et la protection de l'adulte
3. Quelques considérations méthodologiques
4. Un aperçu de l'opinion publique sur les enquêtes

Une petite expérience de réflexion

En supposant que l'APEA ouvre une procédure à votre égard, comment évaluez-vous les situations suivantes sur une échelle de A à F (**A = très important, F = pas important**)...

[Merci de toujours cliquer sur « send »
afin de pouvoir poursuivre l'enquête]



HSLU

3

À quel niveau se déroule l'enquête ?

- Instruction de la procédure par l'APEA
- Processus d'enquête par l'APEA elle-même
- Direction de la procédure par l'APEA et enquête par un service tiers

Analogue à une enquête réalisée dans le cadre de la **gestion de mandat** :

- Evaluation continue de la validité du mandat (art. 313/414 CC)
- Examen continu de la capacité de discernement, de la capacité juridique, de la capacité à commettre une infraction, etc.
- Examen de la mesure dans le cadre de l'obligation de rendre compte (art. 411 CC)

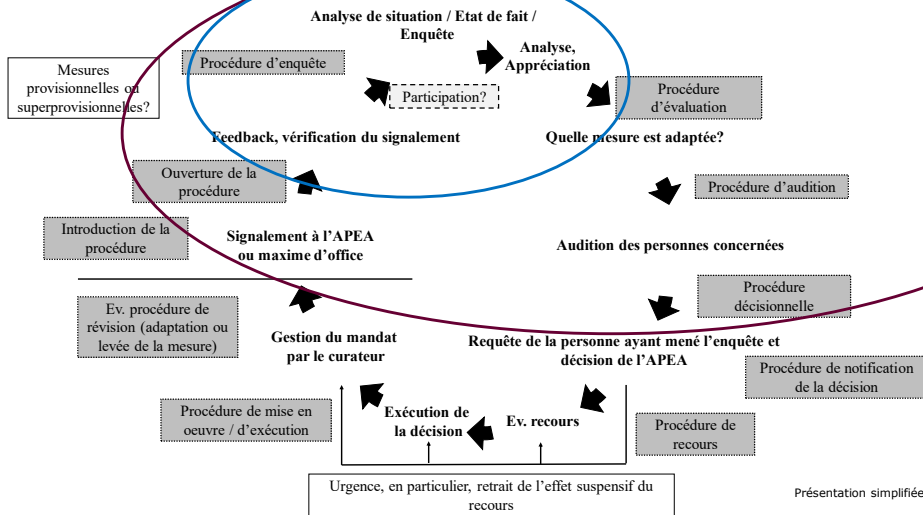
MAIS :

→ **Pas d'indépendance**; plus le curateur exerce son mandat, plus il fait partie du système et adopte une perspective systémique. Bien que son rôle soit diagnostique, la **valeur probante** de son appréciation est **réduite** : il ne s'agit pas d'une enquête au sens propre du terme, mais d'une prise de position.

HSLU

Page 4

Qu'est-ce qu'une enquête?



HSLU

Présentation simplifiée selon Fassbind, 2022

«Norme de base » dans le CC

Art. 446

D. Maximes de la procédure

- 1 L'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office.
- 2 Elle procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires. Elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête. Si nécessaire, elle ordonne un rapport d'expertise.
- 3 Elle n'est pas liée par les conclusions des personnes parties à la procédure.
- 4 Elle applique le droit d'office.

HSLU

Maximes de la procédure

- Maxime d’office (art. 446 al. 3 CC)
- Maxime inquisitoire (art. 446 CC)
- Application du droit d’office (art. 446 al. 4 CC)

Autres principes importants pour le processus d’enquête et l’enquête :

- Subsidiarité (art. 389 CC)
- Proportionnalité (art. 389 CC)

HSLU

Instruction de la procédure et enquête

Tâches de l’instruction de la procédure :

- **La direction du déroulement externe**, c'est-à-dire la direction de la procédure visible de l'extérieur, notamment la réception et l'examen de l'avis de mise en danger, l'ouverture de la procédure, le cas échéant la délibération et la notification de la décision
- **La structuration appropriée de l’enquête**, p. ex. limitation, suspension de la procédure, décisions procédurales, déroulement adéquat et compréhensible des activités d’enquête et de la procédure (p. ex. coordination de l'expertise et du rapport social, mesures superprovisionnelles et autres enquêtes)
- **La direction de la collecte des preuves et des éléments du procès**, tels qu’interrogatoires, administration des preuves, preuves libres
- **L’«officialisation» de la procédure** : documentation de l'ensemble de la procédure, procès-verbal de l'audience.

