



25.xxx

## Message relatif à la modification du code civil suisse (Protection de l'adulte)

du 5 décembre 2025

---

Madame la Présidente,  
Monsieur le Président,  
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet de modification du code civil suisse (Protection de l'adulte) en vous proposant de l'adopter.

Nous vous proposons simultanément de classer les interventions parlementaires suivantes :

- |      |   |         |   |
|------|---|---------|---|
| 2019 | P | 19.3067 | APEA. Désignation de curateurs privés<br>(N 21.6.2019, Schneider Schüttel)  |
| 2019 | P | 19.3880 | Protection de l'adulte. Renforcer l'autodétermination<br>(N 27.9.2019, Schenker)  |
| 2021 | M | 19.4072 | Pour l'instauration d'une autorité dépositaire cantonale, seul<br>moyen de retrouver un mandat pour cause d'incapacité<br>(N 20.12.2019, Dobler ; E 17.3.2021)  |
| 2021 | M | 19.4586 | Recours déposés contre une décision de placement à des<br>fins d'assistance, contre une décision d'une Apea ou contre<br>une décision au sens de l'art. 439 CC. Déterminer la jurisdic-<br>tion territoriale compétente<br>(N 19.6.2020, Reimann ; E 17.3.2021) |

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

5 décembre 2025

Au nom du Conseil fédéral suisse :

La présidente de la Confédération, Karin Keller-Sutter  
Le chancelier de la Confédération, Viktor Rossi

## Condensé

***La présente révision vise à améliorer sur plusieurs points le droit de la protection de l'adulte en vigueur depuis 2013. Elle porte essentiellement sur des mesures ponctuelles visant à consolider le droit à l'autodétermination et à renforcer la solidarité familiale en améliorant notamment l'implication des proches. Elle vise aussi à renforcer la protection des personnes ayant besoin d'aide. Elle tient ainsi compte des critiques formulées peu après l'entrée en vigueur du nouveau droit et répond à plusieurs demandes du Parlement, tout en intégrant les enseignements de la pratique.***

### Contexte

Le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, a fait ses preuves malgré les vives critiques que les nouvelles dispositions, d'une part, et les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA), d'autre part, avaient initialement suscitées, en donnant lieu à plusieurs initiatives politiques et interventions parlementaires. Un certain nombre d'analyses et de rapports émis aux niveaux fédéral ou cantonal ont permis de relativiser l'essentiel des préoccupations. Le nombre des mesures de protection ordonnées en Suisse n'a pas augmenté outre mesure depuis 2013, et le travail des APEA est aujourd'hui largement considéré comme professionnel, cohérent et approprié.

Comme le Conseil fédéral l'a constaté dans son rapport de 2017, certains points nécessitent néanmoins des améliorations sous la forme d'un ajustement. Il s'agit principalement de renforcer le droit à l'autodétermination des personnes concernées et la solidarité familiale en impliquant davantage les proches, ce qui correspond à ce qui a été demandé dans différentes interventions du Parlement.

### Contenu du projet

Dans le sillage de la réglementation entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, le projet a pour but de consolider le droit à l'autodétermination. Il faut pour cela rendre plus efficace l'institution du mandat pour cause d'incapacité par lequel une personne émet des instructions pour le cas où elle deviendrait incapable de discernement, en rendant possible partout en Suisse le dépôt de ce mandat auprès d'une autorité désignée par le canton. Il faut aussi renforcer la possibilité pour la personne concernée de désigner à l'avance comme curateur une personne en qui elle a confiance.

Un enjeu central de la révision est par ailleurs l'amélioration de l'implication des proches, et ce par deux moyens : l'extension ponctuelle du pouvoir légal de représentation et la possibilité d'impliquer des proches lors de l'exercice de la curatelle et de leur conférer certains droits dans la procédure. Il est de surcroît prévu que les APEA examinent à l'avenir de manière générale si un proche est en mesure d'exercer un mandat de curatelle moyennant, le cas échéant, certains allègements en ce qui concerne les obligations du curateur.

Le projet vise en outre à améliorer le droit en vigueur sur plusieurs autres points en remaniant, par exemple, les dispositions relatives au droit et à l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'adulte, et en consacrant une nouvelle disposition à l'éta-

*blissement d'une statistique fédérale sur les mesures de protection. Il prévoit par ailleurs de régler la compétence à raison du lieu de l'APEA et du tribunal dans le domaine du placement à des fins d'assistance. Enfin, il propose d'apporter des précisions aux dispositions concernant la communication d'informations relatives aux mesures de protection de l'adulte.*

## Table des matières

<b>Condensé</b>	<b>2</b>
<b>1 Contexte</b>	<b>8</b>
1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés	8
1.1.1 Rétrospective : nouveau droit de la protection de l’enfant et de l’adulte de 2013	8
1.1.1.1 Principaux éléments du nouveau droit	8
1.1.1.2 Compétences de la Confédération et des cantons	9
1.1.2 Critiques à l’encontre du nouveau droit de la protection de l’enfant et de l’adulte, et réactions à ces critiques	10
1.1.3 Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017	11
1.1.4 Autres développements et interventions parlementaires	12
1.1.4.1 Initiative pour la protection de l’enfant et de l’adulte	12
1.1.4.2 Postulat 19.3067 Schneider Schüttel	13
1.1.4.3 Postulat 19.3880 Schenker	13
1.1.4.4 Motion 19.4072 Dobler	13
1.1.4.5 Motion 19.4586 Reimann	14
1.1.4.6 Motion 21.4634 Bircher	14
1.1.4.7 Rapport du Conseil fédéral « Prévenir la violence sur les personnes âgées » du 18 septembre 2020	15
1.1.4.8 Procédure de consultation relative au projet d’ordonnance concernant l’information sur des mesures de protection de l’adulte	15
1.1.4.9 Révision totale de l’ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d’une curatelle ou d’une tutelle	16
1.1.4.10 Politique du handicap 2023-2026 <i>Recommandations du Comité des Nations Unies des droits des personnes handicapées</i> <i>Avis de droit de la Haute école spécialisée de Lucerne</i>	16
1.1.5 Préliminaires de l’avant-projet et du projet	17
1.1.5.1 Avis de droit Fankhauser	18
1.1.5.2 Étude Ecoplan	18
1.1.5.3 Groupe d’experts	19
1.2 Solutions étudiées et solution retenue	20
1.2.1 Révision du droit en matière de placements à des fins d’assistance	20
1.2.2 Uniformisation de la procédure devant l’APEA	21
1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu’avec les stratégies du Conseil fédéral	22
1.4 Classement d’interventions parlementaires	22

<b>2</b>	<b>Procédure préliminaire, consultation comprise</b>	<b>22</b>
2.1	Procédure de consultation	22
2.2	Synthèse des résultats de la procédure de consultation	23
2.2.1	Généralités	23
2.2.2	Remarques relatives aux points essentiels de l'avant-projet	23
2.3	Appréciation des résultats de la consultation	25
2.4	Modifications consécutives à la consultation	26
2.5	Suppression de la curatelle de portée générale	27
2.5.1	Contexte	27
2.5.2	Avis de droit « Nécessité de la curatelle de portée générale dans le droit de la protection de l'adulte »	27
	<i>État des discussions dans la doctrine</i>	27
	<i>Évolution statistique et pratique</i>	28
	<i>Incidence d'une suppression</i>	29
	<i>Conclusion</i>	29
2.5.3	Appréciation et prochaines étapes	29
<b>3</b>	<b>Présentation du projet</b>	<b>30</b>
3.1	Buts de la révision	30
3.1.1	Poursuivre le renforcement des principes de la subsidiarité et de la proportionnalité	30
3.1.2	Renforcement du droit à l'autodétermination (mesures personnelles anticipées)	31
3.1.3	Renforcer la solidarité familiale	32
3.1.4	Améliorer l'implication des proches	33
3.1.5	Améliorer la protection des personnes ayant besoin d'aide	33
3.2	Optimisation du mandat pour cause d'incapacité : dépôt, obligation pour l'autorité de s'informer et validation	34
3.2.1	Contexte	34
3.2.2	Dépôt du mandat pour cause d'incapacité	35
3.2.3	Obligation pour l'APEA de s'informer	37
3.2.4	Validation du mandat pour cause d'incapacité	38
3.2.5	Pouvoir de représentation du mandataire	39
3.2.6	Mandat pour cause d'incapacité et autres procurations et mandats	40
3.3	Extension du cercle des représentants légaux et du pouvoir de représentation	42
3.3.1	Contexte	42
3.3.2	Extension du cercle des représentants légaux aux personnes menant de fait une vie de couple avec l'intéressé	43
3.3.3	Étendue du pouvoir de représentation	45
3.3.4	Intervention limitée de l'APEA	46
3.4	Améliorer l'implication des proches	46

3.4.1	Notion de proche dans le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte	46
3.4.1.1	Contexte	46
3.4.1.2	La notion de « proche » en droit civil et dans la jurisprudence du Tribunal fédéral	47
3.4.1.3	Proches et autres notions	49
3.4.1.4	Définition légale dans le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte	49
3.4.2	Curatelle confiée à des proches	50
3.4.2.1	Contexte	50
3.4.2.2	Obligation pour les APEA d'examiner la possibilité de confier la curatelle à un proche ou à un autre curateur privé	51
3.4.2.3	Allègements prévus pour les proches nommés curateurs	53
	Initiatives parlementaires 16.428 et 16.429	
	Vogler	53
	<i>Aide-mémoire et recommandations de la COPMA</i>	53
	<i>Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017</i>	54
	<i>Adaptation de l'art. 420 CC</i>	54
	<i>Droit transitoire</i>	55
3.4.3	Position des proches dans la procédure	56
3.4.3.1	Contexte	56
3.4.3.2	Droits des proches dans la procédure	57
	<i>Égalité de traitement des proches quelle que soit la forme de leur intervention (requête ou avis de mise en danger)</i>	57
	<i>Implication des proches dans l'établissement des faits</i>	58
	<i>Droits des proches dans la procédure</i>	58
3.4.3.3	Qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral	59
3.5	Compétence à raison du lieu de l'APEA et du tribunal en cas de placement à des fins d'assistance	60
3.5.1	Contexte	60
3.5.2	Compétence à raison du lieu en cas de contrôle judiciaire au sens de l'art. 439 CC	61
3.5.3	Compétence à raison du lieu de l'APEA en cas d'examen périodique au sens de l'art. 431 CC	62
3.6	Droit et obligation d'aviser l'autorité de protection de l'adulte	63
3.6.1	Contexte	63
3.6.2	Nouvelle réglementation du droit et de l'obligation d'aviser	65
3.6.2.1	Droit d'aviser l'autorité	65
3.6.2.2	Obligation d'aviser l'autorité	67

3.7	Créer une statistique fédérale des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte	67
3.8	Préciser les dispositions concernant la communication d'informations relatives aux mesures de protection de l'adulte	69
3.8.1	Contexte	69
3.8.2	Informations relatives aux mesures de protection de l'adulte	69
3.8.3	Flou juridique entourant l'obligation de communiquer	69
3.8.4	Communication des décisions à l'office de l'état civil	71
3.8.5	Communication des décisions à la commune de domicile	72
3.8.6	Autres communications	73
3.9	Mise en œuvre	73
<b>4</b>	<b>Commentaire des dispositions</b>	<b>73</b>
4.1	Code civil (CC)	73
4.2	Loi sur le Tribunal fédéral	95
<b>5</b>	<b>Conséquences</b>	<b>96</b>
5.1	Conséquences pour la Confédération	96
5.2	Conséquences pour les cantons et les communes	97
5.3	Conséquences économiques	97
5.4	Conséquences sociales	98
5.5	Autres conséquences	98
<b>6</b>	<b>Aspects juridiques</b>	<b>98</b>
6.1	Constitutionnalité	98
6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	98
6.3	Forme de l'acte à adopter	98
6.4	Frein aux dépenses	99
6.5	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale	99
6.6	Délégation de compétences législatives	99
6.7	Protection des données	99
<b>7</b>	<b>Bibliographie</b>	<b>99</b>
7.1	Travaux préparatoires	99
7.2	Doctrines	100

## Message

### 1 Contexte

#### 1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

##### 1.1.1 Rétrospective : nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte de 2013

##### 1.1.1.1 Principaux éléments du nouveau droit

Le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, est venu remplacer et moderniser l'ancien droit de la tutelle, qui datait de 1907<sup>1</sup>, pour tenir compte des évolutions sociétales. Le projet adopté reposait sur les nouveautés et les objectifs suivants :

- L'un des objectifs de la révision était de favoriser l'*autonomie de la personne concernée* (art. 388, al. 2, du code civil [CC]<sup>2</sup>).
- Pour atteindre cet objectif, deux nouvelles institutions juridiques ont notamment été créées. Il s'agit premièrement du *mandat pour cause d'incapacité* (art. 360 ss CC), qui permet à une personne capable de discernement de charger une personne physique ou morale de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Il s'agit deuxièmement des *directives anticipées du patient* (art. 370 ss CC), qui permettent à une personne capable de discernement, d'une part, de déterminer les traitements médicaux auxquels elle entend consentir ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement et, d'autre part, de désigner une personne physique qui aura la compétence de consentir en son nom à un traitement médical, également pour le cas où elle deviendrait incapable de discernement.
- Les proches d'une personne incapable de discernement ont obtenu le droit de prendre un certain nombre de décisions, sans grandes complications. Ils ont ainsi été habilités à consentir ou non à des soins médicaux, pour autant qu'il n'existe pas de directives anticipées du patient (art. 378 CC). En outre, le conjoint et le partenaire enregistré de la personne incapable de discernement se sont vu accorder un certain pouvoir de représentation (art. 374 CC).
- Les mesures de protection de l'adulte prévues par l'ancien droit (tutelle, conseil légal et curatelle) ont été remplacées par *une seule institution, la curatelle* (art. 390 ss CC). Une curatelle est instituée si une personne n'est plus en mesure d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, d'un trouble psychique ou d'un autre état de faiblesse et si l'appui fourni par des proches ou des services, privés ou publics, ne suffit pas (art. 389, al. 1, CC, *subsidiarité*). L'autorité n'ordonne plus une mesure stan-

<sup>1</sup> Voir le message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635.

<sup>2</sup> RS **210**



pardisée, mais l'assistance étatique est limitée au strict nécessaire (art. 389, al. 2, CC, *proportionnalité*). On distingue quatre types de curatelles : la curatelle d'accompagnement, la curatelle de représentation, la curatelle de coopération et la curatelle de portée générale. Les curatelles d'accompagnement, de représentation et de coopération peuvent être combinées.

- La révision a aboli le *maintien sous autorité parentale d'enfants majeurs interdits* (art. 385, al. 3, CC dans la version du 25 juin 1976<sup>3</sup>). Les parents sont désormais nommés curateurs dans ces situations. Selon les circonstances du cas d'espèce, l'autorité peut les dispenser, totalement ou partiellement, de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir son consentement pour certains actes (art. 420 CC).
- La nouvelle réglementation du *placement à des fins d'assistance* dans une institution (art. 426 ss CC) a renforcé les voies de droit et comblé plusieurs lacunes.
- Jusqu'en 2013, l'organisation de la tutelle était complexe et différait selon les cantons. L'entrée en vigueur du nouveau droit a eu pour effet d'attribuer toutes les décisions en matière de protection de l'enfant et de l'adulte à une *autorité interdisciplinaire* (art. 440 CC). L'organisation de l'autorité est toutefois restée du ressort des cantons. Cette autorité peut être un organe administratif ou une autorité judiciaire.
- Il a finalement été renoncé à une *loi spéciale réglant la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte*, qui était proposée dans l'avant-projet, et les principes fondamentaux de procédure ont été inscrits dans le CC (art. 443 ss CC). Ces principes constituent un standard applicable partout en Suisse.

### 1.1.1.2 Compétences de la Confédération et des cantons

Le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte fait traditionnellement partie du droit civil. Conformément à l'art. 122, al. 1, de la Constitution (Cst.)<sup>4</sup>, la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération. En droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, le rôle de la Confédération se limite essentiellement à édicter les normes matérielles applicables et, éventuellement, des dispositions de procédure importantes. Il n'inclut pas, en principe, l'organisation des tribunaux et des autorités, pas plus que la *mise en œuvre* du droit fédéral, qui relève de la compétence des cantons (art. 46, al. 1, Cst.). Enfin, *la Confédération n'exerce aucune surveillance* sur l'exécution du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte. Elle peut uniquement édicter des dispositions en matière de surveillance (art. 441, al. 2, CC), mais elle n'a jamais fait usage de cette possibilité jusqu'à présent.

La mise en œuvre du droit fédéral relève de la compétence des cantons. Ceux-ci sont donc responsables d'instituer les autorités, en particulier les *autorités de protection de*

<sup>3</sup> RO 1977 237

<sup>4</sup> RS 101

*l'enfant et de l'adulte* (APEA), les autorités de surveillance cantonales et les instances de recours cantonales. Ce sont également les cantons qui règlent la question du financement des mesures ordonnées.

La *Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes* (COPMA) est un organe important de l'exécution du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte<sup>5</sup>. Elle joue un rôle de premier plan depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, dont elle a facilité la mise en œuvre en proposant des formations initiales ou continues. Elle publie en outre des formulaires types, des modèles de décision et des recommandations relatives à la mise en œuvre du nouveau droit à l'intention des cantons et des praticiens. Elle édite également une revue spécialisée en matière de protection des mineurs et des adultes<sup>6</sup> de même que des guides pratiques<sup>7</sup>. La COPMA recueille, enfin, des données statistiques nationales sur les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte (voir le ch. 3.7).

### **1.1.2 Critiques à l'encontre du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, et réactions à ces critiques**

Les premières critiques à l'encontre du nouveau droit sont apparues très peu de temps après son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Elles peuvent se résumer de la manière suivante :

- les APEA sont, d'une manière générale, dépassées par la situation et ne seraient pas à la hauteur de la tâche qui leur a été confiée ; elles travaillent de manière très bureaucratique, interviennent trop souvent et, dans de nombreux cas, de manière inappropriée ; elles ont, dans de nombreux cas, fait preuve d'une communication insuffisante et manqué d'empathie ;
- les APEA n'impliquent la plupart du temps pas suffisamment les proches dans le processus décisionnel ; les grands-parents, les membres de la famille et les proches ne sont, par exemple, pas entendus avant le placement d'un enfant ; en outre, les APEA nomment systématiquement des curateurs professionnels lorsqu'elles instituent des curatelles ;
- la nouvelle réglementation a entraîné une hausse considérable du nombre et du coût des mesures ordonnées ; les APEA multiplient les mesures coûteuses, participant à une véritable « industrie sociale », qui engloutit une grande partie des recettes fiscales ;
- les communes, qui doivent, dans plusieurs cantons, supporter les coûts des mesures ordonnées par les APEA lorsque la personne concernée n'est pas en mesure de le faire, ne sont pas ou du moins pas suffisamment associées à la prise de décision.

<sup>5</sup> Voir les informations figurant sur le site Internet de la COPMA : [www.copma.ch](http://www.copma.ch).

<sup>6</sup> Revue de la protection des mineurs et des adultes (RMA)

<sup>7</sup> Droit de la protection de l'adulte – guide pratique (avec modèles), 2012, et Droit de la protection de l'enfant – guide pratique (avec modèles), 2017 (une nouvelle édition de ces guides est prévue)

Un nombre important d'*interventions parlementaires* a été déposé sur le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte peu après son entrée en vigueur, probablement en réaction aux nombreuses critiques qu'il a suscitées<sup>8</sup>. Deux de ces interventions, les initiatives parlementaires 16.428 Vogler « Article 420 du code civil. Changer de paradigme » et 16.429 Vogler « Adapter l'article 420 du code civil », n'ont pas encore été traitées. La révision proposée vise à leur apporter une réponse (voir le ch. 3.4.2.3).

Plusieurs cantons ont effectué une *évaluation de la mise en œuvre du nouveau droit*<sup>9</sup> et procédé, sur la base des premières expériences, à une adaptation de leur législation d'exécution<sup>10</sup>. Certains ont, par ailleurs, revu à la hausse les effectifs de leur APEA pour lui permettre de mieux remplir sa mission.

Enfin, le *centre d'écoute et d'assistance de l'enfant et de l'adulte (KESCHA)*, mis sur pied par la fondation Guido Fluri en collaboration avec l'Association professionnelle pour l'éducation sociale et la pédagogie spécialisée (Integras), la fondation Protection de l'enfance Suisse, l'association Kinderanwaltschaft Schweiz, PACH enfants placés ou adoptés Suisse et la COPMA, a commencé ses activités fin janvier 2017<sup>11</sup>. Il informe et conseille les personnes concernées par une mesure de protection de l'enfant ou de l'adulte.

### 1.1.3 Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017

Le Conseil fédéral a adopté le 29 mars 2017 le rapport « Premières expériences avec le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte »<sup>12</sup>. Il y relève diverses difficultés de démarrage dues au nouveau droit et aux nouvelles tâches assignées aux autorités. Il rappelle également que les APEA sont souvent appelées à intervenir dans des situations difficiles à gérer tant sur le plan professionnel que sur le plan humain, et qu'il faut attendre quelque temps pour que s'établisse un véritable *rythme de croisière*. Le rapport parvient par ailleurs aux conclusions suivantes :

- Rien n'indique que *le nombre de mesures ordonnées par les APEA* ait augmenté outre mesure en Suisse depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Il n'est certes pas exclu que ce soit le cas dans certains cantons ou communes, mais les chiffres concernant l'ensemble de la Suisse ne font état d'aucune hausse et encore moins d'une « explosion du nombre de cas ».
- *L'application du nouveau droit* par les APEA est largement conforme aux attentes du Conseil fédéral. On sait par expérience que la mise en œuvre d'une révision aussi vaste nécessite quelques années et on ne peut pas imaginer

<sup>8</sup> Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit, annexe 2

<sup>9</sup> Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit, p. 66 ss

<sup>10</sup> Le site Internet de la COPMA fournit une vue d'ensemble des dispositions d'exécution cantonales disponible à l'adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Organisation cantons.

<sup>11</sup> Des informations complémentaires sur KESCHA sont disponibles à l'adresse : [www.kescha.ch](http://www.kescha.ch).

<sup>12</sup> Le rapport est disponible à l'adresse : [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Société > Projets législatifs en cours > Protection de l'enfant et de l'adulte > Documentation > Rapports.

qu'elle puisse se réaliser sans difficulté aucune. Tous les acteurs et institutions ont acquis une précieuse expérience et se sont employés à éliminer les carences et à optimiser les procédures. De sérieux efforts ont aussi été entrepris pour améliorer la communication des autorités, qui a été sous le feu de vives critiques. Plusieurs cantons ont augmenté les effectifs des APEA et remédié ainsi, en partie du moins, à l'un des principaux problèmes.

- Il faut saluer le *rôle actif de la COPMA* dans ce processus. Il apparaît judicieux de lui laisser son rôle de coordinatrice de la mise en œuvre du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte dans les cantons. Du fait qu'elle est un organe intercantonal spécialisé de directeurs et directrices, ses recommandations sont bien acceptées par les cantons et les praticiens.
- La *nécessité de légiférer sur le plan fédéral est limitée*. Le fédéralisme suisse en général et le mode de mise en œuvre du nouveau droit dans les cantons entraînent presque inévitablement une grande disparité de pratiques. Il appartient aux cantons de prendre des mesures pour remédier concrètement aux carences existantes.

Le Conseil fédéral conclut dans son rapport qu'il faut surtout agir et clarifier les choses, au niveau fédéral, dans le domaine de la participation des proches. Il s'agit d'identifier, avec le concours des cantons, des acteurs de terrain et des milieux intéressés, les moyens de mieux *associer les proches* à tous les stades de la procédure et à l'ensemble des décisions de l'APEA, et de garantir institutionnellement leur participation (établissement des faits, prise en compte pour un mandat de curatelle ou un placement d'enfant). Il faut aussi examiner la possibilité de régler plus concrètement la *procédure à suivre par l'APEA en cas d'avis de mise en danger (signalement)*.

## 1.1.4 **Autres développements et interventions parlementaires**

### 1.1.4.1 **Initiative pour la protection de l'enfant et de l'adulte**

La liste de signatures à l'appui de l'initiative populaire fédérale « Pour l'autonomie de la famille et de l'entreprise (initiative pour la protection de l'enfant et de l'adulte) » a été présentée à la Chancellerie fédérale le 26 mars 2018<sup>13</sup>. Le 18 novembre 2019, celle-ci a fait savoir que l'initiative n'avait pas obtenu le nombre de signatures requis<sup>14</sup>.

L'initiative visait à développer considérablement le pouvoir légal de représentation (art. 374 CC) en l'étendant à de nouvelles personnes (aux parents au premier degré, aux parents au deuxième degré et à la personne menant de fait une vie de couple avec l'intéressé). Elle visait aussi à renforcer le principe d'autodétermination.

<sup>13</sup> FF 2018 2705

<sup>14</sup> FF 2019 7516

### 1.1.4.2 Postulat 19.3067 Schneider Schüttel

Après que le centre d'assistance privé KESCHA (voir le ch. 1.1.2) a publié, le 25 janvier 2019, son rapport annuel accompagné d'une appréciation scientifique de l'Université de Fribourg formulant un certain nombre de recommandations<sup>15</sup>, la conseillère nationale Schneider Schüttel a déposé le postulat 19.3067 « APEA. Désignation de curateurs privés »<sup>16</sup>, qui a été adopté le 21 juin 2019<sup>17</sup>. Ce postulat charge le Conseil fédéral « d'examiner et d'exposer dans un rapport s'il est judicieux et réaliste de fixer expressément des principes pour la curatelle dans le code civil et, dans l'affirmative, de définir les critères qui seront imposés à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte pour qu'elle recoure en premier lieu à des curateurs privés, ou bien qu'elle explique, dans chacun des cas où elle désignera un curateur professionnel, pourquoi elle n'a pas pu recourir à un curateur privé » (voir le ch. 3.4.2).

### 1.1.4.3 Postulat 19.3880 Schenker

Le postulat 19.3880 de la conseillère nationale Schenker « Protection de l'adulte. Renforcer l'autodétermination » adopté le 27 septembre 2019<sup>18, 19</sup> charge le Conseil fédéral « d'étudier et de déterminer, dans un rapport, s'il serait possible et opportun de renforcer l'autodétermination dans la protection de l'adulte (art. 360 ss du code civil CC) et la représentation incombant au conjoint ou au partenaire enregistré de par la loi (art. 374 ss CC) en abandonnant l'obligation de faire valider le mandat pour cause d'incapacité à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) et l'obligation de requérir son consentement pour l'administration extraordinaire des biens par le conjoint ou le partenaire enregistré (art. 374, al. 3, CC) » (voir les ch. 3.2.4 et 3.3.3).

### 1.1.4.4 Motion 19.4072 Dobler

La motion 19.4072 Dobler « Pour l'instauration d'une autorité depositaire cantonale, seul moyen de retrouver un mandat pour cause d'incapacité »<sup>20</sup> charge le Conseil fédéral d'introduire dans le code civil « une disposition prévoyant que les cantons sont tenus de veiller à ce que les mandats pour cause d'incapacité puissent être remis, ouverts ou clos, à une autorité chargée d'en recevoir le dépôt », et « une disposition faisant obligation à l'autorité de protection de l'adulte de s'enquérir auprès de l'autorité depositaire (et pas uniquement auprès de l'office d'état civil) de l'existence éventuelle

<sup>15</sup> Les recommandations sont disponibles à l'adresse : [www.kescha.ch](http://www.kescha.ch) > Medien > Wissenschaftliche Auswertung (en allemand).

<sup>16</sup> Le postulat 19.3067 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

<sup>17</sup> BO 2019 N 1324

<sup>18</sup> BO 2019 N 1940

<sup>19</sup> Le postulat 19.3880 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

<sup>20</sup> La motion 19.4586 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

d'un mandat pour cause d'incapacité ». Le Conseil national l'a adoptée le 20 décembre 2019, et le Conseil des États le 17 mars 2021<sup>21</sup> (voir les ch. 3.2.2 et 3.2.3).

#### **1.1.4.5 Motion 19.4586 Reimann**

La motion 19.4586 Reimann « Recours déposés contre une décision de placement à des fins d'assistance, contre une décision d'une APEA ou contre une décision au sens de l'article 439 CC. Déterminer la juridiction territoriale compétente » charge le Conseil fédéral « de déterminer clairement quelle est la juridiction territoriale compétente pour connaître des recours déposés contre une décision de placement à des fins d'assistance, contre une décision d'une autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) ou contre une décision prise en vertu de l'art. 439 CC ». Le Conseil national l'a adoptée le 19 juin 2020, et le Conseil des États le 17 mars 2021<sup>22</sup> (voir le ch. 3.5.1).

#### **1.1.4.6 Motion 21.4634 Bircher**

La motion 21.4634 Bircher « Amélioration de la collecte de données sur les mesures de protection des enfants et des adultes à l'échelle nationale » du 17 décembre 2021<sup>23</sup> demande que les bases légales soient modifiées « afin de confier à l'Office fédéral de la statistique (OFS) la responsabilité de recueillir des données éloquentes sur les mesures de protection des enfants et des adultes à l'échelle nationale. Ces données doivent pouvoir être mises en relation avec les autres statistiques établies par l'OFS (par ex. avec la statistique policière de la criminalité). » Le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion le 16 février 2022, en invoquant notamment les travaux alors en cours en exécution du postulat 19.3119 Feri « Mieux protéger les enfants en optimisant la collecte des données disponibles sur les atteintes à leur bien-être », qui ont abouti au rapport « Analyse de la possibilité de collecter à l'échelle nationale des données sur la prévalence et la gravité des violences faites aux enfants » du 15 septembre 2023<sup>24</sup>.

La motion a été classée le 22 décembre 2023, car le conseil n'avait pas achevé son examen dans un délai de deux ans.

<sup>21</sup> BO 2019 N 2426, BO 2021 E 292

<sup>22</sup> BO 2020 N 1138, BO 2021 E 292

<sup>23</sup> La motion 21.4634 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

<sup>24</sup> Le postulat 19.3119 et le rapport du Conseil fédéral du 15.9.2023 sont disponibles à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

### 1.1.4.7 **Rapport du Conseil fédéral « Prévenir la violence sur les personnes âgées » du 18 septembre 2020**

En adoptant le rapport « Prévenir la violence sur les personnes âgées » du 18 septembre 2020<sup>25</sup>, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'examiner, dans le droit de la protection de l'adulte, « la possibilité d'étendre l'obligation d'aviser à d'autres cercles de personnes en contact régulier avec les personnes âgées dans le cadre professionnel, de façon analogue à ce qui a été fait dans le domaine de la protection de l'enfant (art. 314d, al. 1, CC) » (voir le ch. 3.6).

### 1.1.4.8 **Procédure de consultation relative au projet d'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte**

Le 16 décembre 2016, en réponse à l'initiative parlementaire 11.449 Joder « Publication des mesures de protection des adultes »<sup>26</sup>, le Parlement a décidé d'une révision du CC<sup>27</sup> focalisée principalement sur deux points :

- préciser à l'art. 449c CC dans quels cas une APEA doit informer d'autres autorités des mesures qu'elle a ordonnées, en ajoutant à l'office de l'état civil la commune du domicile, l'office des poursuites, l'autorité d'établissement des documents d'identité et l'office du registre foncier ;
- compléter l'art. 451, al. 2, CC en chargeant le Conseil fédéral d'édicter une ordonnance afin que la communication par l'APEA des informations sur l'existence et les effets d'une mesure de protection se fasse de manière simple, rapide et unifiée.

La procédure de consultation relative au projet d'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte a eu lieu du 29 septembre 2019 au 17 janvier 2020. Elle a produit des avis très contrastés : une partie des participants, estimant que la communication d'informations sur des mesures de protection de l'adulte ne posait désormais plus de difficultés dans la pratique, ont considéré qu'il n'y avait pas lieu d'édicter une ordonnance<sup>28</sup>.

Les dispositions révisées (art. 449c et 451, al. 2, CC) sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2024<sup>29</sup>. À cette occasion, le Conseil fédéral a expliqué vouloir renoncer à édicter une ordonnance et proposer des modifications tant pour l'art. 449c, al. 1, ch. 2, let. a, CC que pour l'art 451, al. 2, CC dans le cadre du projet présenté ici (voir le ch. 3.8)<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Disponible à l'adresse : [www.ofas.admin.ch](http://www.ofas.admin.ch) > Politique sociale > Politique de la vieillesse et des générations > Prévenir la violence envers les aînés

<sup>26</sup> L'initiative parlementaire 11.449 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'obj.

<sup>27</sup> FF **2016** 8627

<sup>28</sup> Voir [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Société > Projets législatifs en cours > Protection de l'enfant et de l'adulte > Information sur des mesures de protection de l'adulte.

<sup>29</sup> RO **2023** 84

<sup>30</sup> « Protection de l'enfant et de l'adulte : obligation d'informer des APEA étendue à partir de 2024 », disponible à l'adresse : [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Documentation > Communiqués > 22.2.2023.

#### 1.1.4.9 Révision totale de l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle

En vertu de l'art. 408, al. 3, CC, le Conseil fédéral a édicté des dispositions relatives au placement et à la préservation du patrimoine des personnes sous curatelle, lesquelles ont été révisées en profondeur le 23 août 2023<sup>31</sup>. L'ordonnance du 23 août 2023 sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT)<sup>32</sup> révisée est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2024<sup>33</sup>. Elle règle le placement et la préservation des biens qui sont gérés par un mandataire dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle. Elle fixe les principes régissant le placement en tenant compte de la situation personnelle de la personne concernée, de la nature des biens gérés (espèces, valeurs, prestations d'assurance, etc.) et du but de la gestion (couverture des besoins courants ou placements pour dépenses supplémentaires, par ex.). Pour certains placements, l'autorisation de l'APEA est nécessaire. La COPMA et l'Association suisse des banquiers (ASB) ont émis en janvier 2024 un certain nombre de recommandations pratiques en relation avec l'ordonnance<sup>34</sup>.