(Hauri et al., 46 basé sur Rhinow et al., N 884.)

HSLU

Page 8

Délégation à la personne chargée de l'enquête ?

Une délégation à la personne chargée de l'enquête est possible sur la base d'un **règlement d'organisation** ou dans le cadre du **mandat d'enquête** respectif, pour autant qu'il ne s'agisse pas de tâches impérativement liées à la procédure (telles que décisions de la direction de la procédure, décisions intermédiaires/finales, exécution forcée, obligation de collaborer, demande d'expertise, etc.)

→ En général, il est possible de recueillir de simples renseignements. Les services tiers chargés de l'enquête ne peuvent pas prendre de décision autonome

«Etablissement des faits d'office » selon l'art. 446 al. 1 CC



Rosch, RMA 2020, 301; BK-Rosch, art. 389 N 27 ss.

Notamment pour prévoir et évaluer le besoin d'aide

- Le Tribunal fédéral impose un pronostic : ATF 120 II 384, consid. 4d; TF 5A_795/2014, consid. 4.3.1
- « Hypothèse nulle » comme point de départ : que se passerait-il si rien (= pas d'intervention) ne se produisait ?
- Qui devrait faire quoi dans la situation actuelle afin que la mise en danger soit suffisamment écartée ?
Resp. quel besoin d'aide (« volontaire »/convenu et officiel) est indiqué sur la base de « l'hypothèse nulle » ?

Différentes notions de mise en danger / seuils d'intervention

(cf. Rosch, RMA 2020, 303 s.; Gerber, 96 ss.; Michel/Bruttin/Rosch, 148 s.)

Meilleure variante: « la meilleure variante ou du moins la meilleure possible »

Variante suffisante : « un rapport favorable, propice au développement, entre les besoins et les conditions de vie »

Variante minimale : « solution qui prévient suffisamment la mise en danger du bien de l'enfant ou le besoin de protection, c'est-à-dire qui veille à ce que le seuil de mise en danger minimal ne soit pas dépassé »

Le droit social interventionniste/la gestion des interventions exige **une variante minimale** dans la protection de l'enfant et de l'adulte selon les art. 307 ss ou les art. 388 ss CC.

L'enquête dans la protection de l'enfant et la protection de l'adulte

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz



Protection de l'enfant et protection de l'adulte : des jumeaux différents ?

- **Similitudes** : vulnérabilité, besoin de protection, instruments d'intervention de l'État

- **Différences**: protection de l'enfant : « éducation »
/ protection de l'adulte : « autodétermination »,
pas de post-éducation, etc.

L'autodétermination au sens du droit de la protection de l'adulte n'existe guère dans la protection de l'enfant (cf. art. 301 al. 2 CC), mais la participation, oui.

Protection de l'enfant : facteurs de risque et de protection en tant que probabilités

Domaine d'évaluation	Risques	Facteurs de protection
Caractéristiques du cas	- Avis de mise en danger antérieur - Absence de lien de filiation	
Caractéristiques de l'enfant	- Trouble psychique - Troubles du comportement - Déficience intellectuelle - Maladie physique chronique	- Tempérament joyeux - Fort sentiment d'efficacité personnelle - Présence d'amitiés étroites - Contrôle prononcé des impulsions et besoins
Caractéristiques de la prise en charge	- Pas de continuité dans la prise en charge - Satisfaction insuffisante des besoins émotionnels (négligence, violence affective) - Satisfaction insuffisante des besoins physiques (négligence en matière de prise en charge et de protection) - Manque d'opportunités de développement (négligence grave de l'encouragement, forte surprotection) - Violence au sein du couple - Violence physique - Violence/agressions sexuelles	- Forte continuité dans la prise en charge - Comportement éducatif sensible (soutien émotionnel) d'une personne de référence proche - Lien solide entre l'enfant et au moins une personne de référence proche
Caractéristiques des personnes de référence	- Trouble psychique - Très faible estime de soi - Trouble psychique ou du comportement dû à des substances psychotropes/toxico-dépendance - Propre expérience de négligence/maltraitance	
Caractéristiques du système familial	- Difficultés liées à des ressources matérielles insuffisantes - Pas de soutien social	- Grand soutien social

HSLU

(extrait de : Hauri et al., 104, traduit)

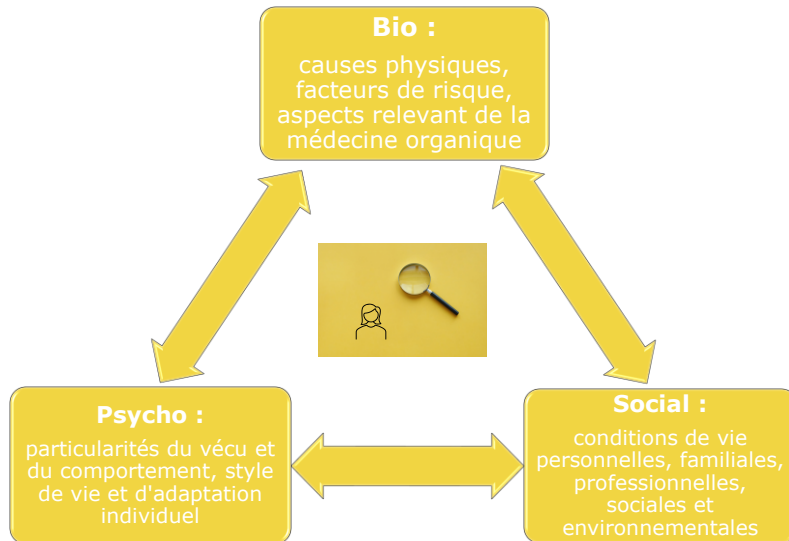
Contenus de la protection de l'enfant (y.c. souhaits pour la pratique)

- Appréciations sociétales actuelles et facteurs de risque et de protection étudiés
- Focus sur l'enfant, et non sur l'entourage (parents) (cf. Steinmann, Mutterzentrierung im Kinderschutz, 2022)
- Droit de la filiation : critères juridiques du Tribunal fédéral comme point de repère.
- Ne pas se contenter de décrire, mais expliquer et surtout évaluer
- Utiliser les contre-hypothèses
- Orientation vers les ressources malgré l'orientation vers les déficits et orientation vers les déficits malgré l'orientation vers les ressources
- Recherche biographique des événements de vie critiques, des ressources et modèles
- Neutralité du changement plutôt que persuasion (en tenant compte du bien de l'enfant)
- Principe des quatre yeux
- Double contrôle / « brève audition »
- Connaissance des erreurs d'observation
- Culture de l'erreur
- Ancrage organisationnel et non individualisation : « Que signifie une bonne enquête chez nous ? »

HSLU

Page 16

Protection de l'adulte : objet de l'examen (modèle bio-psycho-social)



HSLU

Contenus de la protection de l'adulte (y.c. souhaits pour la pratique)

Etat de faiblesse (normatif) : il s'agit en substance des « capacités cognitives resp. facteurs de stress (cliniquement) significatifs concernant la cognition, la régulation des émotions ou le comportement, qui *entravent considérablement le processus de formation ou de mise en oeuvre de la volonté* »

... avec un **lien de causalité** associé à...

... un **besoin de protection** dans (le domaine) d'activité (normatif) : question de droit. « La capacité de la personne concernée à *exercer son droit à l'autodétermination* est, en raison de son état de faiblesse, entravé à un point tel qu'il ne lui est plus possible de prendre des décisions et d'agir de manière autonome ou que celles-ci lui sont pour le moins très difficiles. »

- Focus accru sur l'état de faiblesse; important pour la légitimation et en particulier pour les curateurs (autodétermination); les expertises doivent se prononcer sur la capacité de la personne concernée de former et de mettre en œuvre sa volonté

- Focus accru sur la causalité

- Besoin de protection parfois considéré comme un bien-être objectif

(BK-Rosch sur l'art. 390 CC; Rosch, RMA 2024, 224 ss.)