#### 1.1.4.10 Politique du handicap 2023-2026

Le 8 décembre 2023, le Conseil fédéral a adopté quatre *programmes prioritaires de la politique du handicap 2023-2026* dans les domaines du travail, des prestations, du logement et de la participation. Dans le domaine de la participation, il a notamment chargé le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées (BFEH) d'examiner, avec l'OFJ et d'autres organisations concernées, la nécessité d'adapter la législation relative à la protection de l'adulte (curatelle de portée générale)<sup>35</sup>.

#### *Recommandations du Comité des Nations Unies des droits des personnes handicapées*

Ce mandat découle des observations finales que le Comité des Nations Unies des droits des personnes handicapées a formulées le 25 mars 2022 au sujet du rapport initial sur la mise en œuvre de la *Convention de l'ONU du 13 décembre 2006 relative*

<sup>31</sup> Voir [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Société > Projets législatifs en cours > Droit de la protection de l'enfant et de l'adulte > Gestion du patrimoine dans le droit de la protection des adultes.

<sup>32</sup> RS 211.223.11

<sup>33</sup> RO 2023 486

<sup>34</sup> « Gestion du patrimoine : recommandations COPMA-ASB » (janvier 2024). Les recommandations sont disponibles à l'adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Recommandations.

<sup>35</sup> Rapport « Programmes prioritaires politique du handicap 2023–2026, Objectifs et mesures » du 8 décembre 2023, mesure n° 2, p. 11, disponible à l'adresse : [www.bfeh.admin.ch](http://www.bfeh.admin.ch) > Politique du handicap



aux droits des personnes handicapées (CDPH)<sup>36</sup> en Suisse<sup>37</sup>. Le comité, estimant que l'art. 12 CDPH (Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité) interdit toute forme de prise de décisions par un tiers (curatelle de représentation avec ou sans restriction de la capacité d'exercer les droits civils), prescrit un cadre national cohérent pour la prise de décisions accompagnée, qui respecte la volonté, les préférences et les choix individuels des personnes handicapées. Le comité recommande par conséquent à la Suisse « de modifier le Code civil et la loi sur la protection des adultes, et d'abroger toutes les lois ainsi que les politiques et pratiques associées qui ont pour objet ou pour effet de refuser de reconnaître une personne handicapée comme un sujet de droit ou de restreindre sa personnalité juridique »<sup>38</sup>.

### *Avis de droit de la Haute école spécialisée de Lucerne*

Conformément à cette recommandation, le BFEH a chargé en mars 2024 la Haute école spécialisée de Lucerne de réaliser une expertise en deux parties : la première afin d'analyser la « nécessité de la curatelle de portée générale dans le droit de la protection de l'adulte » et la seconde afin d'exposer l'éventuel « changement de paradigme pour une prise de décision assistée dans le domaine du droit de la protection de l'adulte ».

La partie I de l'avis de droit a été publiée en mai 2025. Compte tenu de l'évolution non seulement de la doctrine mais aussi de la pratique depuis l'entrée en vigueur de la révision de 2013, ses auteurs recommandent la *suppression pure et simple de l'institution juridique que constitue la curatelle de portée générale* (voir le ch. 2.5).

La partie II de l'avis a été publiée en août 2025<sup>39</sup>. Il s'agit d'une analyse globale des questions que suscite le changement de paradigme souhaité par le Comité des Nations Unies des droits des personnes handicapées, le but étant de nourrir le débat<sup>40</sup>. Ses auteurs concluent « qu'une représentation centrée sur la volonté et les préférences peut constituer une forme d'accompagnement au sens de l'art. 12 CDPH. La prise de décision assistée est toutefois prioritaire et revêt une importance particulière en lien avec la capacité de discernement (conformément au principe qui veut que *l'accompagnement prime la représentation*)<sup>41</sup> ». Il faut selon eux examiner, établir fermement et développer les modèles fondés sur la prise de décision assistée afin de réduire au strict minimum le recours à la curatelle<sup>42</sup>. Ils préconisent par ailleurs d'accorder à ces modèles un soutien étatique et de les évaluer à l'aide de recherches complémentaires<sup>43</sup>. Ils recommandent en outre de vérifier les moyens de prévenir les abus (influences

<sup>36</sup> Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées (RS 0.109), entrée en vigueur pour la Suisse le 15 mai 2014.

<sup>37</sup> Les observations finales sont disponibles à l'adresse : [www.bfeh.admin.ch](http://www.bfeh.admin.ch) > Droit > Droit international > Présentation du rapport CDPH > Observations finales sur le rapport initial de la Suisse.

<sup>38</sup> Voir les observations finales du Comité des Nations Unies des droits des personnes handicapées du 25.3.2022, recommandation n° 26.

<sup>39</sup> Les deux avis de droit sont disponibles à l'adresse : [www.bfeh.admin.ch](http://www.bfeh.admin.ch) > Droit > Droit suisse > Protection de l'adulte.

<sup>40</sup> Rosch, résumé et ch. III.10.

<sup>41</sup> Rosch, résumé

<sup>42</sup> Rosch, ch. III.10 recommandation 7

<sup>43</sup> Rosch, ch. III.11 recommandation 11

néfastes ou mesures disproportionnées), de réfléchir aux mesures de protection qui s'imposent et de déterminer l'organe (étatique) à qui les confier<sup>44</sup>.

### 1.1.5 Préliminaires de l'avant-projet et du projet

#### 1.1.5.1 Avis de droit Fankhauser

Le Conseil fédéral ayant constaté qu'il fallait agir et clarifier les choses, au niveau fédéral, dans le domaine de la *participation des proches* (voir le ch. 1.1.3), le professeur Roland Fankhauser de l'Université de Bâle a été chargé de rédiger un avis de droit sur la question. Dans son avis daté du 26 février 2019<sup>45</sup>, le professeur Fankhauser conclut que le droit en vigueur constitue une base suffisante pour impliquer les proches dans les procédures et les décisions des APEA. Il estime probable que lorsqu'il existe des ressources familiales, les APEA les exploitent d'ores et déjà, pour autant que ce ne soit pas contraire aux intérêts de la personne concernée. Le professeur Fankhauser n'a identifié aucune carence normative ni institutionnelle concernant les *avis de mise en danger (signalements)*. Il souligne que les acteurs de terrain ont à leur disposition de nombreuses procédures standardisées, et qu'ils sont largement sensibilisés à la nécessité de pratiquer une communication appropriée. Il envisage néanmoins plusieurs pistes d'optimisation. Il estime notamment qu'il faudrait améliorer les possibilités dont disposent les proches pour contester les décisions d'une autorité devant les tribunaux dans l'intérêt de la personne concernée. L'avis n'exclut par ailleurs pas que la loi puisse instituer un devoir d'impliquer les proches. Il insiste cependant sur le fait que la protection des intéressés et le bien de l'enfant doivent primer en toute circonstance.

#### 1.1.5.2 Étude Ecoplan

Afin d'améliorer les données disponibles, la société Ecoplan, à Berne, a été chargée de mener une enquête auprès de toutes les APEA de Suisse et de recueillir des données sur les principaux thèmes pertinents. Dans son rapport final du 28 août 2019, Ecoplan<sup>46</sup> formule les conclusions suivantes :

- Le type de curateur désigné varie selon le domaine : dans celui de la protection de l'adulte, les curateurs privés assument 37 % des mandats, contre 4 % dans celui de la protection de l'enfant. Les curateurs privés sont majoritairement des proches (parents ou connaissances issues du milieu social de l'intéressé). En matière de protection de l'adulte, on fait souvent appel aux parents ou aux enfants, alors qu'en matière de protection de l'enfant, c'est généralement impossible compte tenu de la situation donnant lieu à l'intervention. Il faut donc

<sup>44</sup> Rosch, ch. III.12 recommandation 14

<sup>45</sup> Disponible à l'adresse : [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Société > Projets législatifs en cours > Protection de l'enfant et de l'adulte > Documentation > Rapports (en allemand uniquement)

<sup>46</sup> Disponible à l'adresse : [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Société > Projets législatifs en cours > Protection de l'enfant et de l'adulte > Documentation > Rapports (en allemand uniquement)

recruter des personnes dans un entourage plus large. Dans un bon quart des cas, on fait appel aux grands-parents.

- Les APEA associent souvent voire toujours les proches et les personnes concernées à leur enquête, quoique dans une mesure variable. Elles leur signalent qu’ils peuvent proposer un curateur, mais il est rare que les intéressés ou leurs proches usent de ce droit. Lorsqu’une personne concernée émet un souhait concernant un curateur, les APEA satisfont souvent voire toujours ce souhait. Les APEA s’efforcent aussi de satisfaire les souhaits des proches, mais font preuve ici de plus de réserve qu’avec les vœux de la personne concernée elle-même. Comme motifs de refus, elles évoquent l’existence de conflits familiaux, le rejet, par la personne concernée, de la personne proposée, des conflits d’intérêts ou la distance géographique.
- Les APEA des zones rurales recourent beaucoup plus fréquemment à des curateurs privés que les APEA des zones urbaines. Les autorités judiciaires recourent elles aussi un peu plus souvent à des curateurs privés que les autorités administratives. Par ailleurs, les APEA qui disposent d’un pool de mandataires privés recourent plus fréquemment à ces mandataires que celles qui ne disposent pas de pool.
- Les APEA assurent l’essentiel du recrutement, de l’instruction et de l’accompagnement des curateurs privés. Les frais correspondants sont pris en charge par les pouvoirs publics selon 80 % des APEA, et par les curateurs privés eux-mêmes selon 14 % des APEA.
- Conformément à l’art. 420 CC, les APEA peuvent accorder aux proches assumant le rôle de curateur des allègements ou les dispenser de certaines tâches dans différents domaines. La COPMA a publié des recommandations à ce sujet<sup>47</sup>. Plus de 90 % des APEA indiquent appliquer les recommandations de la COPMA, plus ou moins généralement. Les allègements les plus fréquemment demandés par les proches dans le domaine de la protection de l’adulte concernent l’obligation d’établir des rapports et de présenter les comptes. Mais dans l’ensemble, les demandes d’allègements sont plutôt l’exception que la règle.

### 1.1.5.3 Groupe d’experts

L’administration a constitué un groupe d’experts en vue de l’élaboration de l’avant-projet puis du projet. Ce groupe d’experts s’est réuni à huit reprises entre avril 2019 et octobre 2022 (la pandémie de COVID-19 ayant contraint la Confédération et les cantons à modifier l’affectation de leurs ressources, les travaux du groupe d’experts ont été suspendus en 2020), puis encore à cinq reprises après la procédure de consultation. Le projet ne reflète pas les opinions individuelles ni le point de vue collectif des experts consultés, même si les discussions qu’ils ont menées ont bien entendu

<sup>47</sup> Les recommandations sont disponibles à l’adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Recommandations > La curatelle confiée à des proches – critères de mise en œuvre de l’art. 420 CC, aide-mémoire et recommandations de novembre 2016

influencé son élaboration. Le groupe d'experts se composait des personnes suivantes (par ordre alphabétique) :

- Yvo Biderbost, docteur en droit, chef du service juridique de l'APEA de la ville de Zurich,
- Thomas Büchler, licencié en droit, président de l'APEA de Thoun,
- Prof. Roland Fankhauser, docteur en droit, Université de Bâle,
- Jürg Lienhard, licencié en droit, juge au tribunal cantonal argovien (jusqu'en juillet 2022),
- Prof. Philippe Meier, docteur en droit, Université de Lausanne,
- Prof. Margot Michel, docteur en droit, Université de Zurich,
- Prof. Diana Wider, licenciée en droit, secrétaire générale de la COPMA.

## **1.2 Solutions étudiées et solution retenue**

### **1.2.1 Révision du droit en matière de placements à des fins d'assistance**

Le 15 juin 2018, la conseillère nationale Yvette Estermann a déposé les motions 18.3653 « Empêcher les internements forcés ordonnés à la légère » et 18.3654 « Réduire modérément le nombre d'internements forcés ordonnés à la légère »<sup>48</sup>. Dans son avis du 29 août 2018, le Conseil fédéral a proposé de rejeter les motions, tout en reconnaissant la nécessité de soumettre les dispositions sur le placement à des fins d'assistance (PAFA) à une évaluation approfondie.

En adoptant le rapport « Droit de l'enfant d'être entendu. Bilan de la mise en œuvre en Suisse de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant » du 2 septembre 2020<sup>49</sup>, le Conseil fédéral a chargé le DFJP de vérifier, à l'issue de l'évaluation externe du placement à des fins d'assistance des adultes, si la législation en vigueur prend suffisamment en compte les besoins spécifiques des mineurs.

L'évaluation externe du placement à des fins d'assistance des adultes a été publiée le 16 décembre 2022<sup>50</sup>, et celle concernant les mineurs est désormais également disponible. À partir de leurs conclusions, le Conseil fédéral doit adopter un rapport sur la nécessité de réviser les dispositions relatives au placement à des fins d'assistance des adultes et des mineurs. Ce n'est qu'ensuite qu'une révision éventuelle pourra être entreprise. Compte tenu de ces éléments, le projet présenté ici ne peut pas englober cette

<sup>48</sup> Les motions sont disponibles à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

<sup>49</sup> Le rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 14.3382 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

<sup>50</sup> Le rapport final de socialdesign AG et de Forschungsgruppe Mental Health Care and Service Research du 2 août 2022 est disponible à l'adresse : [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Publications & services > Rapports, avis de droit et décisions > Rapports et avis de droit externes (en allemand uniquement).

révision, contrairement à certains souhaits exprimés lors de la consultation (voir le ch. 2.2.1).

### 1.2.2 Uniformisation de la procédure devant l'APEA

Dans le cadre de la révision globale du droit de la tutelle, qui a abouti au nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, le Conseil fédéral a mis en consultation en 2003 un avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte<sup>51</sup>. Seule une minorité de participants a approuvé le projet d'uniformiser la procédure. Quant à la proposition d'instituer un tribunal interdisciplinaire spécialisé en tant qu'APEA, elle a suscité un large rejet. Ces réactions ont conduit le Conseil fédéral à renoncer à l'institution d'un tribunal spécialisé. Du fait de cet abandon notamment, il s'est contenté de proposer au Parlement dans le projet définitif de n'inscrire dans le CC que les questions de procédure fondamentales, sur lesquelles l'application du droit matériel exige une réglementation uniforme<sup>52</sup>. Ce projet fut adopté par le Parlement le 19 décembre 2008.

Dans son rapport du 29 mars 2017 (voir le ch. 1.1.3), le Conseil fédéral s'est repenché sur l'appel à uniformiser la procédure devant l'APEA et a conclu qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur la décision du législateur de 2008<sup>53</sup>.

La question a ressurgi lors de la consultation relative à la révision proposée ici, défendue par 4 cantons et 2 particuliers<sup>54</sup>, de même que dans la synthèse des résultats du Programme national de recherche « Assistance et coercition » (PNR 76) de mai 2024<sup>55</sup>.

Les avis restent donc partagés sur la question de savoir s'il faut uniformiser à l'échelle fédérale la procédure devant l'APEA. Le Conseil fédéral estime cependant que les arguments qui s'y opposaient en 2006 et en 2017 sont toujours valables. Les règles de procédure des cantons permettent de tenir compte des particularités de chacun d'eux. Cela importe d'autant plus, dans le contexte actuel, que les différences entre la Suisse alémanique et la Suisse romande sur le plan de l'organisation, dont il faut tenir compte dans le droit procédural, sont relativement importantes : un tribunal civil romand requiert un autre code de procédure qu'une APEA constituée comme autorité administrative en Suisse alémanique<sup>56</sup>. Le Conseil fédéral considère que l'uniformisation à l'échelle fédérale de la procédure devant des APEA tantôt judiciaires, tantôt administratives, laquelle entraînerait inévitablement une certaine uniformisation des structures organisationnelles, n'est pas susceptible de recueillir une majorité et n'est donc pas à l'ordre du jour. Il faut considérer à part les points, dont certains relèvent aussi

<sup>51</sup> L'avant-projet est disponible à l'adresse : [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Société > Projets législatifs en cours > Projets législatifs terminés > La révision du droit de la tutelle.

<sup>52</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6645

<sup>53</sup> Voir Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit, ch. 4.2.

<sup>54</sup> Synthèse des résultats, ch. 5.1

<sup>55</sup> Les résultats du PNR 76 sont disponibles à l'adresse : [www.pnr76.ch](http://www.pnr76.ch) > Résultats > PNR 76 Synthèse > Impulsion 5, p. 30.

<sup>56</sup> Voir Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit, ch. 4.2.4, p. 31.

du droit de la procédure, que le projet vise à réglementer spécifiquement, tels que les droits des proches dans la procédure (voir le ch. 3.4.3) ou la compétence à raison du lieu en cas de placement à des fins d'assistance (voir le ch. 3.5).

### **1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral**

Le projet n'a été annoncé ni dans le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027<sup>57</sup> ni dans l'arrêté fédéral du 6 juin 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027<sup>58</sup>. Les modifications législatives proposées mettent en œuvre plusieurs interventions parlementaires.

### **1.4 Classement d'interventions parlementaires**

La révision proposée tient compte des demandes formulées dans deux postulats, à savoir : inscrire dans la loi l'obligation pour les APEA d'envisager le recours à un curateur privé (postulat 19.3067, voir le ch. 3.4.2.2), renforcer l'autodétermination en permettant à la personne concernée de prendre elle-même des dispositions pour l'avenir (postulat 19.3880, voir le ch. 3.2.2) tout en maintenant, dans son propre intérêt, l'obligation de faire valider le mandat pour cause d'incapacité (voir le ch. 3.2.4), et étendre le droit de représentation des représentants légaux (postulat 19.3880, voir le ch. 3.3.3).

Elle met par ailleurs en œuvre la motion 19.4072 en obligeant tous les cantons à désigner une autorité chargée de recevoir le dépôt des mandats pour cause d'incapacité (voir le ch. 3.2.2), et la motion 19.4586 en réglementant la compétence à raison du lieu de l'APEA et du tribunal en cas de placement à des fins d'assistance (voir le ch. 3.5).

## **2 Procédure préliminaire, consultation comprise**

### **2.1 Procédure de consultation**

La consultation sur l'avant-projet de modification du CC (Protection de l'adulte) s'est déroulée du 22 février au 31 mai 2023.

Malgré le bilan positif du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, le Conseil fédéral a proposé un certain nombre d'améliorations inspirées par une pratique très riche et par le débat scientifique, public et politique. L'avant-projet visait avant tout à consolider le droit à l'autodétermination par l'instauration de la possibilité de déposer les mandats pour cause d'incapacité au-

<sup>57</sup> FF 2024 525

<sup>58</sup> FF 2024 1440

près d'une autorité, et à renforcer la solidarité familiale par différents moyens soumis au débat : extension du cercle de la représentation légale à la personne qui fait ménage commun avec l'intéressé et du pouvoir de représentation, et meilleure implication des proches (lesquels seraient définis dans la loi) dans les procédures et les décisions des APEA. Il était en outre prévu que les APEA examinent systématiquement la possibilité de confier un mandat de curatelle à un proche. L'avant-projet visait de surcroît à renforcer le droit et l'obligation d'aviser l'APEA et à consacrer une nouvelle disposition à la création de bases et de données statistiques sur les mesures de protection à l'échelle de la Suisse. Il prévoyait par ailleurs de redéfinir la compétence à raison du lieu de l'APEA et du juge dans le domaine du placement à des fins d'assistance. Enfin, il proposait de modifier aussi les dispositions entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2024 concernant la communication d'informations relatives aux mesures de protection de l'adulte.

Lors de la consultation, 26 cantons, 5 partis politiques et 63 organisations et particuliers<sup>59</sup> se sont exprimés, totalisant 94 avis<sup>60</sup>.

## 2.2 Synthèse des résultats de la procédure de consultation

### 2.2.1 Généralités

Deux cantons seulement ont approuvé le projet sans réserve. La grande majorité des cantons (19 sur 26), des partis politiques (4 sur 5), des organisations et des particuliers (43 sur 63) ont approuvé au moins son orientation générale<sup>61</sup>. Seuls 2 cantons, 1 parti, 6 organisations et 2 particuliers ont rejeté le projet ou demandé son ajournement, estimant qu'il fallait y intégrer des sujets supplémentaires tels que l'abolition de la curatelle de portée générale, la révision du placement à des fins d'assistance ou l'instauration d'une procédure unifiée pour la protection de l'enfant et de l'adulte<sup>62</sup>.

Les participants, qu'ils fussent favorables ou non au projet, ont formulé de nombreuses remarques et propositions de modification à propos des différentes dispositions.

### 2.2.2 Remarques relatives aux points essentiels de l'avant-projet

Nombre de participants ont approuvé la proposition d'obliger les cantons à désigner (au moins) une autorité chargée de *recevoir le dépôt des mandats pour cause d'inap-*

<sup>59</sup> Parmi ces organisations, 21 ont remis un avis identique : Insieme Suisse, la fédération nationale des associations de parents de personnes vivant avec une déficience intellectuelle, et 20 associations régionales Insieme.

<sup>60</sup> Les documents relatifs à la consultation sont disponibles à l'adresse [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2023 > DFJP > Procédure de consultation 2021/35.

<sup>61</sup> Synthèse des résultats, ch. 3.1

<sup>62</sup> Synthèse des résultats, ch. 3.2

*titude* afin de consolider l'autodétermination. Certains estimaient cependant qu'il vaudrait mieux que ce dépôt soit centralisé auprès d'une seule et même autorité cantonale<sup>63</sup>.

Une majorité de participants a approuvé l'*extension du pouvoir légal de représentation à la personne menant de fait une vie de couple avec la personne concernée*. Afin de garantir une application uniforme de la disposition à l'échelle de la Suisse, notamment vis-à-vis de tiers, certains participants ont demandé que soit précisée la notion de « vie de couple de fait » dans le texte de loi ou du moins dans le message<sup>64</sup>. La redéfinition de l'étendue du pouvoir légal de représentation a elle aussi suscité de nombreuses remarques<sup>65</sup>.

Une majorité de participants ont approuvé la *définition dans la loi de la notion de « proche »*. Autre aspect apprécié : le fait que la définition se focalise sur l'authenticité des liens personnels plutôt que sur la parenté formelle. Les avis étaient partagés quant à la présomption légale (réfragable) de la qualité de « proche » par rapport à certains membres de la famille<sup>66</sup>.

L'importance de l'*implication et de l'information des proches* pour la réussite de la mesure de protection a été généralement reconnue, vu que cela semble déjà être le cas dans la pratique. Dans une perspective d'harmonisation du droit, plusieurs participants ont approuvé la réglementation proposée concernant l'association des proches à l'accomplissement des tâches du curateur<sup>67</sup>. Ils ont été nombreux à approuver le *renforcement de la position des proches dans la procédure*, et notamment dans l'établissement des faits<sup>68</sup>. La disposition proposée concernant l'acquisition de la qualité de partie à la procédure par un proche a cependant été critiquée comme n'étant pas assez aboutie<sup>69</sup>.

De nombreux participants étaient d'accord pour que la loi encourage le *recours à des curateurs privés* par l'instauration de l'obligation, pour l'APEA, d'examiner cette possibilité, du moins en matière de protection de l'adulte. Certains estimaient cependant qu'il faudrait proposer à ces personnes un accompagnement professionnel (entretiens et conseils individuels, formations, etc.), qui serait parfaitement justifié selon eux dans la mesure où l'État est également responsable des curateurs privés<sup>70</sup>. Certains considéraient en outre qu'il faudrait aussi tenir compte de la responsabilité de l'État s'agissant de l'évaluation des *allègements accordés aux proches exerçant la fonction de curateur*<sup>71</sup>.

Certains participants ont par ailleurs mis en garde contre la *hausse du risque d'abus* que le renforcement du rôle des proches était susceptible d'entraîner car, ont-ils précisé, bien que les proches soient souvent un soutien essentiel pour les personnes affectées par une maladie psychique ou un handicap mental, ce sont également eux qui

<sup>63</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.1.2

<sup>64</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.2.1

<sup>65</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.2.2

<sup>66</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.1

<sup>67</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.2.3

<sup>68</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.3.2

<sup>69</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.3.3

<sup>70</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.2.1

<sup>71</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.2.4



parfois outrepassent l'autonomie des personnes concernées<sup>72</sup>. Les participants ont par conséquent majoritairement approuvé la modification proposée du *droit et de l'obligation d'aviser l'APEA*, tout en soulignant la nécessité de clarifier ce point<sup>73</sup>.

Certains participants ont aussi approuvé la proposition de régler *la compétence à raison du lieu de l'APEA et du juge en cas de placement à des fins d'assistance*, un moyen selon eux d'améliorer la protection des personnes ayant besoin d'aide. La solution proposée a toutefois donné lieu à plusieurs critiques<sup>74</sup>.

La proposition de créer les *bases légales permettant d'établir des statistiques sur les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte* a reçu un large soutien, certains participants appelant cependant à renforcer la co-responsabilité de la Confédération dans ce domaine<sup>75</sup>.

La proposition de préciser *les dispositions concernant la communication d'informations relatives aux mesures de protection de l'adulte* a elle aussi suscité des réactions contrastées<sup>76</sup>.

## 2.3 Appréciation des résultats de la consultation

Le nombre important des avis exprimés révèle le vif intérêt que suscite le projet. La majorité des participants étant d'accord sur la nécessité d'agir et sur les grands axes et les éléments essentiels du projet, le Conseil fédéral a décidé le 7 juin 2024 de poursuivre les travaux et d'élaborer un *message* à partir du projet mis en consultation, en tenant compte des résultats de celle-ci<sup>77</sup>.

Certains participants ont proposé d'ajourner le projet et d'y ajouter la suppression de la curatelle de portée générale (voir le ch. 2.2.1). En tenant compte également des recommandations du Comité des Nations Unies pour les droits des personnes handicapées à ce sujet (voir le ch. 1.1.4.10), le Conseil fédéral a simultanément chargé le DFJP d'examiner l'opportunité d'*abolir la curatelle de portée générale* visée à l'art. 398 CC. Il lui a demandé d'intégrer à sa réflexion les résultats de l'avis de droit commandé par le BEFH (voir le ch. 1.1.4.10) et de formuler des propositions pour les étapes à venir, en déterminant notamment s'il est possible de traiter la suppression de la curatelle de portée générale dans le cadre du projet commenté ici, et si oui dans quelle mesure (voir le ch. 2.5).

<sup>72</sup> Synthèse des résultats, ch. 3.2

<sup>73</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.6

<sup>74</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.4

<sup>75</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.5

<sup>76</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.7

<sup>77</sup> « La proposition de modifier le droit de la protection de l'adulte reçoit un accueil favorable », disponible à l'adresse : [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Documentation > Communiqués > 7.6.2024

## 2.4 Modifications consécutives à la consultation

Les résultats de la consultation ont donné lieu à la modification du projet sur plusieurs points. Les dispositions qui suivent, notamment, ont été reformulées ou modifiées sur le plan matériel :

- art. 373 et 381 P-CC : les dispositions régissant les conditions d'intervention de l'APEA lorsque les intérêts d'une personne incapable de discernement sont menacés dans le domaine médical ont été alignées sur les autres dispositions régissant l'intervention de l'APEA ;
- la possibilité de désigner à l'avance par écrit une personne comme curateur sera réglée dans une disposition à part (art. 401a P-CC) ; la déclaration en question doit en outre pouvoir être déposée auprès de l'autorité compétente pour recevoir les mandats pour cause d'incapacité (voir l'art. 361a P-CC) ;
- art. 420 P-CC : la possibilité de dispenser certains proches faisant office de curateurs de l'obligation de requérir l'autorisation de l'APEA pour certains placements au sens de l'OGPCT est à présent expressément mentionnée dans la disposition ; en outre, une disposition transitoire est proposée dans le titre final pour les curatelles existantes assorties d'une dispense complète ;
- la réglementation de la compétence à raison du lieu en matière de placement à des fins d'assistance a été modifiée par rapport à l'avant-projet (voir les art. 431 et 439 P-CC) ;
- art. 441a P-CC : la disposition légale concernant l'établissement d'une statistique fédérale a été modifiée ;
- art. 443, 443a et 448 P-CC : les dispositions relatives au droit et à l'obligation d'aviser l'autorité et au droit et à l'obligation de collaborer ont été modifiées de façon que l'autorité soit avisée lorsqu'une personne semble avoir besoin d'aide, indépendamment de sa capacité de discernement ; il dispense en revanche les professionnels de la gestion du patrimoine de l'obligation d'aviser l'autorité en vertu du CC (ils y restent soumis en vertu de l'art. 397a du code des obligations [CO]<sup>78</sup>) ;
- art. 449b<sup>bis</sup> P-CC : la disposition relative à la position des proches dans la procédure a été remaniée ; la décision quant à leur participation à la procédure appartient à l'APEA, comme dans l'avant-projet ; si celle-ci ne les implique pas spontanément dans la procédure, les proches pourront néanmoins faire valoir certains droits pour eux essentiels ;
- art. 449c P-CC : l'obligation pour l'APEA de communiquer sa décision à l'office de l'état civil est abrogée, et celle de la communiquer à la commune du domicile est restreinte.

## 2.5 Suppression de la curatelle de portée générale

### 2.5.1 Contexte

La révision de 2013 a donné lieu au remplacement des anciennes mesures de protection de l'adulte (tutelle, conseil légal et curatelle) par l'*institution de la curatelle* (art. 390 ss CC ; voir le ch. 1.1.1.1). Le droit en vigueur prévoit quatre types de curatelles, dont trois (les curatelles d'accompagnement, de représentation et de coopération) peuvent être combinées. L'étendue du besoin de protection qui découle de l'état de faiblesse est déterminant pour le *calibrage* de la mesure (type de curatelle, étendue des tâches et effets sur l'exercice des droits civils)<sup>79</sup>. Le quatrième type de curatelle, la curatelle de portée générale, qui remplace l'ancienne tutelle, ne fait pas partie des mesures « calibrées »<sup>80</sup> : son institution a en effet pour conséquence la privation *ex lege* de l'exercice des droits civils (art. 398, al. 3, CC). La personne concernée capable de discernement ne peut plus, alors, que s'engager par ses propres actes dans les limites prévues par le droit des personnes et exercer ses droits strictement personnels (art. 19 ss en relation avec l'art. 407 CC)<sup>81</sup>.

Le Comité des Nations Unies des droits des personnes handicapées, qui considère que ce type de curatelle est incompatible avec l'art. 12 CDPH (égalité devant la loi), a recommandé en 2022 à la Suisse de supprimer cette institution juridique (voir le ch. 1.1.4.10). Plusieurs des acteurs s'étant prononcés lors de la consultation relative au projet commenté ici ont demandé la même chose : ils estiment en effet que cette forme de curatelle est devenue superflue en pratique, arguant que tous les besoins d'aide ou de protection peuvent être couverts par des curatelles sur mesure<sup>82</sup>.

### 2.5.2 Avis de droit « Nécessité de la curatelle de portée générale dans le droit de la protection de l'adulte »

Le BFEH (voir le ch. 1.1.4.10) a chargé les professeurs Daniel Rosch et Paula Krüger de la Haute école de Lucerne d'analyser dans un avis de droit la nécessité de la curatelle de portée générale dans le droit de la protection de l'adulte et plus particulièrement les points suivants : 1) état des discussions dans la doctrine concernant la nécessité d'une suppression de la curatelle de portée générale ; 2) évolution de la pratique ; 3) incidence d'une suppression de la curatelle de portée générale<sup>83</sup>.

#### *État des discussions dans la doctrine*

Lors de la révision globale du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, la doctrine était encore divisée sur les questions de la nécessité et de l'utilité de la curatelle de portée générale<sup>84</sup>. Elle considérait cependant unanimement que le droit transitoire

<sup>79</sup> ZK-Meier, n° 24 ad art. 390 CC ; Rosch/Krüger, p. 18

<sup>80</sup> Rosch/Krüger, p. 18 et les références citées

<sup>81</sup> BSK ZGB I-Affolter, n° 3 ad art. 407

<sup>82</sup> Synthèse des résultats, ch. 5.2

<sup>83</sup> L'avis de droit publié en mai 2025 est disponible à l'adresse : [www.bfeh.admin.ch](http://www.bfeh.admin.ch) >

Droit > Droit suisse > Protection de l'adulte.

<sup>84</sup> Rosch/Krüger, p. 31 s.

avait dans ce domaine un rôle important à jouer. Même si la privation des droits civils prévue par l'ancien droit a été automatiquement transformée en curatelle de portée générale (art. 14, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase du tit. fin. CC), les APEA ont été expressément obligées, au regard des mesures sur mesure prévues par le nouveau droit, à revoir d'office et dès que possible chaque cas afin de vérifier si une mesure moins radicale pouvait suffire (art. 14, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase du tit. fin. CC)<sup>85</sup>. Depuis lors, et surtout depuis la ratification et l'entrée en vigueur de la CDPH, la majorité de la doctrine est parvenue à la conclusion que la curatelle de portée générale est contraire à la convention et doit être supprimée<sup>86</sup>.