HSLU

Page 18

A propos de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées

- Idée : une **participation non discriminatoire**.
- Légitimation par le fait que les personnes en état de faiblesse ne peuvent pas agir de manière suffisamment autodéterminée et que la participation est donc limitée.
- **Objectif** : rétablir l'autodétermination; les curateurs sont des **exécutants de la volonté** (mais pas nécessairement des exécutants des souhaits); focus sur les alternatives et la prise de décision assistée. (cf. questions et positions chez Rosch, RMA 2022, 482 ss, en général dans RMA 2024, 224 ss)
- Le **bien-être objectif** et donc le « best interest standard » **n'existent plus !**
- A la place : **will and preferences** : orientation en fonction de la volonté et des préférences (volonté présumée), même si celles-ci semblent déraisonnables (conflit partiel avec le mandataire et l'ordre juridique [OGPCT] ainsi qu'avec les conceptions sociales); s'applique également aux personnes qui n'ont jamais été capables de discernement : *best interpretation of will and preferences*
- Plus il y a de marge d'interprétation, plus **il y a de risques d'abus**. D'où la nécessité d'une *enquête sur mesure, d'une mesure sur mesure, d'une gestion de mandat sur mesure, d'une surveillance sur mesure !*
- Obligation de fournir des précisions sur la subsidiarité et la proportionnalité en vertu de la CRDPH de l'ONU (*charge de la preuve qualifiée*).

HSLU

Page 19

HSLU Hochschule
Luzern

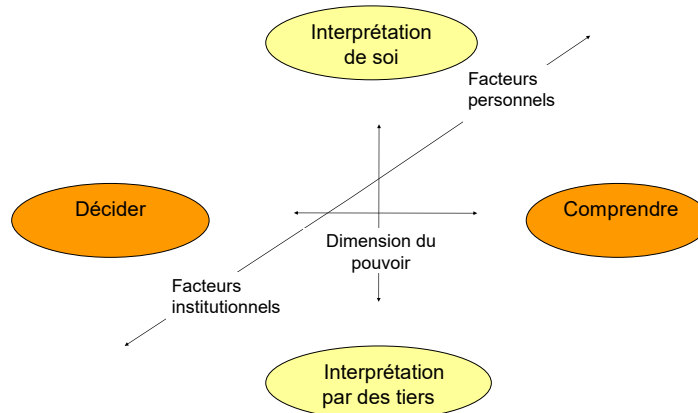
Quelques considérations méthodologiques

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz



Zone de tension liée à la compréhension des cas de diagnostic selon Heiner/ Schrapper (2004)



HSLU

Logique du mandat et logique de la mise en œuvre : un casse-tête

Logique du mandat :

- Enquête pour déterminer le besoin de protection
- Enquête pour récolter des preuves
- Enquête pour trouver la mesure adéquate et pouvoir la justifier

Clarification du mandat avec deux messages :

- Mandat d'enquête visant à examiner les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte.
- Néanmoins, processus de recherche commun afin de trouver, dans la mesure du possible, des solutions alternatives suffisantes auxquelles les personnes concernées peuvent participer. L'objectif est d'apporter un soutien afin qu'aucune mesure ne soit requise.

Logique de la mise en œuvre :

- Mise en œuvre possible uniquement si je peux établir un contact et une relation de travail afin de connaître le point de vue des personnes concernées

A cette fin, il faut :

- proposer des aides
- propre attitude coopérative/participative d'égal à égal
- faible insistance sur le rapport de force asymétrique (« dissimulation »)

HSLU

(vgl. Rosch, ZKE 2020, 314 f.)
Page 22

Enquête orientée vers l'intervention ou la décision ?

Une enquête/expertise équivaut toujours à une intervention

Enquête orientée vers la décision : « objective », « neutre »

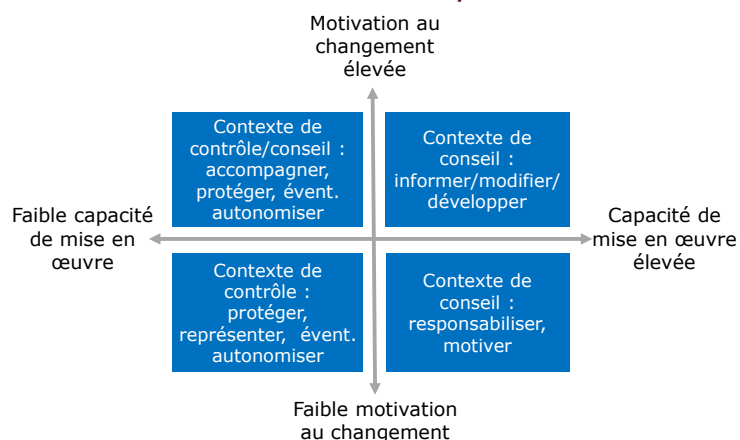
Enquête/expertise orientée vers l'intervention : diagnostic, conseil, médiation, **phases d'essai (autonomes)**, « conception/amélioration de la situation »

Objectif : l'objectif de cette approche orientée vers l'intervention est, d'une part, d'impliquer de manière contraignante les personnes concernées, d'élaborer ensemble des solutions (durables et) suffisantes au regard du bien de l'enfant ou de son besoin de protection sur une base consensuelle et, d'autre part, d'éviter si possible les mesures de l'APEA.