### *Évolution statistique et pratique*

Le nombre des curatelles de portée générale a baissé dans toute la Suisse entre 2015 et 2023, quoique de façon nettement plus forte en Suisse alémanique qu'en Suisse latine<sup>87</sup>. Selon l'avis de droit, les appels répétés de la COPMA à réexaminer les curatelles de portée générale afin de les convertir en mesures taillées sur mesure ont certainement contribué à ce recul, notamment en Suisse alémanique<sup>88</sup>. Les chiffres révèlent en outre des disparités entre les régions : les cantons de Suisse orientale et l'Argovie affichent des taux nettement plus élevés que la Suisse centrale. Une image analogue se dégage lorsqu'on observe l'évolution du nombre de nouvelles curatelles de portée générale instituées en Suisse alémanique et en Suisse latine, le taux ayant tendance à augmenter par moments en Suisse romande et au Tessin<sup>89</sup>.

L'enquête sociologique sur l'application pratique de la curatelle de portée générale a confirmé cette division géographique<sup>90</sup>. Elle a notamment montré que les autorités des cantons étudiés de la Suisse latine auraient aussi, dans les situations proposées durant l'enquête, plus largement privilégié une curatelle de portée générale que les autorités des cantons statistiquement réticents à l'idée d'ordonner une telle mesure. Il est donc possible d'en déduire que le poids de la pratique, de l'usage et de la politique en matière de curatelle de portée générale influe considérablement sur le nombre de mesures prononcées dans les cantons étudiés<sup>91</sup>. La question de savoir si une suppression de la curatelle de portée générale pourrait engendrer une lacune dans le système de mesures a elle aussi produit des résultats contrastés selon les régions. Dans les cantons alémaniques, 78 % des personnes interrogées ont répondu par la négative, tandis que dans les cantons latins, 40 % ont répondu par l'affirmative<sup>92</sup>. Ces résultats suggèrent que les cantons qui envisagent plus facilement d'autres solutions que la curatelle de portée générale obtiennent dans l'ensemble de bons résultats, tandis que ceux qui les envisagent moins facilement recourent plus souvent à la curatelle de por-

<sup>85</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6737

<sup>86</sup> Rosch/Krüger, p. 33 s.

<sup>87</sup> Selon la statistique de la COPMA, le 31 décembre 2024, on dénombrait encore 11 459 curatelles de portée générale, dont 8734 dans 8 cantons de Suisse romande. Voir [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Statistique.

<sup>88</sup> Rosch/Krüger, nbp 141

<sup>89</sup> Rosch/Krüger, p. 35 ss

<sup>90</sup> Rosch/Krüger, p. 47 ss

<sup>91</sup> Rosch/Krüger, p. 53

<sup>92</sup> Rosch/Krüger, p. 47

tée générale<sup>93</sup>. Autre différence intéressante : les autorités qui ordonnent plus fréquemment des curatelles de portée générale accordent une importance nettement plus grande aux effets externes et aux pouvoirs du curateur vis-à-vis des tiers<sup>94</sup>.

### *Incidence d'une suppression*

Selon l'avis de droit, la suppression de la curatelle de portée générale imposerait de modifier au moins 19 dispositions dans 8 lois différentes<sup>95</sup>, dont le CC, le CO, la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP)<sup>96</sup> et la loi du 17 décembre 2004 sur la stérilisation<sup>97</sup>.

### *Conclusion*

L'avis de droit conclut que la suppression pure et simple de la curatelle de portée générale est non seulement possible mais souhaitable<sup>98</sup> : « Sur le plan juridique, la curatelle de représentation selon l'art. 394 s CC, s'il y a lieu combinée avec une limitation de l'exercice des droits civils selon l'art. 94, al. 2, CC ou l'art. 396 CC, offre suffisamment de possibilités pour garantir aux personnes vulnérables la protection nécessaire. Par ailleurs, il est tout à fait possible, dans le cadre de l'application du droit, d'éviter le recours à une curatelle de portée générale en procédant à un examen de la subsidiarité et de la proportionnalité à la fois rigoureux, conforme aux obligations et prenant un minimum en compte les ressources<sup>99</sup>. » Il formule en outre des propositions de modification pour les dispositions légales qui seraient affectées par la suppression<sup>100</sup>.

## **2.5.3 Appréciation et prochaines étapes**

Vu l'évolution de la doctrine et de la pratique exposée dans l'avis de droit et l'analyse de la CDPH, le Conseil fédéral considère lui aussi que *la suppression de l'institution juridique de la curatelle de portée générale est possible et souhaitable*. Le droit en vigueur cite l'incapacité durable de discernement comme un cas d'application possible de la curatelle de portée générale. Or même dans ce cas de figure, la doctrine et la pratique montrent que cette mesure n'est pas inéluctable<sup>101</sup>. Tout dépend des besoins concrets de la personne concernée. Par exemple, si les affaires à traiter sont clairement délimitées ou les contacts avec des tiers très restreints (personne résidant en maison de retraite), une curatelle de représentation sur mesure suffira. Et si la personne concernée agit dans des domaines non couverts par la curatelle, les art. 13, 17 et 18 CC s'appliqueront. Si une personne, au moment d'accomplir un acte, est inca-

<sup>93</sup> Rosch/Krüger, p. 56

<sup>94</sup> Rosch/Krüger, p. 53

<sup>95</sup> Rosch/Krüger, p. 27 s. et 59 s.

<sup>96</sup> RS 161.1

<sup>97</sup> RS 211.111.1

<sup>98</sup> Rosch/Krüger, p. 61

<sup>99</sup> Rosch/Krüger, p. 61

<sup>100</sup> Rosch/Krüger, p. 59 s.

<sup>101</sup> Rosch/Krüger, p. 23 s. ; CR CC I-Leuba, n° 10 ad art. 398 CC ; ZK-Meier, n° 19 ss ad art. 398 CC

pable de discernement à propos de cet acte (relativité du discernement, art. 16 CC), ces dispositions notamment empêchent que l'acte en question ait un effet juridique<sup>102</sup>. Le simple fait, également évoqué dans le cadre de l'enquête sociologique, qu'une curatelle de portée générale serait plus « simple » à gérer pour le curateur et plus facile à comprendre pour les tiers en raison de son exhaustivité ne suffit pas à justifier le maintien de cette mesure<sup>103</sup>.

En conclusion, même si le Conseil fédéral considère que des changements législatifs s'imposent dans le domaine de la curatelle de portée générale, il n'est pas opportun d'ajourner le projet commenté ici afin d'y intégrer les normes qui seraient affectées par la suppression de cette curatelle. Plusieurs des dispositions à adapter énoncées dans l'avis de droit<sup>104</sup> nécessiteront à cet égard un examen approfondi. À titre d'exemple, la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine (CNE) a formulé dans sa prise de position du 29 août 2024 des recommandations spécifiques en vue de modifier les règles de stérilisation des personnes durablement incapables de discernement<sup>105</sup>. Les travaux en vue de la suppression de la curatelle de portée générale peuvent et doivent donc être menés indépendamment du projet en cours, afin que les différentes propositions de modification puissent être mises en consultation sans le retarder. Le Conseil fédéral a par conséquent chargé le DFJP d'élaborer rapidement un projet de révision dans ce sens en tenant également compte des discussions concernant la modification de l'art. 136, al. 1, Cst. en relation avec les droits politiques des personnes handicapées<sup>106</sup>.

### 3 Présentation du projet

#### 3.1 Buts de la révision

##### 3.1.1 Poursuivre le renforcement des principes de la subsidiarité et de la proportionnalité

Douze ans après son entrée en vigueur, le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte a globalement fait ses preuves. Toutefois, une pratique très riche, les discussions scientifiques et le débat public ont mis en lumière, ces dernières années, différents points dont le traitement, dans le cadre d'une révision, permettrait d'améliorer encore le droit en vigueur. La révision envisagée ne vise donc *pas une réorientation fondamentale* du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte en vigueur. Il s'agit plutôt de *confirmer les buts de la précédente révision*, et en premier lieu de renforcer les principes de la subsidiarité et de la proportionnalité.

<sup>102</sup> ZK-Meier, n° 20 ad art. 398 CC

<sup>103</sup> ZK-Meier, n° 22 ad art. 398 CC

<sup>104</sup> Rosch/Krüger, p. 27 s. et 59 s. ; ZK-Meier, n° 48 ss ad art. 398 CC

<sup>105</sup> Prise de position de la CNE n° 44/2024 « La stérilisation des personnes durablement incapables de discernement, Considérations éthiques sur l'article 7 de la Loi sur la Stérilisation », disponible à l'adresse : [www.nek-cne.admin.ch](http://www.nek-cne.admin.ch) > Publications > Prises de position

<sup>106</sup> Voir la motion 24.4266 de la Commission des institutions politiques du Conseil national « Droits politiques pour les personnes en situation de handicap », disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

L'art. 389, al. 1, CC consacre le principe de la *subsidiarité* dans la loi : l'autorité de protection de l'adulte ne peut ordonner une mesure que si « l'appui fourni à la personne ayant besoin d'aide par les membres de sa famille, par d'autres proches ou par des services privés ou publics ne suffit pas ou semble a priori insuffisant » (*ch. 1*) ou si « le besoin d'assistance et de protection de la personne incapable de discernement n'est pas ou pas suffisamment garanti par une mesure personnelle anticipée ou par une mesure appliquée de plein droit » (*ch. 2*). Si l'autorité de protection de l'adulte constate qu'une personne a besoin d'aide, elle doit donc commencer par vérifier s'il y a lieu d'intervenir. Elle doit accorder la priorité aux mesures personnelles anticipées prises par la personne concernée (art. 360 à 373 CC), puis aux formes de représentation appliquées de plein droit (art. 374 à 381 et 382, al. 3, CC). Enfin, les mesures prises par l'autorité sont aussi subsidiaires par rapport au soutien apporté par l'entourage<sup>107</sup>. Ce n'est que si cet examen révèle que l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide ne sont pas assurées (art. 388, al. 1, CC) que l'autorité de protection de l'adulte peut ordonner une mesure officielle<sup>108</sup>.

Le principe constitutionnel de la *proportionnalité* (art. 5, al. 2, et 36, al. 3, Cst.) visé à l'art. 389, al. 2, CC veut par ailleurs que l'autorité n'ordonne une mesure que si celle-ci est nécessaire et appropriée. Il faut donc que la mesure permette d'écarter la mise en danger de la personne qui a besoin d'aide, qu'aucun moyen moins incisif ne permette d'atteindre le but poursuivi, et que le rapport entre l'intervention et le but poursuivi soit adéquat (proportionnalité au sens étroit)<sup>109</sup>.

### 3.1.2 Renforcement du droit à l'autodétermination (mesures personnelles anticipées)

La révision de 2008 avait pour but essentiel et déclaré de favoriser l'autodétermination<sup>110</sup>. Elle a donc introduit dans la loi un chapitre intitulé « *Des mesures personnelles anticipées* » et créé deux nouvelles institutions juridiques : le mandat pour cause d'incapacité (art. 360 ss CC) et les directives anticipées du patient (art. 370 ss CC). Ces mesures offrent à chacun la possibilité de décider lui-même qui, au cas où il deviendrait incapable de discernement, sera chargé d'agir et de prendre des décisions pour son compte ou de s'occuper de lui dans tous les domaines de la vie<sup>111</sup>.

La révision envisagée aujourd'hui vise à rendre plus efficace cette possibilité, essentielle en pratique, de s'en remettre à autrui sous la forme d'un mandat pour cause d'incapacité, en réglant de façon plus claire dans la loi différents aspects qui se sont révélés importants pour la mise en œuvre ; il s'agit en particulier du *dépôt du mandat*, de l'obligation pour les APEA de se renseigner sur l'existence d'un mandat et de la validation du mandat par l'APEA compétente (voir le ch. 3.2). Le renforcement de

<sup>107</sup> ZK-Meier, nos 2 et 26 à 32 ad art. 389 CC et les références citées

<sup>108</sup> Biderbost, Mélanges Breitschmid, p. 98 s.

<sup>109</sup> ZK-Meier n° 24 ad art. 389 CC et les références citées

<sup>110</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF 2006 6635 p. 6636 et, pour plus de détails, p. 6645 ss

<sup>111</sup> Häfeli, n° 93 et les références citées

l'autodétermination correspond aussi à l'une des priorités du programme national de recherche « Assistance et coercition » (PNR 76)<sup>112</sup>.

La pratique a montré que certaines personnes ne souhaitent pas constituer de mandat pour cause d'incapacité mais veulent néanmoins prendre leurs précautions en prévision d'un éventuel état de faiblesse nécessitant une protection (voir l'art. 390 CC) en désignant à l'avance un curateur. En effet, *la désignation anticipée d'une personne comme curateur* est un autre moyen de s'assurer que quelqu'un qu'elles auront-elles-mêmes choisi s'occupera de leurs affaires si elles-mêmes ne sont plus aptes à le faire<sup>113</sup>. Le projet prévoit expressément cette possibilité, qui existe déjà en pratique (voir l'art. 401a P-CC). Cette mesure garantit notamment l'exercice d'un contrôle continu de la mise en œuvre, précaution qui fait défaut dans le cas du mandat pour cause d'incapacité étant donné qu'il ne permet que des interventions ponctuelles (généralement fondées sur un avis de mise en danger [signalement], voir l'art. 368 P-CC)<sup>114</sup>. En outre, la curatelle relève de la responsabilité de l'État (art. 454 CC), ce qui n'est pas le cas du mandat pour cause d'incapacité (art. 456 CC)<sup>115</sup>.

### 3.1.3 Renforcer la solidarité familiale

Le droit de la protection de l'adulte doit trouver un équilibre entre liberté / autonomie (autodétermination) et soutien / prise en charge (dépendance d'autrui). Si le principe de l'autodétermination doit toujours primer, il est des circonstances dans lesquelles pour le bien de la personne qui a besoin d'aide, il est nécessaire de remettre certaines décisions entre les mains de tiers<sup>116</sup>.

La nouvelle réglementation du droit de la protection de l'adulte visait à renforcer la solidarité familiale. Ainsi, elle a tenu compte du fait que les proches de la personne incapable de discernement devaient pouvoir prendre eux-mêmes certaines décisions, sans l'intervention d'une autorité. Cela épargne aussi aux autorités de devoir systématiquement instituer une curatelle. Le droit en vigueur accorde par conséquent au conjoint ou au partenaire enregistré de la personne incapable de discernement le droit d'effectuer certains actes du quotidien (art. 374 CC).

La révision envisagée ici vise à mieux tenir compte des nouveaux schémas familiaux et à étendre les droits octroyés aux représentants légaux des personnes ayant besoin d'aide, afin de limiter les interventions de l'autorité de protection de l'adulte au profit de la solidarité familiale. Elle prévoit donc d'une part *d'intégrer dans le cercle des représentants légaux la personne menant de fait une vie de couple avec l'intéressé* et d'autre part de *renforcer ce pouvoir de représentation* (voir le ch. 3.3).

<sup>112</sup> Synthèse *Ingérences dans les parcours de vie* Résultats et impulsions du Programme national de recherche « Assistance et coercition » (PNR 76), mai 2024, impulsions 7, 8 et 10, disponible à l'adresse : [www.pnr76.ch](http://www.pnr76.ch) > Résultats > PNR 76 Synthèse

<sup>113</sup> Aebi-Müller, ch. 2.2 ; ZK-Meier, n° 2 ad art. 401 CC

<sup>114</sup> Aebi-Müller, ch. 6.3

<sup>115</sup> ZK-Meier, n° 2 ad art. 401 CC

<sup>116</sup> Häfeli, n° 278



### 3.1.4 Améliorer l'implication des proches

Le renforcement de la solidarité familiale ne passe pas uniquement par une extension du pouvoir légal de représentation du conjoint ou du partenaire de la personne incapable de discernement : il faut aussi renforcer la position d'autres membres de la famille et d'autres proches dans l'exécution des mesures décidées par les autorités et dans la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte. Il s'agit là d'une exigence de longue date, qui constitue le point de départ du présent projet de révision (voir les ch. 1.3 et 1.1.4.1).

Pour satisfaire cette exigence, le législateur propose plusieurs modifications (voir le ch. 3.4). Le projet contient une *définition de la notion de proche* en droit de la protection de l'adulte. Les autorités devront à l'avenir examiner systématiquement s'il existe un *proche susceptible d'être désigné comme curateur*. Si tel est le cas, ce proche pourra, selon les circonstances, bénéficier d'un allègement de *certaines obligations* par rapport à celles qui incombent à un curateur professionnel. Au-delà de cette question, le projet vise à permettre aux proches de faire valoir des *droits spécifiques dans la procédure*.

### 3.1.5 Améliorer la protection des personnes ayant besoin d'aide

L'autorité de protection de l'adulte doit intervenir si les intérêts de la personne ayant besoin d'aide sont compromis ou risquent de l'être dans le cadre des mesures personnelles anticipées et de la représentation légale (art. 368, 373, 376, 381 et 385 CC). Cela suppose que l'autorité sache que la personne a besoin d'aide. Ce n'est qu'alors qu'elle peut établir les faits conformément à l'art. 446 CC.

L'art. 443, al. 1, CC dispose en outre que toute personne a le droit *d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide*. Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas est tenue d'en informer l'autorité (art. 443, al. 2, CC), les dispositions relatives au secret professionnel étant réservées.

Le droit et l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'enfant ont fait l'objet d'une nouvelle réglementation en 2019 (art. 314c ss CC) ; la pratique a montré, d'une part, qu'elle n'avait pas entraîné d'augmentation des signalements, et, d'autre part, qu'elle revêtait une grande importance pour les personnes qui ont régulièrement affaire à des enfants en leur faisant prendre mieux conscience de leurs responsabilités quant à l'examen des situations délicates. C'est pourquoi le Conseil fédéral a décidé, dans le cadre de son rapport « Prévenir la violence sur les personnes âgées » du 18 septembre 2020, d'examiner, dans le droit de la protection de l'adulte, « la possibilité d'étendre l'obligation d'aviser à d'autres cercles de personnes en contact régulier avec les personnes âgées dans le cadre professionnel, de façon analogue à ce qui a été fait dans le domaine de la protection de l'enfant (art. 314d, al. 1, CC) »<sup>117</sup>. Les travaux préparatoires menés en amont du projet et la consultation ont confirmé la per-

<sup>117</sup> Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées, p. 33

tinence d'une telle réglementation, d'où la proposition d'une *révision du droit et de l'obligation d'aviser* semblable à ce qui a été fait dans le domaine de la protection de l'enfant (voir le ch. 3.6).

La proposition de modifier la *réglementation de la procédure de recours contre une décision de placement à des fins d'assistance* vise elle aussi à améliorer la protection, et plus particulièrement la protection juridique, des personnes ayant besoin d'aide. La réglementation du placement à des fins d'assistance fait certes l'objet d'une évaluation distincte, qui n'est pas encore terminée (voir le ch. 1.2.1), mais en adoptant la motion 19.4586 Reimann « Recours déposés contre une décision de placement à des fins d'assistance, contre une décision d'une APEA ou contre une décision au sens de l'article 439 CC. Déterminer la juridiction territoriale compétente », le Parlement a clairement reconnu la nécessité de modifier les règles de for, en particulier s'agissant des recours déposés contre une décision de placement à des fins d'assistance (voir le ch. 1.1.4.5). Le projet doit régler cet aspect et donner ainsi suite à la motion 19.4586 Reimann (voir le ch. 3.5).

## 3.2 **Optimisation du mandat pour cause d'incapacité : dépôt, obligation pour l'autorité de s'informer et validation**

### 3.2.1 **Contexte**

En vertu de l'art. 360, al. 1, CC, toute personne ayant l'exercice des droits civils (mandant) peut charger une personne physique ou morale (mandataire) de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Le mandat pour cause d'incapacité est constitué en la forme olographe ou authentique (art. 361, al. 1, CC).

Il appartient au mandant de prendre les dispositions pour que, le moment venu, l'autorité de protection de l'adulte ait connaissance du mandat. A cette fin, la loi prévoit que le mandant peut demander à l'office de l'état civil d'inscrire la constitution et le lieu de dépôt du mandat dans la banque de données centrale « Infostar » (art. 361, al. 3, CC et 8a, let. h, ch. 1, de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil<sup>118</sup>)<sup>119</sup>. Il ne doit pas pour autant déposer le document. L'office de l'état civil n'a donc pas l'obligation (ni le droit) de vérifier si le mandat existe bien et s'il a été constitué valablement.

L'art. 363, al. 1, CC précise que lorsque l'autorité de protection de l'adulte apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement et qu'elle ignore si celle-ci a constitué un mandat pour cause d'incapacité, elle doit s'informer auprès de l'office de

<sup>118</sup> RS 211.112.2

<sup>119</sup> Voir la directive de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC) n° 10.22.09.01 du 1<sup>er</sup> septembre 2022, disponible à l'adresse : [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Société > Etat civil > Directives > Mandat pour cause d'incapacité.

l'état civil<sup>120</sup>. Cette « solution simple, efficace et peu onéreuse » permet d'éviter que les mandats pour cause d'incapacité ne restent lettre morte<sup>121</sup>.

L'inscription éventuelle dans Infostar ne fournissant aucune indication sur la validité du mandat, il faut, pour que celui-ci puisse prendre effet, que l'autorité de protection de l'adulte l'examine (art. 363, al. 2, CC). L'APEA doit notamment vérifier que le mandat a été constitué valablement (respect des exigences de forme, par ex.), que les conditions de sa mise en œuvre (notamment l'incapacité de discernement) sont remplies et que le mandataire est apte à le remplir (art. 363, al. 2, ch. 1 à 3, CC)<sup>122</sup>. Il faut ensuite que le mandataire accepte le mandat (art. 363, al. 3, CC). L'autorité de protection de l'adulte doit en outre vérifier l'étendue du mandat : si les tâches qui y figurent ne couvrent pas tous les besoins du mandant en matière de soins et de représentation, il se peut qu'il faille prendre des mesures supplémentaires de protection de l'adulte (art. 363, al. 2, ch. 4, CC). Dans la pratique, on parle ici de « procédure de validation »<sup>123</sup>.

Pour promouvoir le droit à l'autodétermination dans le cadre des mesures personnelles anticipées, deux propositions ont été formulées : désigner une autorité dépositaire dans chaque canton (voir le ch. 3.2.2) et renoncer à la validation du mandat pour cause d'incapacité par l'APEA (voir le ch. 3.2.4). Il faut noter que le mandat pour cause d'incapacité n'est apparemment pas encore bien connu du public : si à peine un adulte sur deux (48 %) en a connaissance à l'échelle nationale, son existence est ignorée de près de 70 % des adultes en Suisse romande, et de 60 % des adultes au Tessin. Ils ne sont que 12 % à avoir constitué un mandat (16 % en Suisse alémanique, 5 % en Suisse romande et 2 % au Tessin)<sup>124</sup>.

### 3.2.2 Dépôt du mandat pour cause d'incapacité

Aujourd'hui, plusieurs cantons disposent déjà d'un lieu acceptant en dépôt, contre un émoulement, les mandats pour cause d'incapacité. C'est le cas de quatorze cantons germanophones (AG, AI, AR, BL, BS, GL, GR, NW, OW, SG, SH, TG, UR, ZH). Douze d'entre eux ont désigné l'APEA comme autorité dépositaire, le canton de Saint-Gall a désigné son office du registre du commerce et du notariat, et le canton de Bâle-Campagne son service des successions. Dans le canton de Berne, ce sont certaines communes qui offrent à leurs citoyens la faculté de déposer leur mandat pour cause

<sup>120</sup> Aucun émoulement n'est perçu pour cette information (voir la directive de l'OFEC sur le mandat pour cause d'incapacité, ch. 5).

<sup>121</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6661

<sup>122</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_905/2015 du 1<sup>er</sup> février 2016

<sup>123</sup> Renz, FamPra.ch p. 935

<sup>124</sup> gfs-Zürich, «Telefonische Omnibus-Befragung zur persönlichen Vorsorge Quantitative Befragung im Auftrag von Pro Senectute Schweiz», 2021, cité dans Häfeli, n° 144, et Meier, nbp 613

d'inaptitude<sup>125</sup>. Cependant, aucun canton ni aucune commune de Suisse romande ou du Tessin ne prévoit cette possibilité dans sa législation.

Selon le projet, le droit fédéral exigera que les *mandats pour cause d'inaptitude puissent être déposés auprès d'une autorité*, comme c'est le cas depuis longtemps pour les testaments selon une formule qui a fait ses preuves (voir les art. 504 et 505 CC). L'idée est d'obliger les cantons à désigner (au moins) une autorité chargée de recevoir le dépôt de ces mandats constitués en la forme olographe ou authentique (art. 361a, al. 1, P-CC). Toute personne aura ainsi la possibilité de déposer son mandat auprès de l'autorité compétente de son domicile (art. 361a, al. 2, P-CC). Il est probable que cela contribuera à la généralisation du mandat pour cause d'inaptitude comme un instrument d'autodétermination clé permettant à la personne concernée de prendre elle-même des dispositions pour l'avenir. Ces propositions donnent suite à la motion 19.4072 Dobler (voir le ch. 1.1.4.4).

Il faut laisser le choix de l'*autorité dépositaire* aux cantons. Ce ne doit pas nécessairement être la même que pour les testaments. Comme on l'a vu plus haut, à ce jour, seul le canton de Bâle-Campagne a confié les deux tâches à la même autorité. Douze cantons ont désigné l'APEA et obtenu à cet égard de bons résultats, notamment en ce qui concerne l'obligation pour l'autorité de se renseigner (voir le ch. 3.2.3).

Le dépôt du mandat pour cause d'inaptitude doit rester *facultatif et ne pas être une condition de validité* du mandat. La personne concernée pourra ainsi décider librement (conformément au principe de l'autodétermination) si elle souhaite déposer son mandat, et à quel endroit : chez un proche, chez le mandataire, chez l'officier public instrumentant ou auprès de l'autorité désignée par le droit cantonal. Elle devra par conséquent veiller elle-même à ce que l'on puisse accéder au mandat. C'est la raison pour laquelle le projet ne prévoit *pas d'obligation de remettre le mandat*, contrairement à l'art. 556 CC, qui prévoit l'obligation de remettre le testament<sup>126</sup>. Il pourrait au demeurant s'avérer difficile pour l'autorité dépositaire, l'officier public qui a dressé le mandat en la forme authentique ou les tiers éventuels d'apprendre que la personne concernée est devenue incapable de discernement, notamment s'il s'est écoulé une longue période entre l'institution du mandat et la survenue de l'incapacité et que le contact avec la personne concernée s'est rompu. S'agissant de la possibilité d'accéder au mandat, la personne concernée devra par conséquent veiller, si elle déménage dans le ressort territorial d'une autre APEA, à déposer son mandat auprès de l'autorité compétente de son nouveau domicile. Ces informations figurent généralement dans les mémentos publiés par les cantons<sup>127</sup>. Si le mandat est reçu en la forme authentique, il faudra en outre que le notaire informe la personne concernée non seulement de la faculté d'enregistrer le mandat dans Infostar<sup>128</sup>, mais aussi de la possibilité de déposer le mandat auprès de l'autorité désignée par le canton et des conséquences d'un changement de domicile.

<sup>125</sup> Mémento du 24 octobre 2018 concernant le mandat pour cause d'inaptitude (état au 1<sup>er</sup> janvier 2022) du canton de Berne, Direction de l'intérieur et de la justice, Directoire de l'APEA, p. 2

<sup>126</sup> À propos de ce débat dans la doctrine, voir Renz, n. 342.

<sup>127</sup> Voir, par ex., le « Merkblatt Vorsorgeauftrag » de l'union des présidences des APEA du canton de Zurich du 27 septembre 2016, p. 2.

<sup>128</sup> Wolf, p. 13

La possibilité d'enregistrer le lieu de dépôt dans Infostar (art. 361 b P-CC) sera maintenue, quoique toutes les personnes domiciliées en Suisse ne soient pas enregistrées dans Infostar<sup>129/130</sup>. Le but est de garantir que le document sera accessible et pourra être obtenu à temps, afin que la volonté de la personne concernée soit respectée au mieux. Compte tenu de la mobilité qui caractérise notre époque, il n'est pas exclu que l'autorité compétente pour recevoir le dépôt au moment de la constitution ne soit pas la même que l'autorité compétente au moment de la validation, d'autant plus qu'un grand laps de temps peut s'être écoulé<sup>131</sup>. Si la personne concernée a oublié de déposer son mandat à son nouveau domicile, l'APEA sera quand même en mesure, grâce à l'enregistrement, de savoir au moins s'il existe un mandat et, le cas échéant, où il peut avoir été déposé.

### 3.2.3 Obligation pour l'APEA de s'informer

L'instauration de la possibilité de déposer un mandat pour cause d'incapacité auprès d'une autorité entraîne une *extension de l'obligation pour l'APEA de s'informer* : à l'avenir, elle devra vérifier s'il existe un mandat non seulement auprès de l'office de l'état civil *mais aussi auprès de l'autorité de dépôt du domicile de la personne concernée*. L'art. 363, al. 1, CC sera donc modifié en conséquence, ce qui satisfera à une autre requête de la motion 19.4072 Dobler (voir le ch. 1.1.4.4). De ce point de vue, désigner l'APEA comme autorité dépositaire, comme l'ont déjà fait douze cantons, sera certainement un avantage.

Conformément à l'art. 363, al. 1, CC, l'autorité de protection de l'adulte est tenue de s'informer auprès de l'office de l'état civil lorsqu'elle apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement « *et qu'elle ignore si celle-ci a constitué un mandat pour cause d'incapacité* ». En même temps qu'une nouvelle possibilité de dépôt est mise en place, cette deuxième condition doit être supprimée. L'APEA devra systématiquement s'informer auprès de tous les interlocuteurs possibles, y compris l'état civil et, à l'avenir, l'autorité dépositaire du domicile de la personne devenue incapable de discernement, et ce même si elle est déjà en possession d'un mandat valable. C'est le seul moyen de garantir que l'APEA disposera de la dernière version du mandat. Cette précaution découle en réalité déjà du devoir général de diligence de l'APEA<sup>132</sup>, de la maxime inquisitoire applicable à la procédure de protection de l'enfant et de l'adulte (voir l'art. 446, al. 1, CC) et du principe, inscrit à l'art. 389, al. 1, ch. 2, CC, de la subsidiarité des mesures ordonnées par l'autorité de protection de l'adulte. Selon les experts, les APEA ont déjà pour habitude de se renseigner sur l'existence d'un

<sup>129</sup> Le registre de l'état civil Infostar ne contient que les données sur le statut personnel et familial des citoyens suisses et des étrangers qui ont un lien avec des citoyens suisses en vertu du droit de la famille ou qui ont enregistré un fait d'état civil en Suisse. Toute personne non enregistrée dans Infostar qui souhaite y saisir le lieu de dépôt de son mandat pour cause d'incapacité doit d'abord se faire enregistrer (art. 15a, al. 2, let. c, OEC).

<sup>130</sup> Lorsqu'une personne n'est pas enregistrée dans Infostar, sa demande d'enregistrement du lieu de dépôt du mandat entraîne une saisie ou une ressaisie de ses données personnelles ; dans le premier cas de figure, elle doit présenter les documents ou actes nécessaires (directive de l'OFEC sur le mandat pour cause d'incapacité, ch. 2).

<sup>131</sup> Biderbost, RNRF, p. 354

<sup>132</sup> Häfeli, n° 112

mandat auprès des proches de la personne concernée, et de demander des informations aux tiers, y compris à l'office de l'état civil, concernant l'existence d'un mandat. Il faudrait par ailleurs que toute personne qui est en possession d'un mandat le remette à l'APEA lorsqu'elle apprend que la personne concernée est devenue incapable de discernement, même si le droit de la protection de l'adulte ne prévoit pas d'obligation à cet égard (voir le ch. 3.2.2). Cela vaut également pour les personnes qui, alors que la personne concernée les a désignées, ne veulent pas accepter le mandat. Ce n'est qu'ainsi que l'APEA pourra respecter la volonté du mandant s'agissant du choix de la mesure à ordonner (dans l'éventualité du désistement du mandataire désigné) et de sa mise en œuvre<sup>133</sup>.

### 3.2.4 Validation du mandat pour cause d'incapacité

Selon le droit en vigueur, lorsqu'une personne est devenue incapable de discernement et que l'APEA dispose d'un mandat pour cause d'incapacité, l'APEA vérifie si celui-ci a été constitué valablement, si les conditions de sa mise en œuvre sont remplies et si le mandataire est apte à le remplir (voir l'art. 363, al. 2, ch. 1 à 3, CC)<sup>134</sup>. Le postulat 19.3880 Schenker chargeait notamment le Conseil fédéral de vérifier s'il serait possible d'abandonner la validation du mandat pour cause d'incapacité par l'APEA (voir le ch. 1.1.4.3).

Le postulat met en évidence les tensions qui existent, dans la protection de l'adulte, entre l'autonomie privée (autodétermination) et la mission de l'État de garantir une protection suffisante aux personnes ayant besoin d'aide<sup>135</sup>. Il ressort de l'examen mené qu'il ne faut pas renoncer à faire valider le mandat pour cause d'incapacité par l'APEA, et ce pour plusieurs raisons.