(vgl. Rosch, ZKE 2020, 311 ff. m.w.H.)

HSLU

La protection de l'enfant et de l'adulte, entre aide et contrôle



© Daniel Rosch, 2019

(cf. Rosch, RMA 2020, 304 ss.)

HSLU

Observation et erreurs d'observation

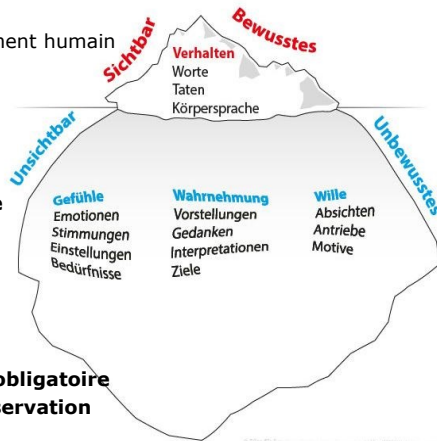
Eisbergmodell in Anlehnung an Sigmund Freud
- Nur die Spitze des Eisberges ist sichtbar! -

Action / comportement humain

Interaction

→ Enquête = forte propension aux erreurs

→ Connaissance obligatoire des erreurs d'observation



(Hauri et al., 25 s., basé sur Oberloskamp et al., 63 ss. traduit)

HSLU

Variables	Sous-variables
Positions, connaissances, compétences	Qualité des prises de position dépend fortement de variables de la personnalité telles que compétence sociale, flexibilité, intérêt pour l'humain, peu de problèmes personnels, directivité modérée
Compréhension des rôles	Aide à la prise de décision et non pas avocat du client
Problèmes généraux avec les processus de perception et d'appréciation	Les prises de position reposent en grande partie sur des observations et perceptions dans le cadre de processus inter- et intrapersonnels très complexes. Elles sont liées aux difficultés suivantes : <ol style="list-style-type: none"> 1. Perception sélective parmi la multitude d'informations fournies. 2. En matière de contenu, les faits retenus de manière sélective sont accentués par l'expérience personnelle antérieure et les jugements de valeur de l'assistant social. 3. La perception obtenue est comparée aux expériences antérieures et attribuée par analogie et catégorisation. Il peut en résulter des distorsions de la perception.
Erreurs d'observation typiques	<ol style="list-style-type: none"> 1. Effets de cohérence : l'humain (assistants sociaux) a tendance à vouloir être cohérent dans ses propres déclarations et opinions. Il perçoit alors plus facilement les éléments qui correspondent à ses propres présupposés (effet d'attente/influence des informations préalables). 2. Participation émotionnelle : la distance émotionnelle professionnelle est déterminante pour la qualité de l'expertise (confiance professionnelle et non pas émotionnelle personnelle). 3. Erreur logique/théorique : les assistants sociaux observent la situation concrète sous un "prisme théorique", ce qui impacte la cohérence. 4. Observer drift : des changements chez les observateurs en raison de leurs expériences antérieures (les assistants sociaux ont longtemps travaillé avec des familles très problématiques et appliquent donc des normes de moins en moins strictes en matière de mise en danger de l'enfant). 5. Tendance générale : l'humain évite souvent les jugements extrêmes et a tendance à privilégier les jugements conciliants, et donc atténués. 6. Dispositions personnelles et tendances de l'observateur : positions, connaissances, compétences de l'assistant social (cf. ci-dessus) 7. Erreur de mémorisation : les situations observées/entretiens qui ne sont pas immédiatement consignés sont soumis à l'effet de primacy-recency : en raison de capacités de mémorisation limitées, les informations sont en grande partie soumises à un tri sélectif.