- Dans un premier temps, la suppression de la validation entraînerait indiscutablement un renforcement de l'autodétermination dans le droit de la protection de l'adulte, notamment parce que les aptitudes du mandataire ne seraient plus vérifiées préventivement par l'APEA. Concrètement, la validation pourrait être remplacée par un certificat médical, par exemple, attestant sur un formulaire spécifique l'incapacité de discernement durable. Ce certificat entraînerait la mise en œuvre automatique du mandat (constitué en la forme olographe ou authentique). Ce n'est que si les intérêts du mandant étaient compromis ou risquaient de l'être que l'APEA devrait intervenir et prendre les mesures nécessaires (art. 368, al. 1, CC). Cela reviendrait à admettre, dans le domaine des mesures personnelles anticipées, que la *législation doit se limiter à combattre les abus*, ce qui apparaît insuffisant aux yeux du Conseil fédéral.
- Dans le cadre de la validation, l'APEA doit aussi vérifier « si elle doit prendre d'autres mesures de protection de l'adulte » (art. 363, al. 2, ch. 4, CC). Cette précaution peut par exemple se révéler nécessaire lorsqu'il s'est écoulé beau-

<sup>133</sup> Häfeli, n° 114

<sup>134</sup> En cas de doute sur l'aptitude du mandataire, celui-ci ne peut pas être automatiquement exclu pour autant. Tant que cette question n'est pas réglée, il faut prendre les mesures prévues par l'art. 368, al. 1, CC.

<sup>135</sup> Renz, FamPra.ch, p. 940 s.

coup de temps entre la constitution du mandat et la survenue de l'incapacité de discernement, et que les tâches énoncées dans le mandat ne couvrent pas tous les besoins du mandant en matière d'assistance et de représentation. Pour l'accomplissement de ces tâches, l'autorité doit ordonner une des mesures visées aux art. 392 ss CC et, tout au plus, nommer le mandataire ou un tiers comme curateur, pour autant que ces tâches ne relèvent pas du droit de représentation accordé par la loi à un représentant légal au sens des art. 374, 378 et 382, al. 3, CC<sup>136</sup>. Seule l'APEA a la compétence pour apprécier la situation ; une validation s'impose donc également pour cette raison.

Comme alternative au droit en vigueur ou à l'abandon complet de la validation, il a été envisagé d'inscrire expressément dans la loi que l'APEA ne peut s'écarter du mandat pour cause d'incapacité que dans des circonstances bien précises, et notamment qu'elle ne peut dénier l'aptitude du mandataire (art. 363, al. 2, ch. 3, CC) qu'en cas d'*incapacité manifeste*. Les experts estiment cependant que cette précision est inutile : selon le message relatif au droit en vigueur, « l'autorité ne peut s'écarter de la volonté du mandant que s'il est évident que la personne qu'il a désignée n'est pas apte à remplir le mandat<sup>137</sup> ». Cela correspond d'ores et déjà à la pratique établie. L'APEA doit certes vérifier d'office l'aptitude du mandataire, mais tant que celle-ci est établie, le droit à l'autodétermination du mandant interdit à l'APEA d'intervenir, même s'il existe en théorie des personnes plus appropriées<sup>138</sup>. En revanche, si l'APEA constate d'emblée des insuffisances et des risques manifestes liés au choix du mandataire, elle ne peut pas accepter ces insuffisances et ces risques au motif qu'il faut respecter l'autonomie de la personne concernée, car cela serait précisément *contraire au but de protection que poursuit le mandat pour cause d'incapacité*<sup>139</sup>.

Lors de la consultation, les rares participants qui ont pris position sur la validation du mandat par l'APEA se sont majoritairement prononcés en faveur de son maintien<sup>140</sup>. Pour toutes ces raisons, le Conseil fédéral considère qu'il ne faut rien changer au système de validation actuel, qui a par ailleurs fait ses preuves dans la pratique. Cela dit, deux autres points liés au mandat pour cause d'incapacité, et plus particulièrement aux mandataires, soulèvent des difficultés dans la pratique. Ces points sont traités ci-après.

### 3.2.5 Pouvoir de représentation du mandataire

La première question qui se pose, en relation avec le pouvoir de représentation du mandataire, est de savoir si le renvoi, à l'art. 365, al. 1, CC, aux *règles du CO sur le mandat* englobe également les dispositions de l'art. 396, al. 3, CO, selon lesquelles le

<sup>136</sup> Vaerini, p. 80 s. ; Häfeli, n° 119

<sup>137</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF 2006 6635 p. 6661

<sup>138</sup> Meier, n° 423 et les références citées ; BSK ZGB I-Jungo, n° 25 ad art. 363 CC

<sup>139</sup> BSK ZGB I-Jungo, n° 25 ad art. 363 CC

<sup>140</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.1.4

mandataire a besoin d'un pouvoir spécial pour effectuer certains actes juridiques d'une portée particulière<sup>141</sup>.

Les travaux préparatoires n'évoquent pas cette question, et le Tribunal fédéral ne semble pas s'être prononcé sur le sujet. Le Conseil fédéral considère, à l'instar des experts consultés et de la doctrine dominante<sup>142</sup>, qu'un pouvoir spécial n'est pas nécessaire. Les tâches relevant de la gestion du patrimoine et de la représentation dans les rapports juridiques avec les tiers sont réglées à l'art. 360, al. 1, CC, et cette disposition ne contient aucune réserve concernant des actes particuliers. Si l'APEA estime, lors de la validation, que le mandat est constitué valablement, que les conditions de sa mise en œuvre sont réunies, que le mandataire est apte à le remplir et qu'aucune autre mesure de protection de l'adulte n'est nécessaire (voir le ch. 3.2.4), elle n'a aucune raison de ne pas suivre la volonté du mandant même si l'assistance mise en place est globale. Les intérêts du mandant sont suffisamment protégés par les art. 365, al. 2 et 3, et 368 CC : s'il existe un conflit d'intérêts entre le mandant et le mandataire, celui-ci doit en informer l'APEA et ses pouvoirs prennent fin de plein droit (art. 365, al. 2 et 3, CC). Par ailleurs, si les intérêts du mandant sont compromis ou risquent de l'être, l'APEA peut prendre les mesures nécessaires d'office ou sur avis d'un proche du mandant (art. 368, al. 1, P-CC).

Le Conseil fédéral n'estime pas nécessaire de le préciser expressément dans la loi. La situation des représentants légaux visés à l'art. 374 CC est différente : le projet étend leur pouvoir légal de représentation (voir le ch. 3.3.3) tout en excluant expressément les actes prévus à l'art. 396, al. 3, CO (voir l'art. 374, al. 2, ch. 2, P-CC).

### 3.2.6 Mandat pour cause d'incapacité et autres procurations et mandats

L'autre question qui se pose en pratique concerne le rapport entre, d'une part, un mandat pour cause d'incapacité et, d'autre part, les procurations et les mandats qui restent valables même si la personne est devenue incapable de discernement (art. 35 et 405 CO).

Le droit de la protection de l'adulte entré en vigueur en 2013 n'a en effet pas mis fin à la possibilité de conclure un mandat pouvant continuer à déployer ses effets après la perte de l'exercice des droits civils (art. 405, al. 1, CO). Le mandat en question doit toutefois prendre effet dès sa constitution (*ex nunc*), lorsque le mandant est encore capable de discernement. De même, une procuration restant valable alors que la personne concernée est devenue incapable de discernement (art. 35, al. 1, CO) doit également avoir été donnée alors que le représenté avait encore sa capacité de discernement et de contrôle<sup>143</sup>. Le fait que la représentation ne peut pas être révoquée par le mandant, une fois celui-ci devenu incapable de discernement, est une source poten-

<sup>141</sup> Art. 396, al. 3, CO : « Le mandataire ne peut, sans un pouvoir spécial, transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, ni faire des donations. »

<sup>142</sup> Wolf, p. 37 et les références citées ; Meier, n° 439 et les références citées

<sup>143</sup> Renz, n° 197 ; Biderbost, RNRF, p. 343



tielle d'abus<sup>144</sup>. Afin de protéger la personne qui a besoin d'aide, le législateur a introduit à l'art. 397a CO l'obligation, pour le mandataire, d'informer l'APEA lorsque le mandant est frappé d'une incapacité de discernement probablement durable<sup>145</sup>. L'autorité peut aussi intervenir à la suite d'un signalement (art. 443 CC). Un mandat – quelle qu'en soit la dénomination – qui prendrait effet *ex tunc*, à la survenue de l'incapacité de discernement, est en revanche inadmissible depuis 2013,<sup>146</sup> sauf s'il est constitué dans les formes plus strictes du mandat pour cause d'incapacité (art. 361 CC)<sup>147</sup>.

S'il existe à la fois un mandat pour cause d'incapacité et un mandat ou une procuration déployant ses effets au-delà de la perte du discernement, il faut clarifier les relations entre ces deux institutions juridiques. Il est indiscutable qu'elles peuvent subsister côte à côte, sans que l'une l'emporte sur l'autre, tant que le mandat ou la procuration n'empiète pas sur des domaines réglés dans le mandat pour cause d'incapacité<sup>148</sup>. Si leurs contenus se chevauchent, la doctrine majoritaire estime que la personne à qui a été confié le mandat ordinaire peut continuer à agir, mais à condition que celle à qui a été confié le mandat pour cause d'incapacité ait donné son accord exprès. Dans le cadre de son droit de contrôle, le mandataire pour cause d'incapacité peut en outre priver le mandataire ordinaire de son mandat ou lui retirer sa procuration et le destituer<sup>149</sup>. La doctrine minoritaire considère en revanche que le mandat pour cause d'incapacité doit primer, mais que le mandataire pour cause d'incapacité peut, au besoin, déléguer par contrat certaines tâches à la personne désignée par le mandat ordinaire qui a perdu sa validité<sup>150</sup>. Ces deux avis de doctrine aboutissent en pratique à un résultat analogue puisque tous deux appliquent le principe juridique selon lequel la *lex specialis* (mandat pour cause d'incapacité) prime la *lex generalis* (mandat qui se poursuit après la perte du discernement).

Compte tenu de ces éléments, le Conseil fédéral ne voit pas actuellement la nécessité de modifier ou de compléter la réglementation existante. Le plus judicieux est sans doute d'inciter les personnes concernées, au moment où elles reçoivent les informations et conseils nécessaires pour constituer le mandat pour cause d'incapacité (en particulier lorsque celui est instrumenté en la forme authentique) à modifier toute procuration conclue auparavant et dont l'effet se poursuivrait en cas d'incapacité de discernement, afin qu'il soit clairement établi qu'à partir de ce moment, seul le mandataire pour cause d'incapacité disposera d'un pouvoir de représentation<sup>151</sup>.

<sup>144</sup> Selon Biderbost, *Mélanges Breitschmid*, p. 107, le défaut de contrôle est cependant précisément le motif de la procuration ; le représenté a choisi cette solution à dessein étant donné que la procuration restera expressément valable lorsqu'il aura perdu sa capacité de discernement, sans qu'un mécanisme de contrôle spécifique soit mis en place.

<sup>145</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6742

<sup>146</sup> COPMA, Guide pratique, ch. 2.2

<sup>147</sup> Renz, n° 197

<sup>148</sup> Meier, nbp 651 ; Renz, n° 199

<sup>149</sup> Meyer, n° 46. Ces avis figurent dans Meier, n° 385.

<sup>150</sup> Meier, n° 384

<sup>151</sup> Häfeli, n° 101

### 3.3 Extension du cercle des représentants légaux et du pouvoir de représentation

#### 3.3.1 Contexte

Conformément au principe de la subsidiarité (voir le ch. 3.1.1), au cas où une personne devenue incapable de discernement n'aurait pas pris de mesures personnelles anticipées, la loi prévoit un certain nombre de mesures qui peuvent rendre inutile l'intervention de l'APEA (art. 389, al. 1, ch. 2, CC). Le pouvoir légal de représentation visé à l'art. 374 CC a notamment pour but de garantir la satisfaction des principaux besoins personnels et matériels d'une personne incapable de discernement sans l'intervention de l'APEA<sup>152</sup>.

Selon l'art. 374, al. 1 CC, lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'incapacité et que sa représentation n'est pas assurée par une curatelle, son conjoint ou son partenaire enregistré dispose du pouvoir légal de représentation s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière ; l'al. 2 prévoit que le pouvoir de représentation porte sur tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement (*ch. 1*), sur l'administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens (*ch. 2*), et si nécessaire, sur le droit de prendre connaissance de sa correspondance et de la liquider (*ch. 3*) ; en vertu de l'al. 3, le conjoint ou le partenaire enregistré doit requérir le consentement de l'APEA pour les actes juridiques relevant de l'administration extraordinaire des biens.

Ce pouvoir légal de représentation suscite des difficultés en pratique, qu'il s'agit de résoudre.

- Selon le droit en vigueur, le pouvoir de représentation ne s'applique pas aux couples vivant en union libre. Il n'est pas possible de l'appliquer par analogie, car cette extension a été rejetée et dans le message du Conseil fédéral<sup>153</sup> et pendant les délibérations parlementaires<sup>154</sup>. Les couples vivant en union libre sont donc tenus de régler leurs relations mutuelles au moyen de contrats, de procurations (voir le ch. 3.2.6) ou d'un mandat pour cause d'incapacité<sup>155</sup>, ce qui pose la question d'une extension du cercle des personnes habilitées à exercer une représentation légale (voir le ch. 3.3.2).
- C'est d'autant plus vrai que le droit en vigueur octroie déjà un pouvoir de représentation à la personne qui fait ménage commun avec l'intéressé dans un domaine aussi important que celui de la santé (voir l'art. 378, al. 1, ch. 4, CC). L'art. 378 CC prévoit un pouvoir de représentation pour les décisions concernant les traitements médicaux, qui, selon les circonstances, ont une portée bien plus large que les actes juridiques courants et que la gestion ordinaire des re-

<sup>152</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6668

<sup>153</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6648

<sup>154</sup> BO **2008** N 1519 s. (proposition de la conseillère nationale Thanei)

<sup>155</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6648

venus et de la fortune<sup>156</sup>. Outre le cercle des représentants légaux, il faut donc examiner la portée du pouvoir légal de représentation (voir le ch. 3.3.3).

- La limitation à l'« administration ordinaire » des revenus et des autres biens entraîne l'obligation de vérifier dans chaque cas d'espèce, compte tenu de la situation globale, si un acte juridique précis relève de l'administration ordinaire ou non. Il arrive régulièrement, semble-t-il, que l'autre partie au contrat (surtout les banques et les assurances) refuse de reconnaître le pouvoir de représentation s'il n'a pas été formellement constaté par une autorité. Dès lors, il y a lieu de se demander si le pouvoir légal de représentation doit être étendu à d'autres actes juridiques que ceux qui relèvent de l'administration ordinaire et comment faire pour améliorer son acceptation en pratique (voir le ch. 3.3.4).
- Enfin, la mise en œuvre du pouvoir de représentation s'est révélée complexe dans la pratique, malgré la clarté apparente de la prescription légale. Par exemple, le droit de prendre connaissance de la correspondance et de la liquider « si nécessaire » est considéré comme non pertinent. Selon le message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, « si nécessaire » signifie que « le représentant ne peut pas ouvrir le courrier du seul fait que son conjoint ou son partenaire est devenu incapable de discernement ; il ne peut le faire que s'il est en droit de penser, de bonne foi, qu'une enveloppe contient une facture ou que la politesse exige de répondre à une lettre ou à un courriel sans trop attendre »<sup>157</sup>. Néanmoins, ce n'est qu'en prenant connaissance de la correspondance que le conjoint peut savoir s'il s'agit d'une facture à régler dans un certain délai.

### 3.3.2 Extension du cercle des représentants légaux aux personnes menant de fait une vie de couple avec l'intéressé

Selon le droit en vigueur, seuls le conjoint et le partenaire enregistré sont habilités à représenter la personne incapable de discernement. Cela répond au principe fondateur des deux institutions juridiques que sont le mariage et le partenariat enregistré<sup>158</sup>, selon lequel les époux ou les partenaires se doivent assistance l'un à l'autre (art. 159 CC et 12 de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat<sup>159</sup>)<sup>160</sup>. Le mariage ou un partenariat enregistré ne suffit toutefois pas à lui seul à fonder le pouvoir légal, pour la personne capable de discernement, de représenter son époux ou son partenaire incapable de discernement. Il faut au surplus que les deux personnes fassent ménage commun ou que l'une fournisse à l'autre une assistance personnelle régulière. La réalisation de l'une de ces deux conditions permet de prouver l'existence d'une relation réelle<sup>161</sup>.

<sup>156</sup> Häfeli, n° 202 et les références citées ; Meier, nbp 982

<sup>157</sup> FF **2006** 6635 p. 6668

<sup>158</sup> Précisons que depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2022, date de l'extension du mariage aux partenaires de même sexe, il n'est plus possible de contracter de nouveaux partenariats enregistrés.

<sup>159</sup> RS **211.231**

<sup>160</sup> Häfeli, n° 199

<sup>161</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6668

Le pouvoir légal de représentation présuppose donc l'existence d'un rapport de confiance et d'une relation réelle. Cette condition est remplie par le conjoint ou par le partenaire enregistré qui fait ménage commun avec l'intéressé ou, par exemple si la vie commune est impossible parce que la personne incapable de discernement réside dans une institution médico-sociale ou dans un home, qui lui fournit une assistance personnelle régulière. Elle est toutefois également remplie par la *personne qui mène de fait une vie de couple avec l'intéressé* lorsqu'il s'agit d'une communauté de vie semblable au mariage (le couple vit dans le même type de relation qu'un couple marié)<sup>162</sup>. Il n'y a donc plus lieu aujourd'hui de réserver à l'union libre un traitement différent de celui du mariage et du partenariat enregistré, d'autant que la personne qui fait ménage commun avec la personne incapable de discernement est déjà habilitée à la représenter dans le domaine médical (art. 378, al. 1, ch. 4, CC). Le législateur a déjà pris en compte dans d'autres domaines du droit l'assistance personnelle que les concubins se fournissent mutuellement, bien que la communauté de fait n'engendre aucun devoir légal d'assistance<sup>163</sup>. Il faut dès lors modifier l'art. 374, al. 1, CC en conséquence.

Le Conseil fédéral écarte en revanche une extension du pouvoir légal de représentation à d'autres personnes, comme l'aurait voulu l'initiative populaire avortée (voir le ch. 1.1.4.1). Celle-ci visait à conférer un pouvoir légal de représentation en priorité au conjoint ou au partenaire enregistré, puis aux parents au premier degré (les enfants et les parents), puis aux parents au deuxième degré (les petits-enfants, les grands-parents et les frères et sœurs), et enfin à la personne qui mène de fait une vie de couple avec la personne concernée. Les parents au premier et au deuxième degré seraient ainsi devenus des représentants légaux sur la seule base du lien de parenté, indépendamment de la qualité de la relation, avec le risque que le pouvoir légal de représentation soit accordé à une personne n'ayant aucune relation personnelle avec l'intéressé, voire étant brouillée avec elle. Il n'est pas nécessaire d'insister ici sur les difficultés considérables que la mise en œuvre aurait occasionnées en pratique, avec à la clé une multiplication des interventions de l'autorité de protection de l'adulte pour cause de mise en danger des intérêts de la personne incapable de discernement. Dans de nombreux cas, une telle extension du pouvoir légal de représentation obligerait au surplus les personnes concernées à révoquer ce pouvoir au moyen d'un mandat pour cause d'incapacité.

Il est donc logique de conférer un pouvoir légal de représentation à un cercle relativement étroit de personnes, dont les circonstances laissent supposer qu'elles entretiennent avec la personne concernée un rapport de confiance et une relation réelle. Celle-ci demeure libre de désigner d'autres personnes pour la représenter en leur donnant une procuration ou en constituant un mandat pour cause d'incapacité.

<sup>162</sup> À propos des critères déterminants selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, voir le rapport du Conseil fédéral « État des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ? » du 30 mars 2022, ch. 4.2, p. 12.

<sup>163</sup> Voir le rapport du Conseil fédéral « État des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ? » du 30 mars 2022, ch. 4.3.2.2, p. 14.

### 3.3.3 Étendue du pouvoir de représentation

Le postulat 19.3880 Schenker charge également le Conseil fédéral « d'étudier et de déterminer, dans un rapport, s'il serait possible et opportun de renforcer [...] la représentation incombant au conjoint ou au partenaire enregistré de par la loi (art. 374 ss CC) en abandonnant [...] l'obligation de requérir [le consentement de l'APEA] pour l'administration extraordinaire des biens par le conjoint ou le partenaire enregistré (art. 374, al. 3, CC) » (voir le ch. 1.1.4.3).

En pratique, il est apparu que l'art. 374 CC n'est pas facile à appliquer, surtout en ce qui concerne le rapport entre l'al. 2, ch. 2, et l'al. 3. Le fait qu'il faille requérir le consentement de l'APEA pour les actes juridiques relevant de l'administration extraordinaire des biens (al. 3) suscite l'incompréhension d'un grand nombre de personnes concernées, qui la rejettent comme une ingérence injustifiée des autorités<sup>164</sup>. La limitation du pouvoir de représentation à l'« administration ordinaire » des revenus et des autres biens (al. 2, ch. 2) oblige en outre à vérifier si un acte juridique précis relève de l'administration ordinaire ou extraordinaire du revenu ou de la fortune. Cela a pour conséquence que l'autre partie au contrat (une banque ou une compagnie d'assurance, par ex.) refuse en général de reconnaître le pouvoir de représentation s'il n'a pas été établi par une autorité et exige systématiquement l'attestation visée à l'art. 376, al. 1, CC, ce qui, d'une part, relativise considérablement le pouvoir légal de représentation et, d'autre part, entraîne un important surcroît de travail pour l'APEA.

Cela dit, étendre le pouvoir légal de représentation à l'administration extraordinaire des biens sans aucune limitation ni contrôle n'est pas non plus souhaitable. Contrairement au mandataire, le représentant légal n'a pas été désigné comme administrateur de ses biens par la personne devenue incapable de discernement elle-même. Il n'en est pas moins difficile de déterminer si un acte juridique doit être considéré comme relevant de l'administration ordinaire ou de l'administration extraordinaire des biens. Par mesure de compromis, le Conseil fédéral propose d'abandonner la distinction entre administration ordinaire et administration extraordinaire des biens (voir l'art. 374, al. 2, ch. 2, P-CC), mais de limiter expressément le pouvoir de représentation en excluant les actes prévus à l'art. 396, al. 3, CO. Le représentant légal aura donc besoin, à l'avenir, d'un pouvoir spécial octroyé par l'APEA pour transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, ou faire des donations. Les présents d'usage (cadeaux d'anniversaire ou de Noël, par ex.) resteront cependant admissibles (voir aussi l'art. 240, al. 2, CO). Pour distinguer les donations des présents d'usage, on peut se reporter à la doctrine et à la jurisprudence relatives à l'art. 412, al. 1, CC : le caractère usuel est dicté par le contexte et la volonté présumée de la personne incapable de discernement<sup>165</sup>. Pour étendre le pouvoir de représentation à la vente d'immeubles, par exemple, il sera néanmoins toujours possible pour les conjoints ou les partenaires de se désigner mutuellement comme mandataires pour cause d'incapacité (voir le ch. 3.2), en vertu du droit à l'autodétermination qui est le leur.

<sup>164</sup> Häfeli, n° 214

<sup>165</sup> BK-Häfeli, n° 29 ad art. 412 CC ; BSK ZGB I-Affolter, n° 5 ss ad art. 412 CC ; CR CC I-Merminod/Stoudmann, n° 1 ss ad art. 412

### 3.3.4 Intervention limitée de l'APEA

Selon le droit en vigueur, si des tiers doutent de l'existence du pouvoir légal de représentation d'une personne (voir l'art. 376, al. 1, CC : « S'il existe des doutes sur la réalisation des conditions de la représentation, ... »), ils peuvent s'adresser à l'APEA, qui statuera sur ce pouvoir et qui remettra au représentant un document qui fait état de ses compétences et qui lui servira de légitimation<sup>166</sup>. Cette possibilité a incité en pratique des banques, des services fiscaux et des services de l'AI / AVS à exiger systématiquement (essentiellement pour des questions de responsabilité) une justification officielle du pouvoir de représentation. Cette question a fait l'objet en août 2019 d'un échange entre la COPMA et SwissBanking, dont il a résulté que la sécurité des transactions interdit de renoncer purement et simplement à la possibilité d'exiger de l'APEA la confirmation des droits de représentation. Toutefois, à la lumière de la modification proposée à l'art. 374, al. 2 et 3, CC (voir le ch. 3.3.3), le seuil d'intervention de l'autorité s'en trouvera relevé.

À l'avenir, les cocontractants devront en règle générale pouvoir se passer d'une telle attestation, parce qu'ils pourront se fier à une représentation déjà valable pour de nombreux actes, par exemple pour la perception d'une rente AVS. Si l'une des parties au contrat craint, dans une situation donnée, que les intérêts de la personne incapable de discernement soient compromis, elle pourra bien entendu le signaler à l'APEA (art. 443 CC). À ce propos, il convient de préciser que les employés de banque et toute autre personne dépositaire de secrets protégés par la loi auront eux aussi à l'avenir le *droit d'aviser* l'APEA (voir l'art. 443, al. 2, P-CC). Dans certains cas ils seront en outre soumis à l'*obligation de l'aviser* (voir l'art. 397a CO). Après réception du signalement, l'autorité devra vérifier d'office les conditions de la représentation (art. 446 CC). Si elle en conclut qu'elles sont bien remplies, elle pourra remettre au représentant, comme elle le fait aujourd'hui déjà, un document faisant état de son pouvoir (art. 376, al. 2, ch. 1, P-CC).

## 3.4 Améliorer l'implication des proches

### 3.4.1 Notion de proche dans le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte

#### 3.4.1.1 Contexte

Conformément au principe de la subsidiarité, le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte fait primer le soutien apporté par la famille et par d'autres proches sur les mesures prises par l'État (voir le ch. 3.1.1). Les membres de la famille et les proches sont ceux qui connaissent le mieux la situation personnelle de l'intéressé, il paraît donc logique de tirer parti de cette proximité et de cette connaissance au moment de statuer sur une mesure étatique. C'est la raison pour laquelle le message de 2006 con-

<sup>166</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6668. La COPMA a créé un modèle pour ce document : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Recommandations > Attestation pouvoir de représentation (art. 374 CC).

cernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte insiste en plusieurs endroits sur l'importance des proches. Le législateur les évoque dans toute une série de dispositions<sup>167</sup>.

La loi ne définit pas la notion de proche. Il ressort toutefois des travaux préparatoires du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte que « le proche est une personne qui connaît bien la personne concernée et qui, grâce à ses qualités et, le plus souvent, grâce à ses rapports réguliers avec celle-ci, paraît apte à en défendre les intérêts. L'existence d'un rapport juridique entre les deux personnes n'est toutefois pas requise. C'est le lien de fait qui est déterminant. [...] Peuvent être des proches les parents, les enfants, d'autres personnes étroitement liées par parenté ou amitié à la personne concernée, le partenaire, mais également le curateur, le médecin, l'assistant social, le prêtre ou le pasteur, ou une autre personne qui a pris soin et s'est occupée de la personne concernée »<sup>168</sup>.

Bien que l'absence de définition légale pose peu de problèmes parce que la qualité de proche ou de non-proche est généralement évidente en pratique, ce manque de précision affaiblit la position des personnes concernées. Vu les droits qui découlent de cette notion, le Conseil fédéral considère qu'une définition légale dans le droit de la protection de l'adulte renforcera la position de ces personnes et, partant, celle des personnes concernées (voir le ch. 3.4.1.4).

### 3.4.1.2 La notion de « proche » en droit civil et dans la jurisprudence du Tribunal fédéral

Les proches sont déjà évoqués dans différentes dispositions du *droit de la protection de l'adulte* en vigueur. Dans la plupart des cas, il s'agit de leur conférer un droit de déposer des requêtes ou un droit de recours à des fins de contrôle ou pour sauvegarder les intérêts de la personne concernée<sup>169</sup>. En dehors du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, le CC utilise la notion de « personnes proches » à l'art. 89a, al. 6, ch. 8, et al. 7, ch. 5 (*Institutions de prévoyance en faveur du personnel*), qui renvoie à la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)<sup>170</sup>, et le terme « proches » à l'art. 260a, al. 2 (*Action en contestation de la reconnaissance d'un enfant*), à l'art. 125, al. 3, ch. 3 (*Entretien après le divorce*) et à l'art. 477, ch. 1 (*Exhérédation*)<sup>171</sup>.

Le CO mentionne pour sa part les « proches » notamment dans les dispositions générales sur le *droit des contrats* à l'art. 30, al. 1. Le code de procédure civile (CPC)<sup>172</sup> parle des « proches » dans le cadre de la procédure d'administration des preuves et dresse une liste des relations personnelles qui sont qualifiées de telles (voir l'art. 165

<sup>167</sup> Voir la liste dans l'avis de droit Fankhauser, annexe I.

<sup>168</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6716

<sup>169</sup> Avis de droit Fankhauser, n° 9 et annexe I

<sup>170</sup> RS **831.40**

<sup>171</sup> Dans les versions allemande et italienne, il est question tantôt de « nahestehende Person » / « persona vicina », tantôt de « nahe verbundene Person » / « persona intimamente legata ».

<sup>172</sup> RS **272**

en rel. avec les art. 163 et 166 CPC). Contrairement au droit de la protection de l'enfant et de l'adulte (voir le ch. 3.4.1.1), le CPC présume de façon irréfragable que les relations en question fondent une relation de proximité. Il n'exige pas que l'on s'assure, au cas par cas, que la personne qui refuse de collaborer entretient bien une relation réelle avec l'autre personne. La notion n'a donc pas la même signification dans le CPC et dans le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte : dans ce dernier cas, la parenté fait présumer une relation de proximité, mais cette présomption est réfragable.

La notion de proche doit donc être définie de manière *autonome* dans le contexte spécifique du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, sur la base non pas, contrairement au droit de la procédure civile, d'une relation formalisée avec la personne concernée (mariage ou lien de parenté, par ex.) mais d'une proximité effective. L'autorité chargée d'appliquer le droit doit examiner chaque cas particulier et décider si une personne doit être qualifiée de proche au sens de la loi. La *jurisprudence du Tribunal fédéral* rendue au sujet de l'art. 397d, al. 1, CC dans la version du 6 octobre 1978<sup>173</sup> et de l'art. 450, al. 2, ch. 2, CC apparaît ici déterminante.

Avant 2013, le Tribunal fédéral a interprété le terme comme s'appliquant à toute *personne* qui *connaît bien* l'intéressé du fait de liens de parenté ou d'amitié, de ses fonctions ou de son activité professionnelle (médecin, assistant social, prêtre ou pasteur, etc.) et qui semble *de ce fait apte* à défendre les intérêts de celui-ci<sup>174</sup>. Pourront dès lors être également considérés comme des proches l'ami intime, l'enseignant, le prêtre, le médecin, le psychologue, l'animateur de groupe de jeunes ou l'assistant social s'il a eu, à titre professionnel, des contacts étroits avec la personne privée de liberté<sup>175</sup>. Le Tribunal fédéral a encore précisé ces principes après 2013 dans sa jurisprudence relative à l'art. 450 CC : le mot « proche » désigne un individu qui a avec la personne concernée une relation marquée par une connaissance étroite de sa personnalité et par le souci de son bien-être, et qui semble de ce fait apte, aux yeux des tiers, à défendre les intérêts de cette personne. La personne concernée reconnaît cette relation en tant que telle. Cette relation doit être rendue vraisemblable, de même que les trois exigences auxquelles elle doit satisfaire : (1) connaissance étroite de la personnalité de la personne concernée, (2) acceptation par celle-ci, et (3) souci du bien-être de la personne concernée. Peuvent être considérés comme proches selon le Tribunal fédéral les parents, les enfants et d'autres personnes reliées à la personne concernée par des liens de parenté ou d'amitié ; si le tiers est un parent (proche) et / ou une personne faisant ménage commun avec la personne concernée, la jurisprudence lui reconnaît régulièrement (au sens d'une présomption de fait) la qualité de proche, donc de personne apte à défendre les intérêts de la personne concernée<sup>176</sup>. Autrement dit, les parents proches sont présumés être des proches, mais cette présomption est

<sup>173</sup> RO 1980 31. Teneur de l'art. 397d, al. 1, CC : « *La personne en cause ou une personne qui lui est proche peut en appeler par écrit au juge, dans les dix jours à compter de la communication de la décision.* »

<sup>174</sup> ATF 137 III 67 consid. 3.4.1

<sup>175</sup> ATF 122 I 18 consid. 2c/bb

<sup>176</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_112/2015 du 7 décembre 2015, consid. 2.5.1.2. On trouvera un récapitulatif de la jurisprudence sur les « proches » dans BSK ZGB I-Droese, n° 31d ss ad art. 450.



réfragable. Pour les autres personnes, les conditions permettant de reconnaître la qualité de proche doivent être rendues vraisemblables<sup>177</sup>.

### 3.4.1.3 Proches et autres notions

Le CC, dans sa version française, emploie le terme de « proches » en relation avec l'institution d'une curatelle ou avec le placement à des fins d'assistance (voir les art. 390, al. 2, et 426, al. 2, CC), mais dans le droit de l'adoption, il parle des « membres de la parenté » (titre marginal ad art. 268a<sup>quater</sup> CC) et dans le droit des successions tantôt de « proches » (voir l'art. 477, ch. 1, CC), tantôt de « famille » (voir l'art. 477, ch. 2, CC), tantôt de « membres de la famille » (voir l'art. 520, al. 2, CC). L'art. 401, al. 2 CC parle pour sa part des souhaits « des membres de la famille ou d'autres proches »<sup>178</sup>. Le CO emploie le terme « proches » en plusieurs endroits (art. 30, al. 1, art. 43, al. 1<sup>bis</sup>, art. 249, ch. 2, par ex.) ; le terme est aussi utilisé dans le CPC (art. 163, al. 1, let. a et 166, al. 1, let. a). De manière générale, la notion de proche implique une relation formelle avec la personne concernée, sans que ses contours soient précisément tracés. Elle vise en principe avant tout les membres de la famille. L'art. 420 CC fournit ainsi une liste exhaustive des personnes réputées proches, à savoir le conjoint, le partenaire enregistré, les père et mère, les descendants, les frères et sœurs de la personne concernée et la personne menant de fait une vie de couple avec elle. La loi donne parfois une définition différente du terme « proches » (voir, par ex., l'art. 110, al. 1, du code pénal [CP]<sup>179</sup>). Les nombreux usages du terme démontrent qu'il n'en existe pas de définition générale. Flou par nature, il nécessite d'être précisé dans le contexte donné.

#### 3.4.1.4 Définition légale dans le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte

À partir de la définition qui découle de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le projet définit le terme « proche » pour le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte (art. 389a P-CC). La plupart des acteurs qui ont participé à la consultation s'en sont félicités, notamment parce que la définition se focalise sur l'authenticité des liens personnels plutôt que sur la parenté formelle<sup>180</sup>.

Le projet renforce encore le statut des proches et souligne leur importance comme ressource pour la personne ayant besoin d'aide (en particulier comme curateur potentiel ; voir les ch. 3.4.2.2 et 3.4.2.3). La qualité de proche n'entraîne cependant pas

<sup>177</sup> Meier, n° 256

<sup>178</sup> Dans les exemples donnés ici, la version allemande emploie partout le mot « Angehörige », sauf à l'art. 477, ch. 1, où elle dit « nahe verbundene Person » ; la version italienne emploie partout le terme « congiunti », sauf à l'art. 477 où elle dit « persona intimamente legata » (ch. 1) et « persona appartenente alla famiglia » (ch. 2). A l'art. 401, al. 2 CC, il est question de « Angehörige » et de « andere nahestehende Personen », respectivement de « congiunti » et d'« altre persone vicine all'interessato ».

<sup>179</sup> RS 311.0

<sup>180</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.1

automatiquement celle de partie à la procédure. La décision quant aux droits des proches dans la procédure appartiendra toujours à l'autorité de protection de l'adulte (voir le ch. 3.4.3.3). Cela dit, le projet permet aux proches de faire valoir certains droits dans la procédure (voir le ch. 3.4.3.2).

La modification d'ordre linguistique apportée au texte allemand (remplacement de « Angehörige » par « nahestehende Person » aux art. 390, al. 2, et 426, al. 2, P-CC) n'a pas d'incidence sur le texte français.

## 3.4.2 Curatelle confiée à des proches

### 3.4.2.1 Contexte

La pratique des APEA consiste d'ores et déjà, dans bien des cas, à confier d'abord la curatelle à un proche de la personne concernée<sup>181</sup>. La COPMA leur recommande expressément de mener un premier entretien, dans le cadre de l'enquête, avec toute la famille et pas seulement avec la personne concernée, soit aussi avec les personnes susceptibles de se voir confier la curatelle<sup>182</sup>. Le droit en vigueur n'instaure cependant pas d'obligation d'examiner si un proche peut être désigné comme curateur. Il prévoit seulement que lorsque la personne concernée propose une personne de confiance<sup>183</sup> pour occuper cette fonction, l'autorité de protection de l'adulte accède à son souhait pour autant que la personne proposée remplisse les conditions requises et accepte la curatelle (art. 401, al. 1, CC). L'autorité doit en outre prendre en considération autant que possible les souhaits des membres de la famille ou d'autres proches (art. 401, al. 2, CC).

En matière de protection de l'adulte, l'étude menée par Ecoplan (voir le ch. 1.1.5.2) a montré que la curatelle est confiée dans 63 % des cas à des curateurs professionnels et dans 37 % des cas à des curateurs privés. Parmi ces derniers, 66 % sont des proches et 34 % des personnes qui exercent cette activité sur une base volontaire. Parmi les proches, le lien avec la personne concernée peut varier : ce sont le plus souvent les parents (39 %), suivis des enfants (28 %) et des frères et sœurs (14 %) qui sont désignés curateurs ; dans 11 % des cas, il s'agit d'autres personnes issues de l'entourage de la personne concernée<sup>184</sup>. Lorsque la nature et l'ampleur des tâches à effectuer demandent des connaissances spécialisées et que les besoins d'encadrement ou de soins sont complexes, ce sont en principe des curateurs professionnels qui sont nommés<sup>185</sup>.

<sup>181</sup> ZK-Meier, n° 3 ad art. 401 CC

<sup>182</sup> Aide-mémoire et recommandations de la COPMA « La curatelle confiée à des proches – critères de mise en œuvre de l'art. 420 CC » de novembre 2016, ch. 2, disponible à l'adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Recommandations

<sup>183</sup> Voir BSK ZGB II-Ruth E. Reusser, n° 11 ad art. 401 CC au sujet de la notion de « personne de confiance » : la personne concernée est libre d'accorder sa confiance à qui elle veut ; il peut s'agir d'un membre de la famille, d'une personne issue du cercle restreint d'amis et de proches ou d'une autre personne qu'elle connaît, mais un curateur professionnel peut aussi être sa personne de confiance. Il n'est pas nécessaire qu'une relation de confiance à proprement parler existe déjà bel et bien.

<sup>184</sup> Rapport Ecoplan, p. 12 s.

<sup>185</sup> ZK-Meier, n° 8 ad art. 401 CC

### 3.4.2.2 **Obligation pour les APEA d'examiner la possibilité de confier la curatelle à un proche ou à un autre curateur privé**

Peut être nommée à la fonction de curateur une personne physique « qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne » (art. 400, al. 1, CC). En pratique, on fait une distinction entre les curateurs privés, les curateurs spécialisés et les curateurs professionnels<sup>186</sup>. Peuvent être curateurs privés les proches (membres de la famille, amis ou connaissances) ou encore des personnes qui offrent leurs services à titre d'engagement social (et qui ne connaissent pas la personne concernée personnellement avant de devenir son curateur). L'instauration d'une obligation, pour l'APEA, d'examiner la possibilité de mandater un curateur privé a été demandée à différentes reprises :

- dans le résumé de son rapport d'activité pour l'année 2018, daté du 23 janvier 2019, la KESCHA propose en substance que l'autorité de protection de l'adulte, quand elle doit désigner un curateur, soit tenue légalement d'examiner dans chaque cas d'espèce la possibilité de nommer un curateur privé, ce pour renforcer la position de la personne concernée et pour répondre au principe de la subsidiarité (curateur privé plutôt que curateur étatique)<sup>187</sup> ;
- le postulat 19.3067 Schneider Schüttel (voir le ch. 1.1.4.2) défend la même approche : « Même si [le] principe [de recourir à des curateurs privés] ressort, au moins en filigrane, du texte de loi en vigueur, il serait bon de clarifier les choses en exigeant expressément de l'autorité [de protection de l'adulte] qu'elle examine d'abord la possibilité de recourir à un curateur privé avant d'envisager la désignation d'un curateur professionnel. »

Le Conseil fédéral estime lui aussi que l'instauration d'une telle obligation dans la loi est la solution qui permettra au mieux de prendre en compte les besoins de la personne concernée lors de la nomination d'un curateur. Il propose de compléter l'art. 400 CC dans ce sens (voir l'art. 400, al. 1<sup>bis</sup>, P-CC).

En règle générale, l'APEA vérifiera tout d'abord, comme elle le fait déjà aujourd'hui, si un proche peut assumer la curatelle. Pour lui faciliter la tâche, la COPMA a édité le 29 novembre 2024 des « Recommandations pour la nomination du curateur approprié, Qui convient à qui ? »<sup>188</sup>. S'il n'y a pas de proche apte à remplir cette fonction (en raison par ex. d'un conflit d'intérêts ou de la complexité de la situation patrimoniale), l'APEA examinera si un autre curateur privé pourrait se charger du mandat (voir l'art. 400, al. 1<sup>bis</sup>, P-CC). La nouvelle disposition vise à permettre d'exploiter le potentiel d'autres mandataires privés (par ex. de retraités). Selon le rapport Ecoplan, environ trois quarts des APEA interrogées disposent d'un pool de curateurs privés,

<sup>186</sup> ATF 146 V 139 consid. 4. Pour les définitions, voir les recommandations de la COPMA de 2024, ch. 2.

<sup>187</sup> Disponible à l'adresse : [www.kescha.ch](http://www.kescha.ch) > Medien > Wissenschaftliche Auswertung > KESCHA im Jahr 2018: Kurzbericht, recommandation 3 (disponible en allemand uniquement)

<sup>188</sup> Disponible à l'adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Recommandations

qui sont disposés à se charger de mandats<sup>189</sup>. Les curateurs privés représentent aujourd'hui déjà un pilier important du système, du moins en matière de protection de l'adulte<sup>190</sup>.

Comme cela a été souligné lors de la consultation, il faut établir ici une distinction nette entre la protection de l'adulte et celle de l'enfant. En matière de protection de l'enfant, il est très rare de désigner des proches ou des curateurs privés, étant donné qu'une formation spécifique est requise pour assumer une curatelle de mineur. La COPMA le précise dans ses recommandations de 2024 : « Dans la protection de l'enfant, la nomination de curateurs spécialisés et de curateurs professionnels est prioritaire »<sup>191</sup>.

Dans ses recommandations du 18 juin 2021 relatives à l'organisation des services des curatelles professionnelles, la COPMA se déclare par ailleurs expressément favorable au recours à des curateurs privés en matière de protection de l'adulte : en raison de l'évolution démographique de la population (par ex. proportion croissante de personnes âgées), il faut s'attendre à une augmentation des mesures de protection de l'adulte prononcées par les APEA. La charge de travail liée à la gestion des curatelles va augmenter, raison pour laquelle les curateurs professionnels devraient se limiter aux cas complexes, les mandats plus faciles pouvant être confiés à des curateurs privés<sup>192</sup>. Cela dit, il est important non seulement de pouvoir recruter et nommer des proches ou d'autres personnes comme curateurs, mais aussi de les soutenir personnellement et de les accompagner dans leur travail, notamment en leur proposant des entretiens individuels de soutien ou des cours de formation et de perfectionnement<sup>193</sup>. Certains cantons ont créé à cette fin un service spécialisé pour les curateurs privés<sup>194</sup>, et dans le même esprit, la COPMA a publié en février 2025 une nouvelle version de son manuel pour curateurs privés<sup>195</sup>.

Sans oublier qu'un *partage de la curatelle entre un curateur professionnel et un curateur privé*, avec une répartition claire des tâches (par ex. gestion financière pour l'un, assistance personnelle pour l'autre) est également une solution envisageable pour tenir compte au mieux des besoins de la personne concernée (voir l'art. 402 P-CC)<sup>196</sup>.

Même si les proches ne sont pas nommés curateurs, ils ont quand même la possibilité de s'engager en faveur de la personne à assister : dans la pratique, il n'est pas rare que le curateur les consulte. Cette possibilité sera également prévue expressément dans la loi (voir l'art. 406, al. 3, P-CC).

La personne concernée a en outre la possibilité de proposer une personne donnée pour le rôle de curateur (art. 401, al. 1, CC). Le projet prévoit qu'elle puisse désigner cette

<sup>189</sup> Rapport Ecoplan, p. 12

<sup>190</sup> Voir par ex. pour le canton de Berne : Ecoplan, Evaluation Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes im Kanton Bern, rapport final du 9 janvier 2018, p. 58 (en allemand).

<sup>191</sup> Recommandations de la COPMA de 2024, ch. 10

<sup>192</sup> Recommandations de la COPMA de 2021, ch. 5.1

<sup>193</sup> Recommandations de la COPMA de 2024, ch. 8.1 et 8.5

<sup>194</sup> Recommandations de la COPMA de 2024, ch. 3.1, 3.2 et 8.5.1

<sup>195</sup> COPMA, Manuel pour curateurs privés, février 2025, disponible à l'adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Publications

<sup>196</sup> Recommandations de la COPMA de 2024, ch. 4.5 ; Aebi-Müller, ch. 2.2

personne à l'avance et remettre cette déclaration à l'autorité chargée de recevoir le dépôt des mandats pour cause d'incapacité (voir l'art. 401a P-CC).

### 3.4.2.3 Allègements prévus pour les proches nommés curateurs

#### Initiatives parlementaires 16.428 et 16.429 Vogler<sup>197</sup>

Le 27 avril 2016, l'ancien conseiller national Karl Vogler a déposé deux initiatives parlementaires, demandant toutes deux une révision de l'art. 420 CC :

- l'initiative parlementaire 16.428 « Article 420 du code civil. Changer de paradigme » demande une modification de l'art. 420 CC afin que les personnes auxquelles la curatelle est confiée, notamment les parents et les conjoints, ne soient soumises qu'exceptionnellement aux obligations d'établir des rapports et des comptes périodiques et, le cas échéant, aux autres obligations fixées à l'art. 420 CC ;
- l'initiative parlementaire 16.429 « Adapter l'article 420 du code civil » demande que l'art. 420 CC soit modifié de telle façon que la liste des personnes que l'autorité de protection de l'adulte peut dispenser de certaines obligations ne soit plus une liste exhaustive.

Les Commissions des affaires juridiques des deux conseils ont donné suite à ces initiatives. Vu leur connexité avec la révision du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte en cours, la commission compétente a toutefois décidé d'attendre le projet du Conseil fédéral avant de reprendre les travaux liés à l'élaboration de son propre projet. Le Conseil national a donc décidé le 1<sup>er</sup> octobre 2021 de prolonger le délai pour élaborer un projet jusqu'à la session d'automne 2023.

#### *Aide-mémoire et recommandations de la COPMA*

En novembre 2016, la COPMA a adopté un aide-mémoire et des recommandations sous le titre « La curatelle confiée à des proches – critères de mise en œuvre de l'art. 420 CC »<sup>198</sup>. Se fondant sur des exemples de *bonnes pratiques* suivies par les APEA de diverses régions du pays, d'une part, et sur les prescriptions légales et la jurisprudence récente, d'autre part, la COPMA a élaboré en collaboration avec diverses associations intéressées (insieme, Pro Infirmis, procap, association Alzheimer) des critères devant servir de standards pour l'ensemble de la Suisse. Elle y présente tout d'abord les principes à respecter lors de la désignation de proches en qualité de curateurs, à savoir la solidarité familiale et la subsidiarité des mesures prises par l'autorité. Elle décrit ensuite la procédure à suivre jusqu'à l'adoption d'une mesure par l'autorité. Elle formule pour finir toute une série de recommandations destinées à uniformiser la pratique et à éliminer les problèmes. Elle aborde tant la question de la dispense des obligations envers l'APEA que celle des allègements envisageables. Selon ces recommandations, « pour les proches, pour autant qu'ils le veulent et [que]

<sup>197</sup> Les initiatives parlementaires sont disponibles à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

<sup>198</sup> [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Recommandations

les circonstances so[ie]nt simples, il y a lieu de prévoir, dans la règle, des allègements. L'intérêt de la personne sous curatelle est le critère déterminant pour savoir si et quelles dispenses, respectivement allègements, peuvent être consentis »<sup>199</sup>.

### *Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017*

Le Conseil fédéral s'est également prononcé dans son rapport du 29 mars 2017 (voir le ch. 1.1.3) sur la possibilité de dispenser des proches de certaines obligations<sup>200</sup>, et a notamment renvoyé aux documents de la COPMA. Même si ces recommandations n'ont pas de caractère contraignant pour les APEA, le Conseil fédéral a estimé qu'elles auraient une grande influence sur la pratique et qu'elles permettraient de trouver un large consensus pour l'application de l'art. 420 CC<sup>201</sup>.

### *Adaptation de l'art. 420 CC*

Même si la situation s'est améliorée depuis le dépôt des initiatives parlementaires et la rédaction du rapport du Conseil fédéral et que l'étude menée par Ecoplan montre que plus de 90 % des APEA disent suivre toujours ou la plupart du temps les recommandations de la COPMA, le sujet reste d'actualité. Le rapport Ecoplan indique que les proches souhaitent le plus souvent des allègements en matière de remise de comptes et de rapports. Selon Ecoplan, les APEA les accordent dans la règle, en privilégiant des allègements de moindre envergure (par ex. des rapports simplifiés) plutôt que des allègements plus conséquents voire des dispenses complètes (voir le ch. 1.1.5.2). Dès lors, les demandes formulées dans les initiatives parlementaires sont, de l'avis du Conseil fédéral, toujours pertinentes et justifient l'adaptation de l'art. 420 CC.

*La possibilité d'accorder des allègements aux curateurs conformément à l'art. 420 CC* sera ainsi étendue à tous les curateurs privés qui sont des proches au sens du nouvel art. 389a P-CC. Ils ne pourront toutefois pas (ou plus) bénéficier d'une dispense complète, car l'autorité n'aurait alors plus de contrôle sur la gestion du mandat quand bien même sa responsabilité resterait engagée (voir l'art. 454 CC). Dans certaines situations, un allègement des obligations est certes parfaitement compatible avec les intérêts de la personne concernée, mais dans d'autres, il peut s'avérer contre-productif notamment dans l'optique de prévenir la *maltraitance* ; les recherches montrent en effet que les auteurs d'abus financiers à l'égard de personnes âgées sont souvent des proches<sup>202</sup>. Ce problème a aussi été souligné lors de la consultation<sup>203</sup>. De plus, les proches étant souvent des futurs héritiers ou légataires de la personne sous curatelle, prononcer des allègements par trop étendus présenterait des risques d'abus non négligeables<sup>204</sup>. Une dispense complète du devoir de rendre compte à l'autorité de protec-

<sup>199</sup> Recommandations de la COPMA de 2016, ch. 3.1

<sup>200</sup> Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit, ch 5.5, p. 57 ss

<sup>201</sup> Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit, ch. 5.5.5, p. 61 s.

<sup>202</sup> Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées, p. 18 et les références citées ; Scardino-Meier, n° 3 ss

<sup>203</sup> Synthèse des résultats, ch. 3.2

<sup>204</sup> Scardino-Meier, n° 34

tion de l'adulte – comme elle est encore prévue à l'art. 420 CC en vigueur<sup>205</sup> – serait en outre contraire aux objectifs de la CDPH (en particulier de son par. 12, ch. 4).

Une dispense ne pourra donc être accordée, si les circonstances le justifient, que pour certains actes – à définir au cas par cas – visés à l'art. 416 CC et soumis à l'approbation de l'APEA. La consultation a révélé la nécessité de régler expressément dans la loi la possibilité de dispenser le proche curateur de l'obligation de requérir l'autorisation de l'APEA pour certains placements au sens de l'OGPCT (voir l'art. 420, ch. 1, P-CC).

Dans les autres cas, seuls des allègements – de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports périodiques ou de présenter les comptes – pourront être accordés (voir l'art. 420, ch. 2, P-CC), et ce uniquement si le proche curateur le souhaite et que les circonstances le justifient. L'APEA pourra par exemple adapter, dans le cas concret, l'obligation d'établir des rapports et des comptes périodiques aux compétences du curateur, notamment lorsque la situation en termes de revenus et de fortune est claire.

Le Conseil fédéral ne juge en revanche pas pertinent de créer des catégories différentes de personnes, qui seraient privilégiées en termes d'allègements (par ex. conjoints ou parents, par opposition aux frères et sœurs, au partenaire de vie de fait, etc.)<sup>206</sup>. Ce n'est pas la proximité du lien de parenté qui est déterminante lorsqu'il s'agit d'accorder des allègements, mais l'aptitude de la personne à exercer le mandat et le respect des intérêts de la personne concernée. Il reste que les allègements accordés à un proche ne libèrent pas l'APEA de son devoir général de surveillance sur les mandataires. Les dispositions sur la responsabilité et celles sur la responsabilité directe de l'État valent également pour les curateurs privés, et pas uniquement pour les personnes qui assument cette fonction à titre professionnel.

### *Droit transitoire*

Lors de la consultation s'est posée la question de la création d'une disposition transitoire pour les *curatelles existantes pour lesquelles le curateur privé a été dispensé de toutes ses obligations*. Dans bien des cas, il s'agit là de cas d'autorité parentale prorogée en vertu de l'ancien droit qui ont été transformés en curatelle de portée générale avec dispense intégrale à l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (voir l'art. 14, al. 2, dernière phrase, tit. fin. CC). Mais des dispenses complètes ont aussi été accordées dans d'autres cas. À l'entrée en vigueur du nouveau droit, bon nombre d'APEA ont transformé les tutelles prévues par l'ancien droit en des mesures « sur mesure » moins intrusives (voir l'art. 14, al. 2, dernière phrase, tit. fin. CC) tout en accordant la dispense complète prévue à l'art. 420 CC. Il en va de même des curatelles instituées depuis 2013. Le

<sup>205</sup> Selon le rapport Ecoplan, les curateurs demandent rarement à être dispensés entièrement de la présentation des comptes et de l'établissement d'un inventaire. Ils sollicitent plutôt une réduction de l'obligation de présenter des rapports et des comptes. De manière plus générale, les proches demandent rarement ou seulement occasionnellement de pouvoir bénéficier d'allègements (ch. 7.1, p. 26 s.).

<sup>206</sup> Voir à ce propos Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit, ch. 5.5.1.2.

Conseil fédéral considère que toutes les curatelles existantes avec dispense intégrale doivent être adaptées au nouveau droit, mais que compte tenu de l'imminente révision qui prévoit d'abolir la curatelle de portée générale (voir le ch. 2.5), il faut prévoir un délai d'adaptation de cinq ans (voir l'art. 14a, al. 2, tit. fin. CC). Le but est de permettre que les curatelles de portée générale existantes avec dispense intégrale ne soient examinées et adaptées qu'après la révision à venir, en une seule fois, sous les deux angles (transformation de la curatelle de portée générale et modification des allègements).

### 3.4.3 Position des proches dans la procédure

#### 3.4.3.1 Contexte

En droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, les proches ont des droits (procéduraux) spécifiques. Le CC leur octroie un *droit de requête formel* à différents égards (par ex. aux art. 368, al. 1, 376, al. 2, 381, al. 3, 390, al. 3, 399, al. 2, et 423, al. 2, CC)<sup>207</sup>. La personne qui dépose une requête dans ce contexte a la *qualité de partie*. La requête visant à instituer une curatelle au sens de l'art. 390, al. 3, CC entraîne une participation à la procédure alors que le fait d'aviser l'autorité qu'un adulte semble avoir besoin d'aide, conformément à l'art. 443, al. 1, CC, n'a pas cet effet, même si l'avis aboutit à l'institution d'une curatelle<sup>208</sup>. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit général d'aviser l'APEA pour signaler qu'une personne a besoin d'aide ne confère pas à la personne qui y recourt un rôle formel dans la procédure : la personne qui avise l'autorité – même si elle est proche de la personne concernée – n'a pas le droit d'être informée de l'ouverture d'une procédure, de participer à la procédure ni de recevoir la décision matérielle qui sera rendue<sup>209</sup>. Cette différenciation a son importance, notamment parce que seules les personnes parties à la procédure ont le *droit de consulter le dossier* (art. 449b CC), qui peut contenir des informations extrêmement personnelles (dossier médical, fortune).

Le droit en vigueur ne donne pas aux proches de *prétention à être consultés lors de l'établissement des faits* par les autorités, ce qui amène parfois à reprocher aux APEA de ne pas établir les faits de manière suffisamment précise et de violer par conséquent l'art. 446, al. 1, CC, notamment lorsqu'elles renoncent à entendre les proches avant d'ordonner une mesure.

La situation juridique exposée ci-dessus découle directement du droit fédéral, même si la procédure est en principe régie par le droit cantonal (art. 450f CC). Aussi certains cantons ont-ils accordé à des tiers des droits de procédure supplémentaires, au-delà de ce que prévoit le droit fédéral. Ce ne sera plus possible à l'avenir dans ce domaine car l'art. 449b<sup>bis</sup> P-CC donne la liste exhaustive des droits qu'un proche pourra faire valoir dans la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte.

<sup>207</sup> Voir à ce propos la vue d'ensemble dans l'avis de droit Fankhauser, annexe I

<sup>208</sup> Avis de droit Fankhauser, n° 22

<sup>209</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_750/2018 du 18 septembre 2018, consid. 5.



### 3.4.3.2

### Droits des proches dans la procédure

*Égalité de traitement des proches quelle que soit la forme de leur intervention (requête ou avis de mise en danger)*

La distinction faite entre une requête et un avis de mise en danger (signalement) et les effets qui en découlent en lien avec les droits du proche dans la procédure ne sont pas satisfaisants. Le fait qu'une requête formelle de mise sous curatelle soit déposée plutôt qu'un signalement à l'APEA relève souvent du hasard, et le proche n'est la plupart du temps pas conscient du fait que ses droits dans la procédure varieront sensiblement en fonction de la forme de son intervention<sup>210</sup>. De l'avis du Conseil fédéral, il n'y a *pas de raison de traiter les proches différemment en fonction de la forme et de la qualification de leur intervention*.

Conférer *d'office* à tous les proches la qualité de partie dès lors qu'ils adressent une requête à l'APEA ne serait cependant pas non plus une solution satisfaisante : cet élargissement entraînerait un plus grand potentiel d'abus, puisque toutes les parties ont par principe le *droit de consulter le dossier* (art. 449b, al. 1, CC)<sup>211</sup>. Il faut empêcher que des personnes prétendent proches acquièrent la qualité de partie dans le seul but de défendre leurs propres intérêts. Il s'agit de ne pas élargir exagérément l'accès à des informations sensibles concernant la santé ou le patrimoine (secret d'affaires, secret bancaire ou professionnel) de la personne concernée.

*Ce n'est dès lors pas la forme de l'intervention, mais l'attitude du proche dans la procédure et à l'égard de la personne qui a besoin d'aide qui sera à l'avenir déterminante pour ses droits dans la procédure*. Le Conseil fédéral propose deux changements :

- afin de garantir l'égalité de traitement des proches, leur droit de formuler une requête formelle sera remplacé par un droit d'aviser l'APEA, lorsqu'il s'agit de la faire intervenir parce qu'une personne a besoin d'aide ; les dispositions seront adaptées et le terme de « requête » remplacé par un simple « avis » (voir les art. 368, al. 1, 376, al. 1, 390, al. 3, et 381, al. 3, P-CC) ;
- de par son avis (signalement), le proche n'aura pas automatiquement la qualité de partie ; le seul fait qu'une personne ait été invitée à prendre position dans la procédure ou qu'elle ait été entendue ou que la décision lui ait été notifiée ne suffit pas non plus pour qu'elle soit considérée comme une partie à la procédure<sup>212</sup> ; c'est en principe l'APEA qui décide des droits des proches dans la procédure ; les proches n'auront donc plus automatiquement la qualité de partie, mais le projet leur donne la possibilité de faire valoir certains droits déterminants pour elles (voir l'art. 449b<sup>bis</sup> P-CC) si l'APEA ne les leur accorde pas spontanément ; le statut du proche est ainsi clarifié pour tous, pour les membres de la famille de la personne concernée comme dans la perspective d'une procédure de recours (voir l'art. 450 CC).

<sup>210</sup> Sur les conséquences qui diffèrent en fonction du dépôt d'une requête ou d'un avis de mise en danger (signalement), voir l'avis de droit Fankhauser, n° 22 et 31.

<sup>211</sup> Avis de droit Fankhauser, n° 31

<sup>212</sup> Voir l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_165/2019 du 16 août 2019, consid. 3.2.

### *Implication des proches dans l'établissement des faits*

Conformément à l'art. 446, al. 1, CC, l'APEA doit établir les faits d'office : elle doit donc retenir tous les faits susceptibles d'être pertinents pour la prise de décision<sup>213</sup>. Comme le prof. Fankhauser l'a relevé dans son avis de droit, il existe de ce fait déjà une base légale suffisante pour impliquer les proches dans l'établissement des faits<sup>214</sup>. Le rapport Ecoplan a en outre montré que les APEA consultent les proches dans la mesure du possible lors de l'établissement des faits, même si elles ne le font pas toutes avec la même régularité (voir le ch. 1.1.5.2).

Pour mettre en évidence le rôle des proches dans le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, il faut néanmoins, de l'avis du Conseil fédéral, une disposition légale expresse. C'est pourquoi la loi prévoit que *l'APEA doit associer les proches à l'établissement des faits*, sauf si des motifs s'y opposent dans le cas d'espèce (art. 446, al. 2<sup>bis</sup>, P-CC). Sont ici visés avant tout les proches qui s'annoncent spontanément à l'APEA ou les personnes que la personne concernée elle-même désigne comme des proches. Si tel n'est pas le cas, l'APEA devra vérifier d'elle-même s'il existe des proches. Elle n'est toutefois pas tenue d'associer à la procédure tous les proches connus ni toutes les personnes susceptibles d'être considérées comme des proches, lorsqu'elle arrive à la conclusion que les faits ont été établis dans leur intégralité. Elle devra aussi renoncer à associer les proches si leur implication contrevient à la volonté de la personne concernée ou à une opinion reconnaissable de sa part, qu'elle n'est pas dans son intérêt, ou qu'elle prolongerait la procédure de façon démesurée ou entraînerait des coûts disproportionnés. Selon le rapport Ecoplan, ce sont précisément ces motifs qui amènent la pratique à ne pas associer les proches à l'établissement des faits : conflits au sein de la famille, refus de la personne concernée, conflits d'intérêts ou encore distance géographique (voir à ce propos le ch. 1.1.5.2).

Si l'APEA renonce à associer à l'établissement des faits certains proches, ceux-ci doivent pouvoir demander à l'être (art. 449<sup>bis</sup> P-CC). Lorsqu'un proche de la personne concernée n'a pas été associé à la procédure, il peut éventuellement aussi interjeter un recours sur la base de l'art. 450, al. 2, ch. 2, CC et faire valoir qu'il aurait dû être consulté dans l'intérêt de la personne concernée. Il devra dans ce cas démontrer dans quelle mesure son association à la procédure aurait influencé la décision avec des effets favorables pour la personne concernée<sup>215</sup>.

### *Droits des proches dans la procédure*

Comme évoqué plus haut, c'est à l'APEA qu'il appartient de décider dans quelle mesure elle entend informer les proches ou les impliquer dans la procédure, dans l'intérêt de la personne concernée. Si elle refuse d'accéder à la demande d'un proche sur ce point, le projet prévoit que le proche en question pourra faire valoir un certain nombre de droits dans la procédure (art. 449<sup>bis</sup> P-CC). Contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet, un proche ne pourra pas demander à être partie à la procédure (voir l'art. 446a AP-CC), mais il pourra faire valoir certains droits, pour lui essentiels, dans

<sup>213</sup> Voir pour les détails l'avis de droit Fankhauser, n° 13.

<sup>214</sup> Avis de droit Fankhauser, n° 19

<sup>215</sup> Avis de droit Fankhauser, n° 25

la procédure (voir l'art. 449b<sup>bis</sup> P-CC) : le droit de savoir que la personne concernée fait l'objet d'une procédure devant l'autorité de protection de l'adulte ou d'une mesure ordonnée par celle-ci (ch. 1), le droit d'être consulté lors de l'établissement des faits (ch. 2), le droit de consulter le dossier (ch. 3) et le droit à ce qu'on lui communique toute décision (ch. 4). Cette disposition tient compte des critiques formulées lors de la consultation<sup>216</sup>. La liste étant exhaustive, les proches ne pourront faire valoir dans la procédure aucun droit supplémentaire, concernant par exemple le prononcé de mesures provisionnelles ou la participation au choix d'un curateur et à son audition.

### 3.4.3.3 Qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral

La qualité pour recourir devant les autorités cantonales est définie de manière très large dans le droit en vigueur (art. 450, al. 2, CC) : elle est conférée aux personnes parties à la procédure, c'est-à-dire principalement aux personnes physiques qui sont directement touchées par les mesures ordonnées par l'autorité, qu'il s'agisse d'une personne ayant besoin d'aide ou d'une personne faisant l'objet d'une mesure de protection. Dans les procédures relatives à la protection de l'enfant, il s'agit de l'enfant lui-même et en règle générale également de ses parents. Si les actes ou les omissions d'un curateur font l'objet de la procédure, celui-ci sera également considéré comme une personne partie à la procédure<sup>217</sup>. Outre les personnes directement concernées, d'autres personnes au sens de l'art. 450, al. 2, ch. 1, CC peuvent également être parties à la procédure dans la mesure où elles ont effectivement participé à la procédure de première instance devant l'APEA, qu'elles y étaient d'office impliquées ou que la décision de l'autorité leur a au moins été notifiée ; le Tribunal fédéral précise toutefois que le simple fait qu'une personne a été invitée à donner son avis dans la procédure de première instance ou que la décision lui a été notifiée ne lui confère pas automatiquement la qualité pour recourir contre la décision prise par l'APEA<sup>218</sup>. Les proches peuvent cependant recourir contre la décision de l'APEA en vertu de l'art. 450, al. 2, ch. 2, CC, dans la mesure où ils font valoir les intérêts de la personne concernée et non leurs propres intérêts<sup>219</sup>.