Assistante ou assistant social

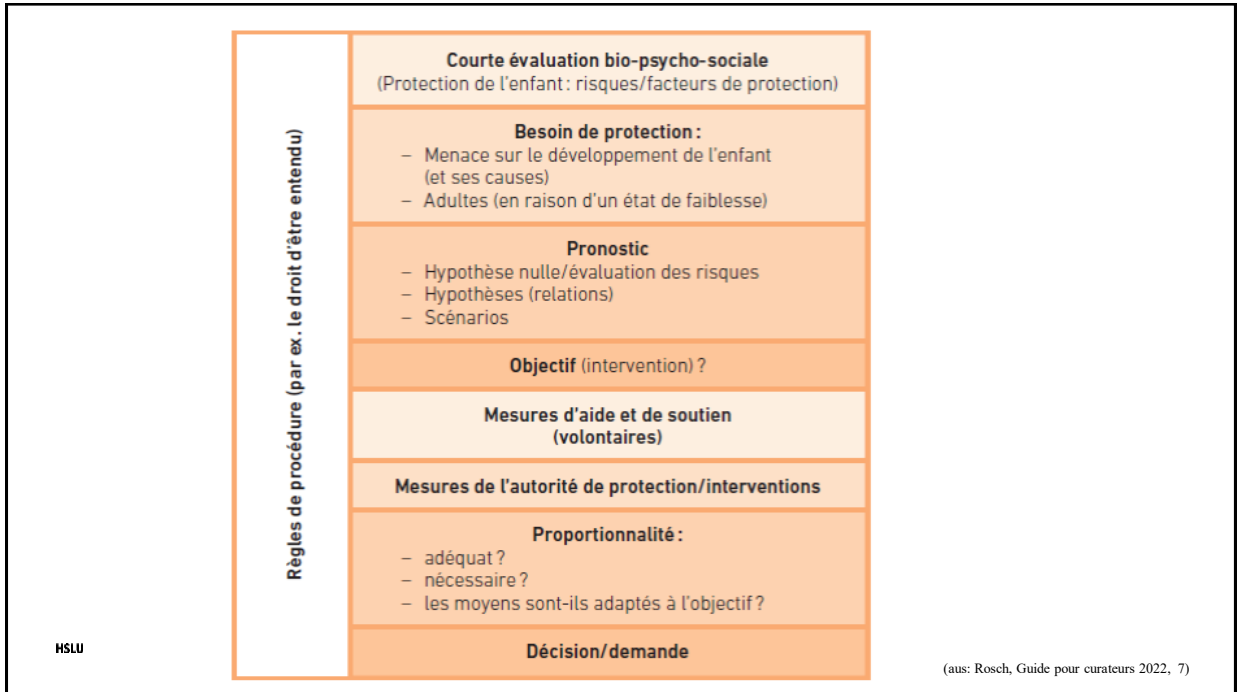
HSLU Hochschule
Luzern

Au lieu d'un résumé

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz





HSLU Hochschule Luzern

Et pour conclure...

Soziale Arbeit

FH Zentralschweiz

Votre règle d'or actuelle pour les enquêtes...

Références bibliographiques

- Fassbind, Ablauf und Stadien des Kindes- und Erwachsenenschutzverfahrens, dans : Rosch/Fountoulakis/Heck, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 3ème éd., Haupt Verlag, Berne 2022, p. 130 ss.
- Hauri/Jud/Lätsch/Rosch, Abklärungen im Kinderschutz, Stämpfli Verlag, Berne 2021.
- Heiner/Schrappe, cit. tirée de : Hauri/Jud/Lätsch/Rosch, Abklärungen im Kinderschutz, Stämpfli Verlag, Berne 2021, p. 18.
- Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht. Grundlagen und Bundesrechtspflege, 4ème éd., Helbing Lichtenhahn, Bâle 2021.
- Rosch, Sechs ausgewählte Orientierungsgrössen in der Abklärung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, RMA 2020, p. 299 ss.
- Rosch, Guide pour curatrices et curateurs professionnels, 3ème éd., Stämpfli Verlag, Berne 2022.
- Rosch, Berner Kommentar zum Erwachsenenschutz. Die behördlichen Massnahmen. art. 388-425 CC (en collaboration avec Ch. Häfeli), Stämpfli Verlag, Berne 2023.
- Rosch, Zur Legitimation des Erwachsenenschutzrechts. Vom Schwächezustand und von der Schutzbedürftigkeit, RMA 2024, p. 224 ss.
- Steinmann, Mutterzentrierung im Kinderschutz, Edition Soziothek, Berne 2023.