Pour ce qui est du recours devant le Tribunal fédéral, l'art. 76, al. 1, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)<sup>220</sup> définit la qualité pour recourir de façon plus stricte, ce qui a pour effet que les proches n'ont en règle générale pas le droit de recourir devant le Tribunal fédéral<sup>221</sup>. N'a qualité pour former un recours en matière civile, conformément à l'art. 76, al. 1, LTF, que quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) *et* est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (let. b). Le seul fait, pour un proche, d'avoir participé en tant que partie à la procédure cantonale n'établit donc pas un intérêt qui soit

<sup>216</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.3.3

<sup>217</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_101/2023 du 9 juin 2023 consid. 3.3.1 ; Dell'Oro/De Luze, ch. 2.2 et 2.3, et les références citées

<sup>218</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_979/2013 du 28 mars 2014, consid. 6

<sup>219</sup> Avis de droit Fankhauser, n° 25

<sup>220</sup> RS 173.110

<sup>221</sup> Avis de droit Fankhauser, n° 28

digne de protection. Il faut de plus que le proche soit particulièrement touché par la décision attaquée et qu'il ait un intérêt à l'aboutissement de son recours, parce qu'il lui permettra d'éviter un désavantage d'ordre économique, moral, matériel ou un autre effet négatif ; l'intérêt poursuivi doit être le sien et il ne peut pas faire valoir les intérêts de tiers en formant un recours en matière civile<sup>222</sup>.

Ces règles divergentes font l'objet de critiques : la voie de droit au Tribunal fédéral devrait être réglée de façon analogue à l'art. 450, al. 2, ch. 2, CC pour le proche qui œuvre en faveur de la personne concernée<sup>223</sup>. Cela permettrait de défendre les intérêts de la personne concernée (qui est souvent incapable d'agir elle-même) jusque devant la plus haute instance. Comme la révision vise à clarifier, en le renforçant, le rôle des proches dans la procédure, le Conseil fédéral propose de prévoir dans la LTF une disposition qui renvoie à l'art. 450, al. 2, ch. 2, CC s'agissant de la qualité pour recourir contre les décisions de l'APEA (voir l'art. 76, al. 1<sup>bis</sup>, P-LTF). La qualité pour recourir dans les procédures devant le Tribunal fédéral sera ainsi élargie et harmonisée avec les règles applicables aux procédures devant les autorités cantonales.

### **3.5 Compétence à raison du lieu de l'APEA et du tribunal en cas de placement à des fins d'assistance**

#### **3.5.1 Contexte**

Une personne qui souffre de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon peut être placée dans une institution appropriée lorsque l'assistance ou le traitement nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière (art. 426, al. 1, CC). C'est l'APEA (art. 428 CC) ou un médecin (art. 429 CC) qui peuvent ordonner le placement ; en règle générale, c'est l'autorité du domicile de la personne concernée qui est compétente (art. 442, al. 1, CC). Lorsqu'il y a péril en la demeure, l'autorité du lieu où réside la personne concernée peut également intervenir (art. 442, al. 2, CC).

S'il n'y a pas d'institution adaptée dans le canton de domicile de la personne concernée ou s'il n'y a pas de place libre, il arrive souvent qu'en situation d'urgence une *solution intercantonale* s'impose. Dans ce cas, l'institution ne sera donc pas située dans le même canton que le domicile de la personne concernée et le siège de l'autorité compétente. Cette situation peut entraîner des conflits de compétence – positifs mais surtout négatifs – s'agissant de l'appel au juge visé à l'art. 439 CC ou de l'examen périodique à effectuer au sens de l'art. 431 CC. Ces conflits peuvent aboutir à une restriction voire à une perte de la protection juridique lorsqu'aucun tribunal ni aucune autorité ne se considère compétent à raison du lieu. Le CC ne contient pas de disposition sur la compétence à raison du lieu du tribunal dans ce contexte intercantonal. La compétence à raison du lieu de l'APEA est également parfois critiquée, surtout lorsque l'établissement se trouve dans un autre canton et qu'un examen périodique doit être mené.

<sup>222</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2021 du 9 juin 2021, consid. 2.2, et les références citées

<sup>223</sup> Avis de droit Fankhauser, n° 31, et les références citées ; Dell'Oro/De Luze, ch. 5.2, p. 817 à 820, et les références citées, et ch. 7, p. 824

La motion 19.4586 Reimann exige justement une clarification de la compétence en cas de recours portant sur un placement à des fins d'assistance (voir le ch. 1.1.4.5).

### 3.5.2 Compétence à raison du lieu en cas de contrôle judiciaire au sens de l'art. 439 CC

La compétence de l'autorité judiciaire de recours en cas de contestation d'une décision de placement à des fins d'assistance dépend de l'autorité qui a pris la décision. Si la décision de placement a été ordonnée par l'autorité de protection de l'adulte (art. 428 CC) au lieu de séjour de la personne concernée, c'est le juge du lieu où la décision de placement a été prise qui est compétent<sup>224</sup>. Si le placement à des fins d'assistance a été ordonné par un médecin (art. 429 CC), il peut être fait appel au juge compétent, conformément à l'art. 439, al. 1, ch. 1, CC, mais les règles de compétence matérielle sont fixées par les cantons<sup>225</sup>. Il peut également être fait appel au tribunal dans d'autres cas, en vertu de l'art. 439, al. 1, CC, à savoir en cas de maintien par l'institution (ch. 2), de rejet d'une demande de libération par l'institution (ch. 3), de traitement de troubles psychiques sans le consentement de la personne concernée (ch. 4) et d'application de mesures limitant la liberté de mouvement de la personne concernée (ch. 5).

Le droit en vigueur ne précise pas la compétence à raison du lieu des autorités judiciaires de recours dans les cas visés à l'art. 439, al. 1, CC et ne contient pas non plus de règles régissant les conflits de compétence intercantonaux. Selon le message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, le tribunal compétent pour les cas visés à l'art. 439, al. 1, ch. 2 à 5, CC est celui du siège de l'institution<sup>226</sup>. Le message ne contient cependant pas d'indication au sujet du ch. 1 (contrôle judiciaire d'un placement ordonné par un médecin). Dans un arrêt de 2020, le Tribunal fédéral a décidé que la compétence intercantonale pour statuer sur le recours contre un placement ordonné par un médecin revient au juge du lieu où le placement a été ordonné, et ce indépendamment du lieu de l'institution ou du domicile de la personne concernée<sup>227</sup>. Le Tribunal fédéral estime que le juge du lieu de l'institution n'est pas compétent étant donné qu'une décision de placement à des fins d'assistance n'est pas assimilable à une décision de libération d'une institution<sup>228</sup>. Il rejette également la compétence au lieu de domicile ou de séjour de la personne concernée<sup>229</sup>.

<sup>224</sup> ATF 146 III 377, consid. 4.3

<sup>225</sup> Si l'APEA est un tribunal, le canton peut déclarer qu'elle est compétente pour le contrôle judiciaire prévu à l'art. 439 CC (voir à ce propos BSK ZGB I-Geiser/Etzensberger, n<sup>os</sup> 28 et s. ad art. 439 CC). Bien que la voie de droit diffère de celle qui vaut en cas de recours contre une décision de l'APEA, la procédure est régie par analogie par les art. 450 ss CC (art. 439, al. 3, CC).

<sup>226</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF 2006 6635 p. 6704 et s.

<sup>227</sup> ATF 146 III 377, consid. 3 à 6

<sup>228</sup> ATF 146 III 377, consid. 6.2. Le Tribunal fédéral retient en substance que les bases sur lesquelles le médecin se fonde pour évaluer un cas au moment d'ordonner un placement à des fins d'assistance ne sont pas du tout les mêmes que celles qui prévalent au moment où la personne est placée dans l'institution ou lorsqu'il y a lieu de décider de sa libération.

<sup>229</sup> ATF 146 III 377, consid. 6.3.2

L'avant-projet visait à codifier cette jurisprudence afin d'améliorer la sécurité juridique. Il précisait en outre que le contrôle judiciaire des cas visés à l'art. 439, al. 1, ch. 2 à 5, CC relèverait de la compétence du tribunal du lieu de l'institution (voir l'art. 439, al. 1<sup>bis</sup>, AP-CC). Cette règle était dans le droit fil de l'art. 429, al. 3, CC, qui prévoit que la décision de libérer la personne placée appartient à l'institution, et de l'art. 385, al. 1, CC, selon lequel la personne concernée ou l'un de ses proches peut, en tout temps, en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte au siège de l'institution.

Cette proposition a suscité la controverse lors de la consultation. Même les participants qui étaient favorables sur le fond à la codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral ont fait remarquer que le contrôle judiciaire serait difficile à mettre en œuvre si le placement n'est pas exécuté dans le lieu où il a été ordonné. Certains ont par conséquent demandé l'instauration d'une obligation d'entraide entre les instances d'appel en matière de placement à des fins d'assistance, comme cela est prévu pour les autorités judiciaires (voir les art. 194 ss CPC). D'autres, invoquant la charge supplémentaire et le ralentissement de la procédure, ont plaidé contre la compétence au lieu où le placement a été ordonné et pour la compétence au lieu où se trouve l'institution (comme le prévoit l'art. 439, al. 1, ch. 2 à 5, CC).

Compte tenu de ces arguments et après un nouvel examen, il paraît judicieux d'établir une compétence judiciaire uniforme pour toutes les situations énoncées à l'art. 439 CC. D'une part, l'objet du contrôle judiciaire visé à l'art. 439, al. 1, ch. 1, CC ne se distingue pas fondamentalement des cas prévus à l'art. 439, al. 1, ch. 2 à 5, CC : le juge doit essentiellement vérifier si le placement ordonné par un médecin se justifie toujours ou si une libération est envisageable. D'autre part, le placement se situe à la jointure entre droit et santé, position qui exige des décisions rapides et une collaboration sans faille entre les institutions et les autorités judiciaires. Lors de la consultation, certains participants ont souligné les problèmes pratiques qui découleraient (sur les plans géographique, linguistique ou personnel) d'une dissociation des compétences : dans les configurations intercantionales, il faudrait par exemple, en vertu de l'art. 450e, al. 4, CC, soit amener la personne concernée au lieu du juge compétent, soit déplacer l'ensemble du collège de juges au lieu de l'institution<sup>230</sup>. En conclusion, il paraît judicieux de désigner expressément dans la loi *le juge du lieu où se trouve l'institution comme seul compétent pour le contrôle judiciaire d'un placement à des fins d'assistance* (voir l'art. 439, al. 1, phrase introductive, P-CC) en s'écartant par conséquent de la jurisprudence du Tribunal fédéral. La nouvelle disposition donne suite à la motion 19.4586 Reimann.

### 3.5.3 Compétence à raison du lieu de l'APEA en cas d'examen périodique au sens de l'art. 431 CC

Dans les cas où l'APEA a rendu une décision de placement et dans ceux où elle a prolongé un placement à des fins d'assistance ordonné par le médecin (art. 429, al. 2,

<sup>230</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.4.2 et prise de position de l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire du 26 mai 2023

CC), elle doit examiner périodiquement si les conditions du placement sont encore remplies et si l'institution est toujours appropriée (art. 431, al. 1, CC).

Comme pour le contrôle judiciaire prévu à l'art. 439 CC, le droit en vigueur ne règle pas clairement *quelle APEA est compétente à raison du lieu pour effectuer cet examen périodique*. Cette question n'est pas abordée dans le message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte. Les auteurs de doctrine considèrent que c'est l'APEA au domicile de la personne placée à des fins d'assistance qui est compétente, soit celle qui a en règle générale aussi rendu la décision de placement<sup>231</sup>.

L'avant-projet prévoyait de clarifier ce point en inscrivant dans la loi la compétence à raison du lieu de l'APEA qui a pris la décision de placement, notamment parce que c'est elle qui connaît le mieux les circonstances qui ont abouti à la mesure. Or cette proposition a été critiquée lors de la consultation au motif que l'examen périodique d'un placement ne se fonde pas sur les informations préalables au placement mais sur les besoins de la personne concernée au moment de l'examen. Cela concerne généralement des personnes qui ont fait l'objet d'une mesure de protection de l'adulte (par ex. une curatelle), laquelle a été ordonnée par l'APEA de leur domicile, ou pour lesquelles une telle mesure sera nécessaire à leur libération et sera ordonnée par l'APEA de leur domicile. L'APEA du domicile de la personne concernée est celle qui connaît le mieux sa situation globale : non seulement ses besoins en matière d'aide mais aussi l'offre de soutien et de prestations au lieu du domicile, ce qui lui permet de prévoir une solution appropriée pour la période qui succédera au placement. Le projet tient compte de cette critique en prévoyant d'inscrire dans la loi la *compétence à raison du lieu de l'APEA du domicile de la personne concernée* par le placement (voir l'art. 431, al. 1, P-CC).

### 3.6 **Droit et obligation d'aviser l'autorité de protection de l'adulte**

#### 3.6.1 **Contexte**

Le droit et l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'adulte ne concernent pas seulement les personnes âgées, mais celles-ci tout particulièrement. La Suisse, comme d'autres pays, voit sa population vieillir et ce vieillissement a des répercussions considérables sur la multiplication des cas de démence. D'ici à 2050, le nombre de cas de démence devrait tripler à l'échelle mondiale<sup>232</sup>. Selon le rapport du Conseil fédéral du 18 septembre 2020 intitulé « Prévenir la violence sur les personnes âgées », le phénomène de la maltraitance des personnes âgées est encore méconnu et son ampleur difficile à estimer ; entre 300 000 et 500 000 personnes âgées de plus de 60 ans seraient concernées chaque année, en Suisse, par l'une ou l'autre forme de maltraitance. Les raisons de maltraitance sont quant à elles identifiées : les aînés se trouvent dans un

<sup>231</sup> BSK ZGB I-Etzensberger/Geiser, n° 7 ad art. 431 CC, Meier, n°s 1265 et 2331 et les références citées

<sup>232</sup> Scardino-Meier, n° 1

état de dépendance, de vulnérabilité et souvent de déficience et d'isolement, à quoi s'ajoute la surcharge du personnel soignant ou des proches aidants<sup>233</sup>.

La définition qui fait référence, et qui oriente la prévention, est celle de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) qui considère que *elder abuse* et maltraitance sont des synonymes. Elle englobe une multitude d'actes, de comportements, d'omissions intentionnelles ou non, comme les abus sur le plan physique, sexuel, psychologique, émotionnel, financier et matériel, l'abandon, la négligence, les atteintes à la dignité et au respect. Selon la définition de l'OMS dans la Déclaration de Toronto sur la prévention des mauvais traitements envers les aînés (*Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse*, 2002), on « entend par maltraitance des personnes âgées un acte isolé ou répété, ou l'absence d'intervention appropriée, qui se produit dans toute relation de confiance et cause un préjudice ou une détresse chez la personne âgée »<sup>234</sup>.

Pour combattre ce phénomène, différentes mesures de prévention dite primaire et secondaire ont été présentées dans le rapport du Conseil fédéral. La prévention primaire consiste à former, à sensibiliser et à informer les personnes concernées (par ex. le personnel des établissements pour personnes âgées), y compris les proches aidants et les aînés eux-mêmes<sup>235</sup>. Les mesures de prévention primaire doivent permettre de mieux détecter les cas de violence et de négligence (prévention secondaire), afin qu'une intervention rapide soit possible<sup>236</sup>. Les signalements adressés à l'autorité de protection de l'adulte relèvent de la prévention secondaire. En pratique, on constate cependant une certaine réticence à signaler les cas de maltraitance<sup>237</sup>.

Dans son rapport, le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion qu'il faut réunir les acteurs compétents si l'on veut améliorer la prévention et la lutte contre la maltraitance envers les personnes âgées. Des domaines de première importance comme la prise en charge, les soins en milieu institutionnel, les établissements médico-sociaux et les soins à domicile relèvent de la compétence des cantons, si bien que le Conseil fédéral a chargé le DFI de se concerter avec les cantons et de voir si un programme d'incitation ciblé pourrait s'avérer nécessaire. S'agissant des domaines de compétence de la Confédération, le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à examiner, en matière de droit de la protection de l'adulte, « la possibilité d'étendre l'obligation d'aviser à d'autres cercles de personnes en contact régulier avec les personnes âgées dans le cadre professionnel, de façon analogue à ce qui a été fait dans le domaine de la protection de l'enfant »<sup>238</sup>. La motion 21.3715 Glanzmann-Hunkeler « Programme d'impulsion pour prévenir la violence sur les personnes âgées »<sup>239</sup> fut déposée peu après et transmise au Conseil fédéral le 27 février 2024. Les travaux d'élaboration du programme d'impulsion sont en cours et la mise en œuvre prévue à partir de 2026.

<sup>233</sup> Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées, résumé ; Scardino-Meier, n° 1

<sup>234</sup> Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées, p. 6.

<sup>235</sup> Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées, p. 24 à 27.

<sup>236</sup> Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées, p. 27 et s.

<sup>237</sup> Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées, p. 27 et s.

<sup>238</sup> Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées, p. 33

<sup>239</sup> La motion 21.3715 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.



### 3.6.2 **Nouvelle réglementation du droit et de l'obligation d'aviser**

Les travaux préparatoires relatifs au présent projet ont conforté l'idée qu'une nouvelle réglementation était souhaitable : dans une société qui vieillit, le nombre de personnes ayant besoin d'aide augmente, et par conséquent aussi les risques de maltraitance. La démence accroît tout particulièrement le risque de devenir victime d'abus<sup>240</sup>. Le projet vise par ailleurs à renforcer le statut des proches (voir les art. 374 [extension du pouvoir de représentation] et 420 [allègements pouvant être accordés aux proches curateurs] P-CC) et à restreindre les possibilités d'intervention de l'autorité de protection de l'adulte si les intérêts de la personne concernée sont compromis (par ex. art. 376 P-CC). Il faut par conséquent modifier les modalités de signalement dans le droit de la protection de l'adulte. Le droit et l'obligation d'aviser et la maxime inquisitoire (art. 446 CC) garantissent que l'APEA soit informée de la mise en danger des personnes ayant besoin d'aide et soit en mesure de procéder aux vérifications nécessaires. Les personnes âgées, qu'elles soient ou non atteintes de démence, qui sont très dépendantes de leurs proches sont souvent peu inclinées à les accuser d'abus<sup>241</sup>.

Il est important que les groupes de personnes qui s'occupent régulièrement des personnes âgées prennent leurs responsabilités pour que les aînés et leurs proches obtiennent le soutien dont ils ont besoin. L'objectif premier n'est donc pas qu'une mesure de protection de l'adulte soit prononcée, mais que l'autorité de protection de l'adulte puisse clarifier la situation et que les intérêts de la personne concernée soient protégés. Le proche peut alors, selon les circonstances, obtenir un soutien bienvenu.

#### 3.6.2.1 **Droit d'aviser l'autorité**

Les nouvelles dispositions proposées (voir les art. 443, 443a et 448 P-CC) s'inspirent du droit de la protection de l'enfant. Compte tenu du principe de l'autodétermination, essentiel dans le droit de la protection de l'adulte, et de la relation de confiance particulière qui lie les personnes concernées et les détenteurs de secrets professionnels (tels que les médecins), l'avant-projet proposait de restreindre le droit d'aviser l'autorité des personnes soumises au secret professionnel en vertu du CP aux cas des personnes *incapables* de discernement ayant besoin d'aide (art. 443, al. 2, AP-CC). Selon cette proposition, un signalement concernant une personne capable de discernement n'aurait été valable qu'avec le consentement de celle-ci ou avec l'autorisation de l'autorité compétente (art. 321, ch. 2, CP). Cette restriction a suscité des critiques lors de la consultation, et ce pour deux raisons : d'une part au motif qu'elle causerait en pratique des difficultés d'appréciation ; en effet, plusieurs participants estimaient que la capacité de discernement est une notion relative par rapport aux circonstances à apprécier et peut, pour une personne donnée, être totale, partielle ou inexistante selon le moment de la journée, ce qui fait qu'elle est difficile à évaluer, même pour des personnes liées

<sup>240</sup> Scardino-Meier, no 1

<sup>241</sup> Scardino-Meier, no 4

par le secret professionnel<sup>242</sup>. D'autre part, au motif que le droit de la protection de l'enfant ne prévoit aucune restriction de ce genre, alors qu'un mineur peut très bien être capable de discernement et s'opposer au signalement. Conformément aux demandes formulées lors de la consultation, le projet renonce à cette restriction et propose que le signalement soit possible dès lors qu'une personne *semble avoir besoin d'aide*. La formulation de l'art. 443, al. 2, P-CC est alignée sur celle de l'al. 1. La même modification est proposée pour les art. 443a et 448 P-CC.

Le signalement proposé peut être considéré comme une atteinte au droit à l'autodétermination informationnelle de la personne concernée (voir l'art. 13, al. 2, Cst.) et présente une certaine contradiction avec la protection de la personnalité garantie par le droit civil (voir les art. 27 ss CC), mais il correspond à un intérêt public compte tenu de l'évolution de la société et du besoin de protection reconnu des individus, en particulier des personnes âgées (voir le ch. 3.6.1). L'atteinte liée au signalement du besoin d'aide ne paraît pas démesurée car le signalement n'entraînera pas automatiquement une mesure de protection. Il incitera simplement l'APEA à vérifier si dans le cas d'espèce une mesure de protection ou une autre forme d'assistance est nécessaire. Selon les statistiques 2024 de la COPMA, dans la protection de l'enfant et de l'adulte, plus de la moitié des signalements n'aboutit à aucune mesure de protection. Les solutions de soutien volontaires et faciles d'accès sont tout aussi fréquentes<sup>243</sup>.

Le Conseil fédéral est conscient que la réglementation proposée du *droit des personnes soumises au secret professionnel d'aviser l'autorité* (art. 443, al. 2, P-CC) peut représenter un certain défi, en particulier pour les médecins, qui craignent, comme cela a été souligné lors de la consultation, que le secret professionnel ne soit vidé de sa substance au détriment de la relation de confiance qui les lie à leurs patients, et que certaines personnes renoncent à consulter un médecin par peur d'un signalement (par ex. en cas de grossesse non désirée ou de violences domestiques)<sup>244</sup>. La nécessité d'aviser ou non l'autorité dans un cas d'espèce restera toutefois à l'appréciation du médecin, qui pourra mettre en balance les intérêts en présence, notamment la protection de la personne concernée contre la menace identifiée, la possibilité d'apporter de l'aide dans le cadre de son activité et les conséquences d'un signalement éventuel<sup>245</sup>. Il pourra en outre s'appuyer sur le principe de la proportionnalité pour limiter son signalement au strict minimum, par exemple les coordonnées de la personne, afin que l'autorité de protection de l'adulte soit en mesure d'identifier l'intéressé, et les informations qui font soupçonner au médecin un besoin d'aide<sup>246</sup>.

<sup>242</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.6.2

<sup>243</sup> Communiqué de presse du 17 septembre 2025 sur le nombre de cas gérés par les APEA en 2024, disponible à l'adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Statistiques > Année actuelle

<sup>244</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.6.2

<sup>245</sup> Voir aussi le message concernant la protection de l'enfant, FF 2015 3111 p. 3134.

<sup>246</sup> Oberholzer, n° 484

### 3.6.2.2 Obligation d'aviser l'autorité

Les personnes soumises au secret professionnel en vertu du CP resteront exemptées de l'obligation d'aviser l'autorité, comme dans le droit de la protection de l'enfant. Cette obligation continuera de s'appliquer aux personnes ayant connaissance d'un cas de mise en danger dans l'exercice de leur fonction officielle (art. 443a, al. 1, ch. 2, P-CC) et s'appliquera nouvellement aux professionnels de l'assistance personnelle, « lorsqu'ils sont en contact régulier avec des personnes ayant besoin d'aide dans l'exercice de leur activité professionnelle » (art. 443a, al. 1, ch. 1, P-CC), ce qui leur confère la possibilité et l'aptitude d'évaluer l'urgence de la situation.

Contrairement à l'avant-projet, le projet ne mentionne plus le domaine de la gestion du patrimoine (art. 443a, al. 1, ch. 1, P-CC). Les personnes détenant des secrets protégés par d'autres lois telles que les employés de banque ou les agents fiduciaires ne sont pas considérées comme étant « en contact régulier avec des personnes ayant besoin d'aide dans l'exercice de leur activité professionnelle ». Elles resteront en revanche soumises au devoir d'information du mandataire visé à l'art. 397a CO en cas d'« incapacité de discernement probablement durable »<sup>247</sup>. Compte tenu de la réserve formulée à l'art. 321, ch. 3, CP, les mandataires soumis au secret professionnel n'ont pas besoin d'être exemptés par l'autorité supérieure ou par l'autorité de surveillance (voir aussi l'art. 14 CP)<sup>248</sup>. Par ailleurs, le devoir d'information visé à l'art. 397a CO prime le secret bancaire (art. 47, al. 5, LB) et le restreint par conséquent<sup>249</sup>.

### 3.7 Créer une statistique fédérale des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte

Les relevés statistiques revêtent une importance capitale, surtout dans un domaine aussi sensible que la protection de l'enfant et de l'adulte. Pour l'heure, la Confédération n'établit aucune statistique sur les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte. C'est la COPMA qui, chaque année depuis 1994 et sur mandat des cantons, recueille les données auprès des APEA, les traite et les publie<sup>250</sup>. Depuis 2013, les APEA transmettent directement leurs données à la base de données centrale de la COPMA par voie électronique. Le droit fédéral étant muet sur cette question, chaque canton décide toutefois en principe librement s'il souhaite participer à ces relevés, et dans quelle mesure. Actuellement, les APEA de 25 cantons sont en mesure de se connecter à la base de données de la COPMA. Le Tessin établit son propre relevé et fournit ses données séparément.

Les statistiques de la COPMA n'intègrent cependant pas les procédures menées par les APEA qui n'aboutissent pas à une mesure (par ex. parce qu'un service de conseil volontaire a apporté son soutien), les placements à des fins d'assistance, les réglementations concernant l'autorité parentale, la garde ou les conventions d'entretien, les

<sup>247</sup> Meier, n° 189 et les références citées

<sup>248</sup> Meier, nbp 270 et les références citées

<sup>249</sup> BSK OR I-Oser/Weber, n° 2 ad art. 397a et les références citées

<sup>250</sup> Les statistiques sont disponibles à l'adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Statistiques

transactions de gestion de patrimoine soumises à approbation ni la validation de mandats pour cause d'incapacité<sup>251</sup>. Les mesures de protection de l'enfant pouvant être ordonnées par un tribunal civil en vertu de l'art. 315a CC ne sont pas prises en compte partout. Certains cantons intègrent par exemple dans les statistiques le prononcé d'une curatelle ayant pour objet le droit de visite dans le cadre d'une procédure matrimoniale ou le retrait du droit des parents de déterminer le domicile des enfants, parce que la décision du juge est exécutée par l'APEA. D'autres cantons, les romands notamment, n'intègrent pas ces cas-là parce que la décision du juge est communiquée directement au Service de protection de l'enfance et de la jeunesse. Cette manière de procéder ne répond plus aux besoins d'une statistique fédérale moderne dans ce domaine particulièrement sensible. Il faut uniformiser et développer la statistique afin d'améliorer la pertinence des informations collectées. Il importe que tous les cantons participent à cet effort et adoptent le même système.

Le Conseil fédéral, même s'il a proposé de rejeter la motion 21.4634 Bircher « Amélioration de la collecte de données sur les mesures de protection des enfants et des adultes à l'échelle nationale » dans son avis du 16 février 2022 (voir le ch. 1.1.4.6), est convaincu de l'utilité d'une collecte de données à l'échelle nationale et de la nécessité de la participation de la Confédération. Cela permettrait à l'OFS, à moyen ou long terme, de mettre en relation les données recueillies avec d'autres et de procéder à de nouvelles évaluations. Le Conseil fédéral estime toutefois qu'il faut, dans un premier temps, clarifier un certain nombre de questions, par exemple : faut-il créer un nouveau système informatique ou peut-on utiliser la base de données ou le système de saisie de données de la COPMA ? Ou encore : quels sont les frais à prévoir, et qui devra les assumer ? Les coûts pour la Confédération dépendront d'une part de la solution choisie pour la mise en œuvre et d'autre part de la participation financière des cantons (voir le ch. 5.1). Le Conseil fédéral considère cependant qu'une disposition concernant l'établissement de cette statistique à l'échelon fédéral sur les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte doit être intégrée à la présente révision (voir l'art. 441a P-CC). En vue de la mise en œuvre, ces statistiques devront être intégrées à l'annexe 1 de l'ordonnance du 30 avril 2025 sur la statistique fédérale<sup>252</sup> et le Conseil fédéral ordonnera les relevés nécessaires, qui seront effectués conformément à la législation sur la statistique fédérale (art. 441a, al. 2, P-CC en relation avec l'art. 5, al. 1, de la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale [LSF]<sup>253</sup>). En ordonnant les relevés, le Conseil fédéral pourra déterminer la participation des cantons (art. 7 en relation avec l'art. 3 LSF). Il définira ainsi les principes et les modalités des relevés statistiques futurs avec le concours des cantons, car ceux-ci devront veiller à fournir les bases et données statistiques sur les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte, comme ils le font déjà aujourd'hui.

<sup>251</sup> Voir les statistiques 2023 de la COPMA, *in* RMA 5/2024, p. 334-347, en l'occurrence 336.

<sup>252</sup> RS **431.011**

<sup>253</sup> RS **431.01**

### 3.8 Préciser les dispositions concernant la communication d'informations relatives aux mesures de protection de l'adulte

#### 3.8.1 Contexte

Le nouveau droit de 2013 a remplacé la publication obligatoire des mesures de protection de l'adulte par la possibilité de se renseigner directement auprès de l'autorité de protection de l'adulte sur l'existence de telles mesures (art. 451, al. 2, CC)<sup>254</sup>. En réponse à l'initiative parlementaire 11.449 Joder « Publication des mesures de protection des adultes », le Parlement a révisé le 16 décembre 2016 les art. 449c et 451, al. 2, CC (voir le ch. 1.1.4.8). Le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de ces dispositions au 1<sup>er</sup> janvier 2024<sup>255</sup>. Dans le même temps, il a expliqué vouloir renoncer à édicter une ordonnance et a déclaré qu'il modifierait les art. 449c, al. 1, ch. 2, let. a, et 451, al. 2, CC dans le cadre de la présente révision<sup>256</sup>.

#### 3.8.2 Informations relatives aux mesures de protection de l'adulte

La consultation sur le *projet d'ordonnance* fondé sur l'art. 451, al. 2, CC, *concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte*, ayant suscité des réactions très critiques<sup>257</sup>, il a fallu réexaminer la pertinence et le contenu de l'ordonnance. Il s'est avéré que la communication de ces informations ne posait plus de difficultés en pratique (voir le ch. 1.1.4.8), notamment parce que la COPMA avait émis en mai 2012 des recommandations intitulées « Information sur l'existence et les effets d'une mesure de protection de l'adulte »<sup>258</sup>. Selon les praticiens, ces recommandations remplissent bien leur rôle et permettent de garantir une uniformité dans l'exécution. L'ordonnance n'a donc plus lieu d'être et la disposition correspondante doit être biffée (voir l'art. 451, al. 2, P-CC).

#### 3.8.3 Flou juridique entourant l'obligation de communiquer

S'agissant de l'art. 449c, al. 1, ch. 2, let. a, CC, la formulation proposée laisse planer un doute sur la portée de l'obligation pour l'APEA de communiquer des informations à la commune de domicile. Selon la doctrine, cette disposition selon laquelle l'autorité

<sup>254</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF **2006** 6635 p. 6722

<sup>255</sup> RO **2023** 84

<sup>256</sup> « Protection de l'enfant et de l'adulte : obligation d'informer des APEA étendue à partir de 2024 », disponible à l'adresse : [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Documentation > Communiqués > 22.2.2023

<sup>257</sup> « Obligation des APEA d'informer les particuliers : le Conseil fédéral prend acte des résultats de la consultation », disponible à l'adresse : [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Documentation > Communiqués > 28.4.2021

<sup>258</sup> Les recommandations sont disponibles à l'adresse : [www.copma.ch](http://www.copma.ch) > Documentation > Recommandations.

de protection de l'adulte doit communiquer à la commune de domicile « tout placement d'une personne sous curatelle » est excessive dans sa formulation : les APEA n'ont pas à communiquer toutes les mises sous curatelle ordonnées en vertu du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, ne serait-ce que pour des raisons de protection des données, mais aussi parce que cela ne présente aucune utilité pour l'exécution des tâches légales de la commune ; elles ne doivent lui communiquer que les mises sous curatelle de portée générale<sup>259</sup>. Cela correspond du reste à la volonté du législateur de l'époque, qui était que « l'APEA doit informer la commune de domicile compétente lorsqu'elle place sous une curatelle de portée générale une personne durablement privée de sa capacité de discernement (art. 398 CC) ou qu'elle valide le mandat pour cause d'incapacité d'une personne durablement privée de sa capacité de discernement (art. 363, al. 2 et 3, CC). Ces personnes doivent en effet être radiées du registre des électeurs (art. 2 LDP) »<sup>260</sup>.

Aujourd'hui, une partie de la pratique et de la doctrine remettent même en cause la nécessité de prévoir une obligation de communiquer dans le droit fédéral, au motif qu'on ne voit pas pour quelles tâches (hormis la tenue du registre des électeurs<sup>261</sup>) la commune de domicile aurait besoin de cette information. De plus, la communication de renseignements sur des mesures de protection de l'adulte en cours ne relève pas de la compétence de la commune de domicile mais uniquement de celle de l'autorité de protection de l'adulte<sup>262</sup>. Étant donné que l'exclusion du droit de vote (au niveau fédéral)<sup>263</sup> des personnes souffrant d'un handicap mental est elle aussi remise en question, on pourrait imaginer, à terme, renoncer totalement à réglementer une obligation de communiquer à l'art. 449c, al. 1, ch. 2, let. a, CC. Après l'approbation du rapport du 25 octobre 2023 du Conseil fédéral « Participation politique des Suisses qui ont un handicap intellectuel » en exécution du postulat 21.3296<sup>264</sup>, la Commission des institutions politiques du Conseil national a déposé le 11 janvier 2024 le postulat 24.3001 « Examen de mesures destinées à améliorer la participation politique des personnes en situation de handicap »<sup>265</sup> et le 24 octobre 2024 la motion 24.4266 « Droits poli-

<sup>259</sup> BK-Rosch, n° 255 s. ad art. 394 CC ; CR CCI-Chabloz/Copt, n° 19 ss ad art. 449c CC ; ZK-Meier, n° 61 ad art. 393 CC et nbp 113 ; BSK ZGB I-Maranta, no 20 ss ad art. 449c CC

<sup>260</sup> Avant-projet et rapport de la Commission des affaires juridiques du 25 octobre 2013 sur l'avant-projet, p. 9, disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > 11.449 > Consultation

<sup>261</sup> Voir les art. 2, al. 2, let. b, et 6, let. t, de la loi du 23 juin 2006 sur l'harmonisation des registres (RS 431.02).

<sup>262</sup> Si la demande d'information est adressée à une autre autorité, comme l'office des poursuites, l'office de l'état civil ou l'administration communale, cette autorité ne doit pas communiquer d'informations même si elle en dispose. Elle doit transmettre la demande à l'autorité de protection de l'adulte compétente (voir le commentaire explicatif du 27 septembre 2019 relatif à l'avant-projet d'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte, commentaire de l'art. 2, p. 5).

<sup>263</sup> A propos des développements dans les cantons, voir Meier, n° 242 et nbp 399.

<sup>264</sup> Le postulat 21.3296 et le rapport du Conseil fédéral sont disponibles à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

<sup>265</sup> Le postulat 24.3001 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

tiques pour les personnes en situation de handicap », que les deux Chambres ont adoptée<sup>266</sup>.

Enfin, la communication de l'APEA à la commune de domicile ne saurait être justifiée par le fait que les réglementations cantonales dans différents domaines se réfèrent à ces obligations de communication aux communes de domicile. Déjà en 2016, le législateur avait indiqué vouloir régler définitivement l'obligation pour l'APEA de communiquer les décisions aux autorités autres que l'office de l'état civil, estimant que le droit fédéral ne devait laisser en la matière aucune place à des solutions cantonales<sup>267</sup>.

Dans le cadre de la consultation, les participants ont critiqué non seulement l'obligation de communiquer les décisions à la commune de domicile mais aussi la disposition tout entière. Certains ont notamment demandé que soient vérifiées toutes les obligations de communiquer visées à l'art. 449c CC, estimant en particulier que les ch. 1 (communication à l'office de l'état civil) et 2 (communication à la commune de domicile), lesquels prévoient la communication de tout placement sous curatelle de portée générale, ne sont pas compatibles avec la conception actuelle de la protection des données<sup>268</sup>.

### 3.8.4 Communication des décisions à l'office de l'état civil

Le Conseil fédéral estime que l'obligation générale de *communiquer les décisions à l'office de l'état civil* (art. 449c, al. 1, ch. 1, CC) n'est pas compatible avec le principe de la proportionnalité consacré par le droit de la protection des données (art. 6, al. 2, de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données [LPD])<sup>269</sup> : les informations relatives aux mesures prises par l'APEA sont des données personnelles sensibles au sens de l'art. 5, let. c, LPD. Les offices de l'état civil ne peuvent donc traiter des données, et en particulier les enregistrer dans Infostar, que si elles sont « absolument nécessaires » au but poursuivi (principe de minimisation des données). Depuis que tout placement d'une personne sous curatelle de portée générale est communiqué directement au contrôle des habitants de la commune du domicile de la personne concernée (art. 449c, al. 1, ch. 2, CC), le motif qui justifiait initialement la communication des informations à l'office de l'état civil – la tenue du registre des électeurs de la commune – ne tient plus.

Le traitement de données pourrait désormais se justifier uniquement par l'activité même des offices de l'état civil, qui consiste notamment à s'assurer que la personne effectuant la déclaration est capable de discernement et que le consentement requis pour les déclarations hautement personnelles de personnes placées sous curatelle de

<sup>266</sup> La motion 24.4266 est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > Numéro d'objet.

<sup>267</sup> Rapport de la Commission des affaires juridiques du 25 octobre 2013 sur l'avant-projet, p. 8, disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > 11.449 > Consultation

<sup>268</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.7.1

<sup>269</sup> RS 235.1

portée générale<sup>270</sup> (reconnaissance d'un enfant [art. 260 CC], modification du sexe inscrit dans le registre de l'état civil [art. 30b, al. 4, ch. 2 et 3]) a bien été donné en sus. La communication de la mesure de protection de l'adulte pourrait en outre entraîner le refus d'une déclaration qui ne peut pas prendre effet pour les personnes sous curatelle de portée générale, par exemple la déclaration commune des parents confirmant qu'ils sont disposés à assumer conjointement la responsabilité de l'enfant (art. 298a CC)<sup>271</sup>.

Cela ne justifie pas l'obligation générale faite à l'APEA de communiquer les décisions à l'office de l'état civil. Il faut en outre tenir compte du fait qu'une personne sous curatelle de portée générale peut être capable de discernement (relativité de la capacité de discernement) sur certains points (projet de mariage, par ex.), si bien qu'on ne peut pas déduire systématiquement de la mesure que la personne doit être considérée comme incapable de discernement s'agissant des déclarations faites à l'office de l'état civil. Il en va de même lorsqu'un mandat pour cause d'incapacité est mis en œuvre (art. 449c, al. 1, ch. 1, let. c, CC). L'office de l'état civil doit donc vérifier la capacité de discernement au cas par cas et procéder au besoin à des vérifications supplémentaires ou, si le projet abouti, se renseigner auprès de l'APEA sur l'existence d'autres mesures en vertu de l'art. 451, al. 3, P-CC.

En conclusion, la transmission systématique par l'APEA à l'office de l'état civil, en vertu de l'art. 449c, al. 1, ch. 1, CC, d'informations sur l'existence de mesures de protection s'avère disproportionnée sous l'angle du droit de la protection des données.

### 3.8.5 Communication des décisions à la commune de domicile

*L'obligation de communiquer les décisions à la commune de domicile* (art. 449c, al. 1, ch. 2, CC) soulève des questions semblables. Selon les documents de 2016 relatifs à cette disposition, cette communication est nécessaire parce que la commune du domicile tient le registre des électeurs. Dans l'avant-projet de l'époque, elle était limitée à « tout placement d'une personne sous curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement<sup>272</sup> ». Lors des travaux ultérieurs, cette formulation a été modifiée sans explications particulières. Il paraît par conséquent judicieux de revenir à la formulation initialement proposée.

Les communications de l'APEA à la commune de domicile ne porteront donc pas sur toute mesure qui prive la personne concernée de l'exercice de ses droits civils ou restreint cet exercice, comme le prévoyait encore l'avant-projet, mais uniquement sur la curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement (voir

<sup>270</sup> Les cas dans lesquels de telles déclarations sont explicitement soumises à l'accord de l'autorité de protection de l'adulte en l'absence d'une curatelle de portée générale sont probablement très rares dans la pratique.

<sup>271</sup> Voir l'art. 296, al. 3, CC : les parents sous curatelle de portée générale n'ont pas l'autorité parentale.

<sup>272</sup> Le rapport de la Commission des affaires juridiques du 25 octobre 2013 sur l'avant-projet est disponible à l'adresse : [www.parlement.ch](http://www.parlement.ch) > Travail parlementaire > Curia Vista > Recherche avancée > 11.449 > Consultation ; voir aussi ZK-Meier, n° 60 ss ad art. 398 CC.



l'art. 449c, al. 1, ch. 2, let. a, P-CC) et, comme c'est déjà le cas, sur tout mandat pour cause d'incapacité mis en œuvre pour une personne devenue durablement incapable de discernement (voir l'art. 449c, al. 1, ch. 2, let. b, CC). Ce n'est que dans ces deux cas de figure que la communication est nécessaire à la tenue du registre des électeurs, et par conséquent proportionnée sous l'angle de la protection des données.

### 3.8.6 Autres communications

Les *obligations de communiquer des informations à l'office des poursuites* (art. 449c, al. 1, ch. 3, CC), à *l'autorité d'établissement prévue par la loi sur les documents d'identité* (art. 449c, al. 1, ch. 4, CC) et à *l'office du registre foncier* (art. 449c, al. 1, ch. 5, CC) peuvent être maintenues telles quelles car elles ne portent que sur des communications ponctuelles dans une situation bien précise.

## 3.9 Mise en œuvre

La mise en œuvre de la disposition sur l'établissement d'une statistique fédérale sur le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte (voir le ch. 3.7) sera une tâche commune de la Confédération et des cantons. Pour ce qui est des autres dispositions, la mise en œuvre relèvera des cantons. Concernant l'obligation des cantons d'instituer une autorité dépositaire des mandats pour cause d'incapacité et des souhaits exprimés à l'avance par écrit concernant un curateur (art. 401a P-CC), nous renvoyons aux ch. 3.2.2 et au commentaire de l'article sous le ch. 4.1.

La révision n'entraîne au demeurant pas de tâches foncièrement nouvelles pour les APEA qui impliqueraient une réorganisation, même s'il faut encourager la création de pools de curateurs privés (voir le ch. 3.4.2.2).

Il est probable et souhaitable que la COPMA continue de jouer son rôle central lors de la mise en œuvre du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, ce qui contribue à harmoniser la pratique à l'échelle de la Suisse.

## 4 Commentaire des dispositions

### 4.1 Code civil (CC)

#### *Remplacement d'expressions*

Le remplacement dans le texte allemand des expressions « der Beistand oder die Beistandin » par « die Beistandin oder der Beistand » n'a pas d'incidence sur le texte français<sup>273</sup>.

<sup>273</sup> En français, on utilise le masculin comme genre non marqué inclusif ; voir le guide de formulation de la Chancellerie fédérale « Pour un usage inclusif du français dans les textes de la Confédération » (2<sup>e</sup> éd., 2023), ch. 2.1.

*Art. 361, titre marginal et al. 3*

*Titre marginal* : la proposition de réglementer le dépôt des mandats pour cause d'incapacité dans un nouvel art. 361a P-CC (voir le ch. 3.2.2 et le commentaire de l'article) et l'inscription du mandat pour cause d'incapacité dans le registre informatisé de l'état civil Infostar (art. 361b P-CC) implique la modification du titre marginal de l'art. 361 CC (ajout des termes « dépôt » et « inscription »).

*Al. 3* : la réglementation du dépôt à l'art. 361a P-CC permet en outre de faire figurer dans une nouvelle disposition l'inscription de la constitution et du lieu de dépôt du mandat dans Infostar : l'art. 361, al. 3, CC est donc abrogé et déplacé dans le nouvel art. 361b P-CC.

*Art. 361a II. Dépôt*

*Al. 1* : par analogie aux art. 504 et 505, al. 2, CC, qui portent sur les testaments, chaque canton devra veiller à ce que les mandats pour cause d'incapacité puissent être remis à une autorité chargée d'en recevoir le dépôt. Le droit cantonal désignera l'autorité compétente et précisera s'il peut y en avoir plusieurs. Lors de la consultation, certains participants, notamment des cantons qui n'ont pas encore d'autorité dépositaire<sup>274</sup>, ont demandé que le droit fédéral désigne cette autorité ou tout du moins précise qu'il doit y avoir une autorité unique par canton. C'est selon eux à cette condition qu'il sera possible, au moment où la personne sera devenue incapable de discernement, de retrouver le plus simplement la version actuelle du mandat pour cause d'incapacité. Étant donné que douze cantons ont déjà désigné l'APEA (voir le ch. 3.2.2) et donc une autorité régionale en tant que dépositaire et que les participants à la consultation n'ont pas évoqué de problèmes à cet égard, le Conseil fédéral considère qu'une telle atteinte à l'autonomie des cantons en matière d'organisation ne se justifie pas. Le choix de l'autorité appropriée est laissé aux cantons.

*Al. 2* : Toute personne pourra à l'avenir remettre son mandat pour cause d'incapacité en dépôt à l'autorité compétente de son domicile. Cette disposition implique une obligation pour l'autorité désignée par le droit cantonal de prendre le mandat en dépôt. Le dépôt auprès de l'autorité n'est toutefois pas une condition de validité du mandat pour cause d'incapacité. Selon le principe de l'autodétermination, la décision concernant le dépôt et le lieu de dépôt appartient uniquement à la personne concernée (voir le ch. 3.2.2). La précision de la compétence de l'autorité à raison du lieu (domicile du mandant) vise plutôt à permettre une coordination efficace avec la disposition relative à l'obligation de l'APEA de rechercher des renseignements (voir l'art. 363, al. 1, P-CC).

Comme les testaments (art. 505, al. 2, CC), les mandats pour cause d'incapacité pourront être remis ouverts ou clos à l'autorité chargée d'en recevoir le dépôt. S'ils sont remis ouverts en la forme olographe, l'autorité de dépôt *pourra* en faire un examen sommaire et attirer l'attention de la personne concernée sur les éventuels défauts formels manifestes. Elle n'a cependant pas d'obligation à cet égard. Cette possibilité d'examen est un argument en faveur de la désignation de l'APEA en tant qu'autorité

<sup>274</sup> Synthèse des résultats de la consultation, ch. 4.1.2.

de dépôt, du fait qu'elle est compétente pour valider le mandat pour cause d'incapacité.

Contrairement à ce que prévoit l'art. 504 CC pour les testaments, les officiers publics et les notaires ne sont pas tenus de conserver le mandat pour cause d'incapacité eux-mêmes ou de le remettre en dépôt à l'autorité compétente. Ils peuvent néanmoins bien entendu en être chargés par le mandant. Selon la pratique actuelle, les officiers publics ou notaires informent le mandant de la possibilité d'inscription dans Infostar<sup>275</sup> et préparent un formulaire à cette fin. Dans le cadre de leur tâche de conseil, ils informeront à l'avenir également le mandant sur la possibilité de déposer le mandat pour cause d'incapacité auprès de l'autorité compétente de son domicile (voir le ch. 3.2.2).

Il incombera à la personne concernée de veiller à ce que l'on puisse retrouver le mandat pour cause d'incapacité (voir le ch. 3.2.2). Elle devra tenir compte du fait qu'en cas de déménagement dans une région relevant de la compétence d'une autre APEA du même canton, elle devra également déposer le mandat pour cause d'incapacité auprès de la nouvelle autorité compétente. Ce sera le seul moyen pour l'APEA qui, lorsque la personne sera devenue incapable de discernement, devra se renseigner sur l'existence d'un mandat pour cause d'incapacité auprès de l'autorité dépositaire (voir l'art. 363, al. 1, P-CC), d'obtenir rapidement cette information. Si plusieurs mandats pour cause d'incapacité ont été déposés auprès de l'autorité au fil du temps, le plus récent remplace les mandats précédents, dans la mesure où il n'en constitue pas indubitablement le complément (voir l'art. 362, al. 3, CC).

### *Art. 361b III. Inscription*

Un nouvel article est intégré à la suite de celui consacré à la constitution du mandat pour cause d'incapacité (art. 361 CC) et de celui consacré à son dépôt (art. 361a P-CC). Il fait état de la possibilité de faire inscrire la constitution du mandat et le lieu de son dépôt dans le registre de l'état civil. Le mandant peut en faire la demande auprès de tout office de l'état civil de Suisse, en personne ou par écrit, au moyen du formulaire mis à sa disposition. De la même manière que le prévoient les règles de constitution du mandat pour cause d'incapacité, la demande d'inscription ne peut pas être le fait du représentant du mandant. La demande écrite du mandant peut en revanche être remise par un intermédiaire<sup>276</sup>.

### *Art. 362, titre marginal*

L'introduction des art. 361a et 361b P-CC, et du titre marginal correspondant, entraîne l'adaptation du titre marginal de l'art. 362 CC.

### *Art. 363, al. 1*

Cette disposition précise que l'APEA a l'obligation de se renseigner au sujet de l'existence d'un mandat pour cause d'incapacité. Elle est modifiée sur deux points.

<sup>275</sup> Wolf, p. 13

<sup>276</sup> Directive de l'OFEC sur le mandat pour cause d'incapacité, ch. 1.1 et 1.2

- L'APEA se renseignera à l'avenir également auprès de l'autorité de dépôt compétente désignée par le canton au sens de l'art. 361a, al. 2, P-CC. À cet égard, la désignation de l'APEA en tant qu'autorité dépositaire, comme c'est déjà le cas dans douze cantons, présente des avantages manifestes. À l'avenir, l'APEA se renseignera aussi auprès de cette autorité et pas seulement auprès de l'office de l'état civil (Infostar). Elle se renseignera également auprès des proches, comme elle le fait déjà actuellement<sup>277</sup>, lorsqu'une personne est devenue incapable de discernement. Cette manière de procéder augmente les chances de trouver le mandat pour cause d'incapacité, et ce dans sa dernière version, et donc de pouvoir tenir compte des souhaits de la personne concernée.
- L'APEA procédera à l'avenir dans tous les cas à ces vérifications et pas uniquement lorsqu'elle ignore si un mandat a été constitué ; en d'autres termes, elle se renseignera même si elle est déjà en possession d'un mandat formellement valable (voir le ch. 3.2.3). La restriction apportée dans le droit en vigueur sera donc biffée.

La validation obligatoire du mandat pour cause d'incapacité par l'APEA, comme le prévoit le droit en vigueur, reste inchangée (voir le ch. 3.2.4).

#### *Art. 368, al. 1*

La nouvelle formulation (remplacement de « requête » par « avis ») vise à supprimer la différence de traitement, un peu aléatoire, qu'implique le droit en vigueur, en fonction de la façon dont les proches ont demandé à l'autorité d'intervenir (requête de curatelle ou avis). Le texte indiquera à l'avenir « sur avis d'un proche » (voir le ch. 3.4.3.2).

Au demeurant, la norme est inchangée. L'autorité de protection de l'adulte peut en particulier agir pour donner suite à l'avis d'un tiers indiquant qu'une personne semble avoir besoin d'aide (voir l'art. 443, al. 1, CC), comme c'est déjà le cas dans le droit en vigueur. Après avoir reçu un tel avis, l'autorité doit établir les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 446 CC).

#### *Art. 373, al. 1, phrase introductive*

Lors de la consultation, une contradiction a été relevée entre la réglementation de l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte en cas de directives anticipées du patient et en cas de mandat pour cause d'incapacité<sup>278</sup>. Dans le premier cas, l'intervention de l'autorité requiert selon le droit en vigueur qu'un proche du patient en appelle à elle « par écrit ». Selon la doctrine dominante, il s'agit néanmoins d'une simple prescription d'ordre : l'APEA doit aussi intervenir d'office si on en appelle à elle par oral<sup>279</sup>. De l'avis des experts, la présente révision est l'occasion de lever cette différence, qui n'est pas motivée dans le message concernant le droit de la protection de

<sup>277</sup> BSK ZGB I-Jungo, n° 4 ad art. 363 CC

<sup>278</sup> Synthèse des résultats de la consultation, ch. 4.3.3.1

<sup>279</sup> CR CC I-Junod, n° 8 ad art. 373 ; BSK ZGB I-Eichenberger, n° 2 ad art. 373 N. 2 ; Aebi-Müller, Jusletter 2014, n° 181

l'enfant et de l'adulte. Le libellé de la phrase introductive est par conséquent adapté à celui des autres dispositions relatives à l'intervention de l'autorité de protection de l'enfant.

*Titre du sous-chapitre I précédant l'art. 374 CC*

Comme l'avant-projet prévoit que la personne menant de fait une vie de couple avec la personne concernée est également investie d'un pouvoir légal de représentation (voir l'art. 374 P-CC), le titre doit être adapté : la liste des représentants légaux est remplacée par la formule impersonnelle « du pouvoir légal de représentation ».

*Art. 374 A. Conditions et étendue du pouvoir de représentation*

La disposition est citée en entier, vu que seul l'al. 2, ch. 1, reste inchangé.

Le champ d'application de l'art. 374 est élargi à double titre : quant aux personnes disposant du pouvoir légal de représentation (*al. 1*) et quant à l'étendue matérielle du pouvoir de représentation (*al. 2*).

*Al. 1* : le pouvoir légal de représentation défini à l'art. 374 CC sera étendu à la personne menant de fait une vie de couple avec la personne concernée (voir le ch. 3.3.2). Il n'y a pas de raison de traiter ici l'union libre autrement que le mariage ou le partenariat enregistré, d'autant moins que la personne qui fait ménage commun avec une personne incapable de discernement dispose déjà d'un pouvoir de représentation dans le domaine médical (art. 378, al. 1, ch. 4, CC).

Il n'est pas jugé nécessaire de définir ce qu'est la vie de couple de fait ni de fixer un nombre minimal d'années de vie commune (pour toutes les formes de relation) avant que la personne concernée soit frappée d'une incapacité de discernement. On peut renvoyer à cet égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui définit la vie de couple de fait (qu'il nomme également « concubinage stable » ou « concubinage qualifié ») comme « une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes<sup>280</sup>, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme une communauté de toit, de table et de lit ; le juge doit procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune », en précisant que « s'il est exact que les trois composantes du concubinage - corporelle, économique et spirituelle - ne revêtent pas toutes la même importance et que la communauté de lit ou l'élément économique peut faire défaut [...] les partenaires [qui] vivent une relation à deux stable et exclusive et s'accordent une assistance réciproque [...] forment une union assimilable au mariage »<sup>281</sup>. Les tiers (par ex. les banques, les assurances ou les services de l'État) pourront donc admettre l'existence d'une communauté de vie de fait lorsqu'ils sont en présence des indices suivants : ménage commun (prouvé par un contrat de bail ou une attestation de domicile) avec ou sans enfants communs, propriété conjointe, hypothèque commune, procurations réciproques, etc. Charge aux re-

<sup>280</sup> Le critère « de sexe opposé » a été supprimé en 2008 par l'ATF 134 V 369, consid. 6.3.1.

<sup>281</sup> ATF 118 II 235, consid. 3b, et arrêt 5A\_321/2008 du 7 juillet 2008, consid. 3.1 et 3.2

présentants légaux de faire en sorte que les rapports juridiques soient présentés clairement.

L'art. 374 CC vise les cas où une personne devient incapable de discernement pendant la vie commune. Mais même si un mariage est contracté ou qu'une vie de couple de fait débute après que la personne est devenue incapable de discernement pour certains actes (le discernement pouvant encore être suffisant pour le mariage), le pouvoir légal de représentation au sens de l'art. 374 CC ne devrait pas être exclu d'emblée<sup>282</sup>. D'une part, l'autorité de protection de l'adulte peut intervenir si les intérêts de la personne incapable de discernement risquent d'être compromis, par exemple en cas d'abus ou de conflit d'intérêts (art. 376 CC). D'autre part, le pouvoir de représentation est limité à certains actes administratifs seulement (voir l'al. 2).

*Al. 2, ch. 2* : la distinction, pas toujours aisée, entre administration ordinaire et administration extraordinaire des biens est supprimée, mais une forme de contrôle sur l'administration des revenus et d'autres biens par le représentant légal subsistera (voir le ch. 3.3.3). Le *ch. 2* contient ainsi une réserve expresse qui a pour effet d'exclure d'office les actes relevant de l'art. 396, al. 3, CO du pouvoir de représentation. Le représentant légal devra donc requérir le consentement de l'APEA pour transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles ou faire des donations. Les cadeaux occasionnels d'usage demeureront admissibles sans le consentement de l'autorité de protection de l'adulte (voir le ch. 3.3.3). La solution choisie simplifiera la situation du représentant légal mais aussi celle des cocontractants, car les actes exclus du droit de représentation seront à l'avenir clairement définis. Cela pourrait permettre de décharger l'APEA de son devoir de statuer sur le pouvoir de représentation et d'émettre le cas échéant une confirmation des compétences du représentant (voir le commentaire de l'art. 376 P-CC).

*Al. 2, ch. 3* : l'expression « si nécessaire » qui figure dans le droit en vigueur est biffée. Le représentant légal aura à l'avenir le droit de prendre connaissance de toute la correspondance (également électronique) et de la liquider, sans délai et sans devoir supposer, de bonne foi, qu'il s'agit de factures à régler<sup>283</sup>. C'est seulement ainsi qu'il pourra exercer le droit de représentation de façon efficace en pratique.

*Al. 3* : la disposition est adaptée en raison de la modification du ch. 2 et est simplifiée sans modifications matérielles.

#### *Art. 376 C. Intervention de l'autorité de protection de l'adulte*

*Al. 1* : au vu des modifications proposées à l'art. 374, al. 2 et 3, CC (extension de l'étendue du pouvoir de représentation, voir le ch. 3.3.4), le seuil d'intervention de l'autorité de protection de l'adulte sera plus élevé que dans le droit en vigueur. À l'avenir, l'APEA n'interviendra plus dès qu'il existe des « doutes » sur le pouvoir de représentation ou sur son étendue, mais uniquement si les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis.

<sup>282</sup> Meier, nbp 986

<sup>283</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF 2006 6635 p. 6668

L'autorité de protection de l'adulte interviendra sur avis d'un proche ou d'office. Même si le texte de loi ne le mentionne pas, l'autorité interviendra bien entendu également sur avis de tiers, comme c'est déjà le cas dans le droit en vigueur. Après réception d'un avis, l'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office (art. 446 CC) et examine, en application du principe de subsidiarité et de proportionnalité, s'il faut ordonner une mesure (art. 389 CC).

*Al. 2* : l'al. 2 mentionne les mesures que l'APEA peut *notamment* ordonner. La liste n'est pas exhaustive. Dans certaines circonstances, en vue de protéger les intérêts de la personne incapable de discernement, des instructions au représentant pourront par exemple suffire.

*Ch. 1* : les besoins pratiques, notamment lorsqu'il s'agit de traiter avec les banques ou d'autres prestataires de services financiers, ne permettent pas de renoncer entièrement à la possibilité de demander à l'APEA qu'elle confirme par écrit l'étendue des compétences du représentant ; il en va en effet de la sécurité des transactions. La possibilité de demander un document faisant état des compétences incluses dans le pouvoir de représentation est maintenue. Cette confirmation ne devrait toutefois plus être demandée que lorsqu'il existe un risque d'abus dans le cas d'espèce.

*Ch. 2* : comme dans le droit en vigueur, l'autorité de protection de l'adulte pourra si nécessaire retirer le pouvoir de représentation en tout ou en partie. Avant d'instituer une curatelle, elle vérifiera en tous les cas s'il existe un mandat pour cause d'incapacité ou des procurations. À cet égard, rappelons aussi que l'APEA a la possibilité de prendre des mesures en vertu de l'art. 392 CC lorsque l'institution d'une curatelle paraît manifestement disproportionnée.

*Art. 378, phrase introductive (ne concerne que le texte allemand), al. 1, ch. 3 et 8*

La phrase introductive en allemand est modifiée sur le plan rédactionnel.

*Ch. 3* : selon le droit en vigueur, les personnes menant de fait une vie de couple disposent d'un pouvoir de représentation en matière médicale en vertu de l'art. 378, al. 1, ch. 4, CC. Elles sont traitées de la même manière que deux personnes amies qui vivent ensemble sans pour autant former un couple. Elles doivent remplir les deux conditions mentionnées au ch. 4, à savoir faire ménage commun et se prêter une assistance personnelle régulière – ce qui n'est pas le cas pour les époux et les partenaires enregistrés (voir l'art. 378, al. 1, ch. 3 CC). Le cumul des deux conditions vise à distinguer les communautés fondées sur la responsabilité réciproque des simples colocations (pendant les études par ex.). Comme les personnes menant de fait une vie de couple seront à l'avenir mentionnées à l'art. 374, al. 1, le libellé de l'art. 378, al. 1, ch. 3 doit également être adapté pour que les conditions du pouvoir légal de représentation soient les mêmes pour elles dans tous les domaines – concernant tant la gestion du patrimoine et l'assistance personnelle que les questions médicales.

*Ch. 8* : il s'agit ici de compléter la liste des personnes habilitées à représenter la personne incapable de discernement et à consentir ou non aux soins médicaux ambulatoires ou en milieu institutionnel. L'expérience montre que les personnes âgées qui n'ont pas d'enfants peuvent souvent compter sur l'aide d'un neveu ou d'une nièce pour les représenter, notamment pour ce qui est des questions médicales. Cet ajout

répond aux principes de la subsidiarité et de la proportionnalité et renforce la prise en compte des proches (voir le ch. 3.4).

#### *Art. 381*

Les dispositions du droit en vigueur réglant l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte sont formulées d'une autre manière lorsqu'il s'agit de questions médicales (voir notamment l'art. 373 CC). Les experts voient dans la présente révision l'opportunité d'éliminer cette divergence qui n'est pas motivée plus avant dans le message concernant la protection de l'enfant et de l'adulte.

Le libellé de l'*al. 1* est harmonisé avec celui de l'art. 376, al. 1, CC (intervention de l'autorité de protection de l'adulte). L'autorité de protection de l'adulte pourra intervenir en présence d'une représentation légale en rapport avec des mesures médicales si les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis ou risquent de l'être. C'est le cas notamment lorsque le représentant légal prend des décisions qui ne correspondent pas à la volonté supposée du patient, c'est-à-dire à ce que celui-ci aurait voulu s'il avait pu s'exprimer en pleine connaissance des circonstances<sup>284</sup>. Les médecins ayant souvent connaissance des souhaits de la personne concernée, leur droit d'aviser est mentionné expressément ici, bien que l'art. 443, al. 2, P-CC leur donne déjà ce droit.

L'autorité de protection de l'adulte a une latitude d'intervention relativement grande, dans les limites du principe de subsidiarité et de proportionnalité (art. 389 CC). L'*al. 2* est reformulé pour en tenir compte et mentionne des mesures en cascade. L'APEA peut *notamment* en premier lieu donner des instructions relatives à l'exercice du pouvoir de représentation (*ch. 1*), par exemple lorsque les représentants légaux ne sont pas du même avis quant à la consultation d'un spécialiste avant une intervention chirurgicale. Sans être tenu à l'ordre fixé à l'art. 378, al. 1, elle peut attribuer le pouvoir de représentation à la personne la plus appropriée parmi celles qui entrent en ligne de compte pour assurer la représentation (*ch. 2*). Elle peut aussi instituer une curatelle de représentation (*ch. 3*), notamment lorsqu'aucun représentant apte à cette tâche n'est disponible ou ne souhaite exercer le pouvoir de représentation<sup>285</sup>. L'APEA ne doit pas impérativement prendre une de ces mesures. L'art. 392 CC l'autorise à renoncer à l'institution d'une curatelle au cas par cas et à prendre une décision elle-même.

L'*al. 3* est abrogé, son contenu étant intégré à l'*al. 1*.

#### *Art. 389a C. Proches*

L'art. 389a P-CC définira à l'avenir la notion de proche.

Le terme apparaît certes déjà par exemple aux art. 368, 373, 376 et 381 CC, mais la définition est donnée ici, au chapitre portant sur les mesures prises par l'autorité, car c'est lors de l'institution d'une mesure de protection de l'adulte que le rôle des proches apparaît particulièrement important. Les droits et obligations des proches sont ensuite

<sup>284</sup> Scardino-Meier, n° 26

<sup>285</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF 2006 6635 p. 6671



concrétisés dans d'autres dispositions (voir les art. 400, al. 1<sup>bis</sup>, 401, al. 2, 406, al. 3, 413, al. 3, 420, 446d P-CC et 76, al. 1<sup>bis</sup>, P-LTF).

La structure de la disposition a été adaptée suite à la consultation afin de mettre encore plus l'accent sur les qualités dont doit disposer le proche, à savoir la proximité avec la personne qui a besoin d'aide et les aptitudes à préserver les intérêts de celle-ci.

La définition des proches donnée à l'al. 1 repose sur une relation de proximité effective (*tatsächliches Näheverhältnisses*), qui en est l'élément central, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir le ch. 3.4.1.2). C'est donc la relation concrète, et non la relation formelle qui est déterminante. La définition donnée ici comprend deux éléments, qui reprennent les trois exigences formulées dans la jurisprudence du Tribunal fédéral :

- le fait que la personne doit être « étroitement liée à la personne concernée » couvre les deux premières exigences posées par la jurisprudence, à savoir celle de la bonne connaissance de la personnalité de la personne qui a besoin d'aide et de la reconnaissance de la relation concrète par celle-ci ; la volonté de la personne concernée est ainsi prise en compte ;
- le fait que la personne doit sembler « apte à protéger [les] intérêts [de la personne concernée] » concrétise la troisième exigence formulée dans la jurisprudence : la relation de proximité doit être telle que l'on puisse en déduire que la personne sait ce qui est dans l'intérêt de la personne concernée et agit en ce sens<sup>286</sup>. Les proches doivent toujours défendre les intérêts de la personne concernée et non leurs propres intérêts<sup>287</sup>, leurs aptitudes étant toutefois jugées ici moins sévèrement que lorsqu'il s'agit de désigner un curateur : ce n'est que lorsqu'un proche doit être désigné curateur que ses aptitudes sont examinées à l'aune de l'art. 400, al. 1, CC<sup>288</sup>.

Les personnes qui déclarent être des proches d'une personne ayant besoin d'aide devront dès lors, conformément à l'art. 389a P-CC, *rendre vraisemblable envers l'APEA qu'elles sont étroitement liées à elle et qu'elles sont aptes à représenter ses intérêts*. Elles devraient pouvoir y parvenir aisément, car normalement ces personnes ont déjà été impliquées dans une procédure, soit parce qu'elles se sont adressées à l'autorité, soit parce que la personne concernée les a désignés comme étant ses proches.

L'al. 2 énonce des exemples de situations dans lesquelles la proximité nécessaire peut être admise selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (voir le ch. 3.4.1.2). Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

Outre les époux et les partenaires enregistrés, seuls les parents mentionnés à l'al. 3 et les partenaires de vie de fait sont présumés être des proches et avoir la proximité nécessaire avec la personne concernée et les aptitudes à défendre ses intérêts. La jurisprudence du Tribunal fédéral sera donc également codifiée sur ce point (voir le ch. 3.4.1.2). La liste correspond pour l'essentiel à celle qui figure actuellement à l'art. 420 CC, complétée par deux nouvelles catégories de parents en ligne directe : les grands-parents et les petits-enfants. Pour les mineurs en particulier, les grands-

<sup>286</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_721/2019 du 8 mai 2020, consid. 2.3.1.

<sup>287</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_322/2019 du 8 juillet 2020, consid. 2.3.3.

<sup>288</sup> Voir l'art. 400, al. 1, CC.

parents peuvent être des personnes de référence, tout comme les petits-enfants pour une personne âgée.

Le cercle des personnes bénéficiant de la présomption doit toutefois rester relativement restreint pour que l'APEA ne doive pas rendre trop fréquemment des décisions constatant que la *présomption a été renversée*. Elle peut l'être non seulement quand il manque une relation de proximité effective ou que la personne concernée réfute cette qualification, mais aussi en cas de conflit d'intérêts ou de querelles au sein de la famille<sup>289</sup>. Il s'agit dans ce cas souvent de conflits de nature successorale<sup>290</sup>.

Les neveux et nièces ne sont pas inclus dans la liste, alors qu'ils figurent à l'art. 378, al. 1, ch. 8, P-CC. Cette distinction se justifie du fait que l'art. 378 CC prévoit un ordre donné (cascade) et pose la condition d'une assistance personnelle régulière. S'agissant de l'art. 389a, al. 1, P-CC, les neveux et nièces peuvent cependant se voir reconnaître la qualité de proches s'ils rendent vraisemblable devant l'APEA qu'ils sont étroitement liés à la personne concernée et sont aptes à représenter ses intérêts.

#### *Art. 390, al. 2 et 3*

*Al. 2* : le terme de proche, défini l'art. 389a P-CC, sera à l'avenir également utilisé dans les versions allemande (au lieu de « Angehörige ») et italienne (au lieu de « congiunti ») de l'article, sans que le contenu matériel soit touché ; cette modification ne concerne pas le texte français.

*Al. 3* : la modification vise à éliminer l'inégalité de traitement existant entre les proches selon qu'ils ont adressé à l'APEA une requête de curatelle ou un avis (signalement), qui visent tous deux le même objectif. A l'avenir, seule l'expression « sur avis d'un proche » figurera dans la loi (voir le ch. 3.4.3.2). L'expression « à la demande de la personne concernée » n'implique pas le dépôt d'une requête formelle. Indépendamment de la forme de ces interventions, l'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office (voir l'art. 446 CC).

#### *Art. 400, al. 1 et 1<sup>bs</sup>*

L'art. 400, al. 1, 1<sup>e</sup> phrase, CC précise que l'autorité de protection de l'adulte doit nommer curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées. La possibilité de nommer plusieurs personnes, si les circonstances le justifient, est mentionnée dans la 2<sup>e</sup> phrase. L'art. 402 CC règle plus spécifiquement la curatelle confiée à plusieurs personnes. Il semble dès lors pertinent de biffer la 2<sup>e</sup> phrase de l'art. 400, al. 1, et de la déplacer à l'art. 402.

Pour mieux impliquer les proches quand il s'agit de protéger un adulte, le nouvel *al. 1<sup>bs</sup>* instaure une obligation pour l'APEA d'examiner la possibilité de confier la curatelle à un proche (voir le ch. 3.4.2.2). Comme il a déjà été précisé lors de la consultation, cette disposition concerne avant tout la protection de l'adulte, étant donné qu'en matière de protection de l'enfant, la nomination de curateurs professionnels est

<sup>289</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_322/2019 du 8 juillet 2020, consid. 2.3.3.

<sup>290</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_112/2015 du 7 décembre 2015, consid. 2.5.1.1.

la solution privilégiée, celle de curateurs privés étant rare (par ex. désignation des grands-parents en cas de décès des parents)<sup>291</sup>.

L'APEA devra à l'avenir examiner en particulier si un proche peut s'occuper en tant que curateur des affaires d'une personne qui a besoin d'aide. Il convient de choisir une personne capable d'identifier et de défendre les intérêts de la personne sous curatelle – en reléguant ses propres intérêts au second plan<sup>292</sup>. Le nouvel alinéa précise que l'APEA ne doit pas seulement tenir compte des proches, mais aussi d'autres personnes qui sont disposées à s'engager à titre privé pour exercer la fonction de curateur (engagements volontaires) : on parle de « curateurs privés recrutés »<sup>293</sup> par opposition aux « curateurs professionnels ». Même si l'étude menée par Ecoplan indique que la majorité des curateurs privés sont des proches (voir le ch. 1.1.5.2), la nouvelle disposition permettra d'étendre et de promouvoir le recours à d'autres personnes pouvant potentiellement intervenir en tant que curateurs privés. Ceux-ci devront être dûment soutenus par des services spécialisés lors de l'accomplissement de leurs tâches<sup>294</sup>.

Bien que l'autorité doive vérifier si la curatelle peut être confiée à un proche ou à une autre personne privée, la *personne qui a besoin d'aide* n'aura pas l'obligation d'accepter ce curateur. Sur ce point la loi ne change pas : l'autorité de protection de l'adulte tient compte autant que possible des objections que la personne concernée soulève à la nomination d'une personne déterminée (art. 401, al. 3, CC).

Selon la nouvelle disposition, l'APEA devra également examiner si *les tâches liées à la curatelle* peuvent être partagées. Les curateurs privés peuvent en effet décharger les curateurs professionnels même s'ils ne se chargent que d'une partie des tâches de la curatelle (voir le ch. 3.4.2.2). Il est d'ailleurs déjà possible aujourd'hui, en vertu de l'art. 402 CC en relation avec l'art. 400, al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, CC, de confier la curatelle à plusieurs personnes. Ajoutons que le curateur aura au surplus la possibilité d'associer les proches à l'accomplissement de son mandat, même s'ils n'ont pas été nommés eux-mêmes curateurs (voir à ce sujet l'art. 406, al. 3, P-CC).

#### *Art. 401, al. 2*

La notion de proches ayant été définie à l'art. 389a P-CC, l'expression « membres de la famille » peut être supprimée dans cette disposition.

#### *Art. 401a III. Souhait exprimé à l'avance par écrit par la personne concernée*

Même si le droit en vigueur ne prévoit pas expressément cette possibilité, il arrive déjà qu'une personne n'ayant pas constitué de mandat pour cause d'incapacité veuille néanmoins exprimer à l'avance le souhait qu'une personne donnée devienne son curateur (art. 401 CC). Il existe plusieurs raisons d'opter pour la curatelle plutôt que pour un mandat pour cause d'incapacité (voir le ch. 3.1.2).

<sup>291</sup> Recommandations de la COPMA 2024, ch. 10.

<sup>292</sup> Recommandations de la COPMA 2024, ch. 1.4.

<sup>293</sup> Recommandations de la COPMA 2024, ch. 2

<sup>294</sup> Recommandations de la COPMA 2024, ch. 8.5

Compte tenu de l'importance que revêt la désignation anticipée d'un curateur en tant qu'acte d'autodétermination, un article séparé lui sera à l'avenir consacré, sur le modèle de la règle régissant le mandat pour cause d'incapacité.

*Al. 1* : une personne pourra à l'avenir formuler à l'avance le souhait qu'une personne donnée devienne son curateur. La disposition vaut aussi pour le cas où des parents indiquent la personne qu'ils aimeraient voir désigner à la fonction de tuteur pour leurs enfants au cas où ils viendraient à décéder. Conformément à l'art. 327c, al. 2, CC, les dispositions de la protection de l'adulte, et notamment celles sur la nomination du curateur (donc également l'art. 401 CC) sont applicables par analogie<sup>295</sup>.

Certains participants à la consultation ont demandé que le souhait au sujet d'un curateur soit exprimé par écrit, pour pouvoir être prouvé. L'obligation de recevoir en dépôt la déclaration relative au curateur a été approuvée lors de la consultation en particulier pour des raisons d'harmonisation du droit. Une réglementation analogue à celle relative au dépôt du mandat pour cause d'incapacité a été suggérée<sup>296</sup>. Cette proposition semble pertinente : la désignation d'une personne de confiance en tant que futur curateur est l'expression de l'autodétermination ; elle est comparable au mandat pour cause d'incapacité et devrait donc également pouvoir être confiée à une autorité dépositaire.

En pratique, plusieurs APEA reçoivent aujourd'hui déjà ce genre de souhaits exprimés à l'avance par écrit. À l'avenir, la déclaration écrite au sujet d'un curateur ou tuteur pourra être déposée auprès de l'autorité chargée de recevoir le dépôt des mandats pour cause d'incapacité. Douze cantons ont déjà désigné les APEA comme autorité dépositaire (voir le commentaire de l'art. 361a P-CC).

*Al. 2* : l'existence d'une déclaration concernant le curateur et son lieu de dépôt pourront être inscrits dans la banque de données centrale, par analogie au mandat pour cause d'incapacité.

*Al. 3* : si la personne concernée devient incapable de discernement ou si les parents de l'enfant concerné décèdent, en d'autres termes lorsque la personne en question ne peut plus exprimer elle-même son souhait, l'APEA devra se renseigner au sujet de l'existence d'une éventuelle déclaration auprès de l'autorité chargée de recevoir le dépôt des mandats pour cause d'incapacité au domicile de la personne concernée. Tant que la personne qui a besoin d'aide reste capable de discernement, l'autorité de protection de l'adulte lui demandera directement si elle a un souhait spécifique quant à la personne pouvant jouer le rôle de curateur. Une déclaration récente l'emporte dans tous les cas sur une déclaration plus ancienne.

#### *Art. 402 IV. Curatelle confiée à plusieurs personnes*

*Al. 1* : la 2<sup>e</sup> phrase de l'art. 400, al. 1, CC en vigueur est déplacée à l'art. 402 P-CC, ce qui permet de régler dans une seule disposition le cas où une curatelle est confiée à plusieurs personnes.

<sup>295</sup> Meier, Testament parental, n<sup>os</sup> 42, 83, 92

<sup>296</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.3.2.2

*Al. 2 et 3* : la disposition reste inchangée par ailleurs, seule la numérotation des alinéas change.

*Art. 403, al. 1*

La modification d'ordre rédactionnel apportée au texte allemand n'a pas d'incidence sur le texte français.

*Art. 406, titre marginal et al. 3*

L'APEA a pour mission première de protéger les personnes qui ont besoin d'aide et de prendre les mesures nécessaires à cette fin. Le curateur nommé a ensuite pour tâche de mobiliser les ressources du réseau formé par les personnes disposées à apporter leur soutien à la personne concernée, par exemple en associant les proches à l'accomplissement de ses tâches. La curatelle est ainsi mieux acceptée par la personne concernée et par les proches. Ces démarches peuvent également permettre d'alléger voire de lever ultérieurement les mesures prises par les autorités<sup>297</sup>.

Le nouvel *al. 3* consacre expressément dans la loi la faculté (déjà existante) pour le curateur d'associer les proches à l'accomplissement du mandat, pour autant que leur implication serve les intérêts de la personne concernée. Le proche peut fournir des informations sur le caractère et parfois sur le vécu de la personne incapable de discernement, qui permettent de cerner sa volonté présumée au sujet de certains actes (par ex. recherche d'un logement adapté, vente d'un immeuble). L'association du proche permet également de coordonner l'activité du curateur et les tâches assumées par un proche. Cette situation pourrait toutefois créer un certain antagonisme par rapport au devoir de discrétion du curateur, raison pour laquelle il est nécessaire de préciser dans la loi que le curateur a la possibilité d'informer les proches (voir l'art. 413, al. 3, P-CC).

Un proche pourra ainsi être associé aux mesures même s'il n'a pas été lui-même nommé curateur. Le proche n'a toutefois pas de prétention à l'être. Le curateur est seul responsable de la gestion de la curatelle et c'est à lui qu'il revient d'apprécier si l'implication d'un proche est dans l'intérêt de la personne concernée, la loi ne changeant pas sur ce point. Il s'agit aussi de garantir de la sorte qu'aucune personne ne sera associée à la curatelle contre la volonté ou contre le refus manifeste de la personne concernée (voir aussi le commentaire de l'art. 389a P-CC). Il n'existe pas d'obligation d'associer un proche. La décision du curateur de ne pas associer un proche peut toutefois être contestée auprès de l'APEA (voir l'art. 419 CC).

*Art. 413, al. 2 et 3*

*Al. 2* : l'alinéa est complété pour clarifier que la personne concernée peut délier le curateur de l'obligation de garder le secret. Elle doit être capable de discernement sur ce point pour que la levée du secret soit valable.

*Al. 3* : l'alinéa est reformulé pour préciser que le curateur peut ou doit non seulement informer les tiers (par ex. le bailleur ou l'employeur), mais aussi les proches au sens

<sup>297</sup> ZK-Meier, n° 37 ad art. 389 CC

de l'art. 389a P-CC lorsque l'exécution de ses tâches l'exige. Les modalités et le contenu des informations données dépendent du but visé. Si le proche doit par exemple administrer des médicaments, il a un intérêt à savoir de quelle maladie souffre la personne concernée, mais il n'est pas nécessaire que des informations autres que médicales lui soient communiquées. Le texte français, qui était plus restrictif en ce qui concerne les informations à fournir (« informer [...] de l'existence d'une curatelle ») est reformulé pour correspondre aux autres versions linguistiques (« informer [...] au sujet de la curatelle »).

#### *Art. 420 Des allègements accordés aux proches*

Pour donner suite à une demande fondamentale exprimée à répétées reprises depuis la révision du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, la possibilité d'accorder des allègements aux curateurs conformément à l'art. 420 CC sera remaniée et étendue : selon la proposition du Conseil fédéral, des allègements pourront à l'avenir être accordés lors de toutes les curatelles confiées à un proche (art. 389a et 400 P-CC). Les modifications proposées donnent suite aux deux initiatives parlementaires 16.428 et 16.429 Vogler (voir le ch. 3.4.2.3).

Le titre du sous-chapitre VIII doit par conséquent être adapté.

Conformément à la nouvelle disposition, l'autorité de protection de l'adulte *peut, si les circonstances le justifient*, prendre les mesures ci-après.

*Ch. 1* : elle peut dispenser le proche de l'obligation de requérir le consentement de l'APEA pour certains actes prévus à l'art. 416 CC. Pour donner suite à une proposition formulée lors de la consultation, la disposition est complétée pour porter également sur l'autorisation de certains placements au sens de l'OGPCT. Cette dispense ponctuelle ne porte en aucun cas sur les autres prescriptions et principes formulés dans l'OGPCT (voir le ch. 1.1.4.9).

*Ch. 2* : certains allègements pourront être accordés en lien avec des tâches spécifiques, par exemple la remise d'un inventaire sous une forme simplifiée. Il ne sera toutefois plus possible de dispenser le proche de toute obligation de rendre des comptes, car cela signifierait que l'autorité, malgré l'engagement de sa responsabilité (art. 454 CC), n'aurait pour ainsi dire plus aucun moyen de contrôler la bonne exécution de la curatelle (voir le ch. 3.4.2.3)

La formulation potestative a été approuvée lors de la consultation, étant donné qu'il n'est pas souhaitable dans ce contexte que certaines mesures soient prises automatiquement. L'octroi d'allègements ou de dispenses ne sera examiné que *si les circonstances le justifient*, par exemple lorsque la situation financière (fortune et revenus) de la personne concernée est très simple, et en règle générale après que le curateur a accompli avec succès une première période d'établissement de rapports et de remise des comptes<sup>298</sup>. Le curateur pourra également en faire la demande. Les allègements accordés devront ressortir clairement de la décision de l'APEA, afin d'éviter tout malentendu. S'agissant de l'application de la nouvelle disposition, il peut être renvoyé aux recommandations de la COPMA de novembre 2016 intitulées « Curatelle confiée

<sup>298</sup> Voir les recommandations de la COPMA 2024, ch. 8.4.

à des proches – critères de mise en œuvre de l’art. 420 CC », dont la pertinence a été éprouvée dans la pratique et qui servent à la fois de point de départ et de fil conducteur pour la modification proposée et pour l’interprétation de la nouvelle disposition.

Cette disposition s’appliquera à la fois aux nouvelles curatelles, instituées après l’entrée en vigueur du présent projet, et aux curatelles existantes. Lorsqu’une dispense complète a été accordée dans le cadre d’une curatelle existante, un délai de cinq ans est prévu pour faire les adaptations nécessaires (voir l’art. 14a, al. 2, tit. fin. P-CC).

#### *Art. 424*

La modification d’ordre rédactionnel apportée au texte allemand n’a pas d’incidence sur le texte français.

#### *Art. 426, al. 2*

La disposition est adaptée en allemand et en italien, sans modification sur le fond, pour tenir compte de la définition des « proches » donnée à l’art. 389a P-CC.

#### *Art. 431, al. 1*

La révision vise à lever les incertitudes qui subsistent dans le droit en vigueur en lien avec la compétence à raison du lieu de l’autorité de protection de l’adulte s’agissant de l’examen périodique auquel est soumis le placement à des fins d’assistance. Contrairement à ce qui était proposé dans l’avant-projet, ce sera l’autorité de protection de l’adulte du domicile de la personne placée qui examinera si les conditions du placement sont encore remplies, et ce même si elle ne l’a pas ordonné elle-même. L’examen peut aboutir au prolongement du placement de la personne ou à sa sortie de l’institution. Lors de la sortie, il est nécessaire, dans la plupart des cas, de prendre des mesures ultérieures en ordonnant par exemple un traitement ambulatoire. Ce point justifie que ce soit l’autorité de protection de l’adulte du lieu du domicile de la personne concernée qui soit compétente, car elle connaît l’offre de prestations et de soutien disponible sur place (voir le ch. 3.5.3).

#### *Art. 439, al. 1, phrase introductive*

Le nouveau libellé entend lever les doutes qui subsistent dans le droit en vigueur en lien avec la compétence à raison du lieu s’agissant de la possibilité d’en appeler au juge contre le placement à des fins d’assistance ordonné par un médecin. La situation juridique actuelle a surtout posé problème dans le contexte intercantonal au cours des dernières années. Contrairement à ce qui était proposé dans l’avant-projet, et compte tenu des critiques formulées lors de la consultation, la compétence à raison du lieu sera réglée de manière uniforme pour toutes les situations énumérées à l’art. 439, al. 1, CC, le juge compétent étant celui du lieu où se trouve l’institution (voir le ch. 3.5.2). La réglementation proposée donne suite à la motion 19.4586 Reimann (voir le ch. 1.1.4.5).

*Art. 441a B<sup>bis</sup>. Statistiques*

Les bases légales pour l'établissement d'une statistique fédérale existent déjà. L'art. 5 LSF prévoit en effet que le Conseil fédéral ordonne l'exécution des relevés nécessaires. Pour des raisons de transparence, cette possibilité est précisée expressément ici en lien avec les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte. Les détails du relevé seront fixés dans l'OStatF. L'établissement d'une statistique à l'échelle de la Suisse est nécessaire pour assurer le développement, l'amélioration et la modernisation des statistiques existantes (voir le ch. 3.7). La disposition permettra d'associer au processus – en plus de la COPMA, qui chapeaute aujourd'hui les statistiques en la matière – tous les acteurs cantonaux (en particulier les tribunaux civils) et les différents services fédéraux concernés, notamment l'Office fédéral de la statistique et l'Office fédéral de la justice.

*Al. 1 :* la Confédération sera à l'avenir responsable de la statistique fédérale sur les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte. Elle se fondera pour ce faire sur la LSF. Dans un premier temps, l'annexe 1 de l'OStatF sera complétée par la nouvelle statistique.

*Al. 2 :* le Conseil fédéral pourra ordonner l'exécution des relevés nécessaires en application de l'art. 5 LSF. L'obligation pour les cantons de fournir les données découlera de la décision du Conseil fédéral de procéder aux relevés (voir l'art. 7 en relation avec l'art. 3 LSF). Les principales données sur les mesures de protection ordonnées par toutes les autorités compétentes seront à l'avenir relevées dans tous les cantons.

*Art. 443 A. Droit d'aviser l'autorité*

Le nouvel art. 443 P-CC règle le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte de manière analogue à ce qui vaut en droit de la protection de l'enfant. L'obligation d'aviser sera réglée dans un article séparé (art. 443a P-CC).

*Al. 1 :* le principe instituant un droit général d'aviser l'autorité quand une personne *semble avoir besoin d'aide* pour régler des affaires concernant la gestion du patrimoine ou l'assistance personnelle ou encore les rapports juridiques avec des tiers<sup>299</sup> reste inchangé. Il n'est pas nécessaire que le besoin d'aide soit avéré. Il incombe à l'autorité de protection de l'adulte d'examiner si les conditions sont réunies pour qu'elle puisse intervenir (maxime inquisitoire, art. 446 CC). Comme dans le droit en vigueur, l'autorité pourra être avisée en tout temps, même si la personne concernée est déjà soumise à une mesure relevant du droit de la protection de l'adulte. Par analogie aux règles applicables en droit de la protection de l'enfant (voir l'art. 314c CC), le droit des personnes soumises au secret professionnel d'aviser l'autorité sera réglé dans un alinéa séparé.

*Al. 2 :* selon le droit en vigueur, les personnes soumises au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP doivent demander à être déliées du secret professionnel – par la personne concernée (si elle est capable de discernement) ou par l'autorité compétente – avant de pouvoir aviser l'autorité<sup>300</sup>. En matière de droit de la protection de l'enfant,

<sup>299</sup> Voir l'art. 391, al. 2, CC.

<sup>300</sup> Message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, FF 2006 6635 p. 6708



cette réserve a été supprimée vu les intérêts prépondérants de l'enfant. S'agissant des adultes, il existe aussi des personnes vulnérables qui ont parfois besoin d'une protection accrue, par exemple les personnes souffrant d'une maladie psychique ou les personnes âgées, notamment en l'absence de proches susceptibles de défendre leurs intérêts. Une réglementation analogue est donc également pertinente en matière de protection de l'adulte. Contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet, il sera possible d'aviser l'autorité non seulement concernant des adultes incapables de discernement, mais concernant toutes les personnes, comme c'est le cas en matière de protection de l'enfant. Il suffira qu'une personne semble avoir besoin d'aide, comme dans le cas de l'al. 1. Les nouvelles règles tiennent compte des demandes formulées lors de la consultation (voir le ch. 3.6.2). Le Conseil fédéral juge que cette restriction du droit à l'autodétermination informationnelle de la personne concernée est conforme à la Constitution étant donné qu'elle répond à un intérêt public et est proportionnée (voir le ch. 3.6.2).

Les experts soumis au secret professionnel en vertu du CP qui agissent dans le cadre d'une fonction officielle (par ex. les médecins d'hôpitaux) ont le droit mais non l'obligation d'aviser, comme en droit de la protection de l'enfant<sup>301</sup>. Compte tenu des résultats de la consultation<sup>302</sup>, il s'est avéré nécessaire de préciser dans le message que le droit d'aviser vaut également pour les « dépositaires d'autres secrets protégés par la loi » ou « titulaires d'autres droits de garder le secret qui sont protégés par la loi »<sup>303</sup> (principe *a maiore ad minus*), par exemple les personnes liées par le secret professionnel au sens de l'art. 47 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)<sup>304</sup>. Ces règles s'appliquent aussi en droit de la protection de l'enfant, par exemple dans le cas où une banque administre les biens de l'enfant et constate que ceux-ci sont mis en péril. Une procédure pour violation du secret professionnel est exclue en vertu de l'art. 14 CP (actes autorisés par la loi). Ce droit d'aviser sera surtout utile pour les établissements financiers, qui jouent un rôle important notamment dans la gestion des biens de personnes âgées (voir le ch. 3.6.2 concernant les abus dont elles peuvent être victimes).

Comme c'est également le cas en droit de la protection de l'enfant, le droit d'aviser l'autorité ne sera pas accordé aux auxiliaires soumis au secret professionnel en vertu du code pénal (art. 321, ch. 1, CP). La pesée des intérêts qui doit être faite pour savoir s'il faut préserver le rapport de confiance ou aviser l'autorité de protection de l'adulte incombe à la personne pour laquelle ils travaillent. Si un auxiliaire a connaissance du cas d'une personne qui semble avoir besoin d'aide, il devrait en informer la personne détentrice du secret professionnel pour qui il travaille pour qu'elle puisse procéder à cette pesée des intérêts<sup>305</sup>. Il en va de même pour les auxiliaires de dépositaires d'autres secrets protégés par la loi.

<sup>301</sup> Message sur la protection de l'enfant, FF **2015** 3111 p. 3134 s.

<sup>302</sup> Synthèse des résultats, ch. 4.6.2.

<sup>303</sup> Les deux expressions sont reprises des art. 163 et 166 CPC.

<sup>304</sup> RS **952.0**

<sup>305</sup> Voir le message concernant la protection de l'enfant, FF **2015** 3111 p. 3135.

Art. 443a *A<sup>bis</sup>. Obligation d'aviser l'autorité*

*Al. 1* : l'obligation d'aviser l'autorité a déjà été adaptée ponctuellement lors de la révision du droit de la protection de l'enfant ; dans ce contexte, il avait été souligné que le secret professionnel prime l'obligation d'aviser<sup>306</sup>. À l'avenir, cette obligation sera réglée en matière de protection de l'adulte par une disposition spécifique, qui s'inspire de celle qui s'applique en droit de la protection de l'enfant. L'obligation d'aviser qui vaut actuellement pour les personnes exerçant une fonction officielle sera étendue aux professionnels particulièrement aptes à reconnaître qu'une personne a besoin d'aide. Le Conseil fédéral prend ainsi en considération un souhait qui avait déjà été formulé lors de la consultation sur le droit de la protection de l'enfant<sup>307</sup>. L'obligation d'aviser peut clarifier les choses pour les professionnels et aussi leur faciliter la tâche, étant donné qu'ils pourront invoquer l'obligation légale et expliquer à la personne qui a besoin d'aide qu'ils sont tenus de par la loi d'aviser l'autorité.

Le secret professionnel visé par le code pénal est réservé : le législateur a considéré que la confidentialité des relations entretenues avec ces catégories de professionnels était particulièrement digne de protection. Comme en matière de protection des mineurs, les personnes astreintes au secret professionnel en vertu de l'art. 321, ch. 1, CP ont donc le *droit* d'aviser l'autorité (voir l'art. 443, al. 2, P-CC), mais n'ont *pas l'obligation* de le faire. L'exemption de l'obligation d'aviser l'autorité en droit de la protection de l'adulte ne vaut pas forcément pour les dépositaires de secrets au sens d'autres dispositions légales, étant donné que le secret professionnel est dans ce cas protégé dans une moindre mesure. Si, dans l'exercice de leur fonction officielle, ils ont connaissance de la mise en danger d'une personne qui a besoin d'aide, par exemple en tant que collaborateurs d'une autorité fiscale ou d'un office des poursuites, ils sont tenus d'aviser l'APEA (voir le *ch. 2*). Il en va de même des mandataires au sens de l'art. 397a CO lorsque le mandant est frappé « d'une incapacité de discernement probablement durable » (voir le *ch. 3.6.2.2*).

*Ch. 1* : contrairement au droit de la protection de l'enfant, il n'est pas opportun de dresser ici une liste des groupes professionnels concernés, mais il est important de mentionner le domaine d'activité touché, à savoir l'assistance personnelle. On entend par là avant tout les activités en lien avec les soins et l'assistance générale apportés à la personne, mais aussi des tâches d'une autre nature, comme les conseils donnés en lien avec la constitution des directives anticipées du patient ou la rédaction d'un testament<sup>308</sup>. La disposition vise par conséquent les professionnels qui s'occupent du bien-être personnel de la personne concernée. Les collaborateurs d'organisations d'aide privées (Curaviva, Pro Mente Sana et Pro Senectute, par ex.), qui entretiennent des contacts réguliers avec des personnes âgées auront donc à l'avenir l'obligation d'aviser l'autorité s'ils ne peuvent pas gérer la situation dans le cadre de leur activité – sauf s'il s'agit de personnes qui, en raison de leur activité spécifique, sont tenues au secret professionnel en vertu de l'art. 321, ch. 1, CP (les infirmières, par ex.).

*Ch. 2* : l'obligation d'aviser l'autorité qui incombe aux personnes dans l'exercice de leur fonction officielle correspond à la règle actuelle de l'art. 443, al. 2, CC.

<sup>306</sup> Message concernant la protection de l'enfant, FF **2015** 3111 p. 3130 et 3140 s.

<sup>307</sup> Voir le message concernant la protection de l'enfant, FF **2015** 3111 p. 3130.

<sup>308</sup> ZK-Meier, n° 37 ad art. 391

*Al. 2* : cette règle, nouvelle en droit de la protection de l'adulte, est analogue à celle qui vaut pour la protection de l'enfant à l'art. 314*d*, al. 2, CC.

*Al. 3* : le droit cantonal peut prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité<sup>309</sup>. Cette disposition est reprise telle quelle du droit en vigueur.

*Art. 446, al. 2<sup>bis</sup>*

Les proches peuvent aujourd'hui déjà être associés à l'établissement des faits, en vertu de l'al. 1 (maxime inquisitoire). Le Conseil fédéral estime toutefois qu'il est indiqué de mentionner expressément les proches dans un alinéa à part pour souligner le rôle qu'ils jouent dans la procédure (voir le ch. 3.4.3.2).

Conformément au nouvel *al. 2<sup>bis</sup>*, l'APEA devra vérifier s'il existe des proches et s'ils peuvent être associés à la procédure, en particulier à l'établissement des faits. En règle générale, les proches se manifestent par eux-mêmes ou sont mentionnés par la personne concernée, si bien que l'autorité de protection de l'adulte les connaît déjà. Elle peut alors prendre contact avec eux et leur demander des renseignements supplémentaires. Elle ne sera en revanche pas tenue de procéder à des clarifications plus poussées, par exemple en étudiant le carnet d'adresses ou la liste de contacts de la personne concernée, ou en se renseignant auprès de tiers privés (banques, bailleur) ou d'autres autorités (office de l'état civil ou contrôle de l'habitant par ex.). S'il ne semble pas y avoir d'autres proches, elle n'aura pas à mener une enquête pour établir leur existence éventuelle. L'autorité de protection de l'adulte ne sera pas non plus tenue d'associer à la procédure tous les proches connus ni les autres personnes pouvant être considérées comme telles si elle arrive à la conclusion que les faits ont été entièrement établis. Si l'APEA renonce à associer à la procédure certains proches qu'elle connaît, il semble dans tous les cas opportun qu'elle le motive brièvement dans la décision portant sur la mesure, vu que cette décision peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 450 CC. Si un proche n'a pas été associé à l'établissement des faits, il aura à l'avenir aussi la possibilité de demander à y être associé en vertu de l'art. 449*b<sup>bis</sup>*, ch. 2, P-CC, et l'APEA devra rendre une décision en la matière.

*Art. 448, titre marginal et al. 1<sup>bis</sup> à 3*

Les modifications apportées en matière de droit et d'obligation de collaborer sont liées à la nouvelle réglementation du droit et de l'obligation d'aviser l'autorité (voir le ch. 3.6.2 et le commentaire des art. 443 et 443*a* P-CC). La réserve est maintenue uniquement pour les avocats, comme en droit de la protection de l'enfant.

Un point est précisé en réponse à une question posée lors de la procédure de consultation : l'utilisation du terme « au préalable » à l'al. 1<sup>bis</sup> ne signifie pas que la personne devra quand même, ultérieurement, se faire délier du secret professionnel. La formulation est reprise de l'art. 314*e*, al. 2, CC.

<sup>309</sup> À propos de la portée de cette réserve, voir Oberholzer, RSJ, p. 718.

*Art. 449b<sup>bis</sup> J. Droits des proches dans la procédure*

La suppression de la distinction entre requête et avis a pour effet que les proches ne jouiront plus automatiquement de la qualité de partie (voir le ch. 3.4.3.2). La personne concernée peut, en fonction de la situation, demander que certains proches participent à la procédure, mais la décision portant sur les droits des proches dans la procédure revient en fin de compte à l'APEA. Si l'APEA n'informe pas d'elle-même un proche sur la procédure ou ne l'associe pas à celle-ci, le proche pourra invoquer les droits énumérés de façon exhaustive à l'art. 449b<sup>bis</sup>, ch. 1 à 4, P-CC, et l'APEA statuera sur l'octroi de ces droits.

*Ch. 1 :* les proches ont en principe le droit de savoir que la personne concernée fait l'objet d'une procédure devant l'autorité de protection de l'adulte ou d'une mesure ordonnée par celle-ci. Ces informations permettent éventuellement d'éviter que l'autorité reçoive d'autres avis concernant une même personne.

*Ch. 2 :* un proche doit pouvoir être associé à l'établissement des faits s'il en fait la demande. Si l'APEA n'a pas associé un proche à l'établissement des faits parce qu'elle ne le connaissait pas ou estimait qu'il n'était pas nécessaire de l'associer (voir l'art. 446, al. 2<sup>bis</sup> P-CC), le proche peut prendre contact avec l'APEA et demander qu'elle rende une décision formelle.

*Ch. 3 :* un proche doit avoir le droit de consulter le dossier sur demande. À l'instar de l'art. 449b CC<sup>310</sup>, la nouvelle disposition règle uniquement l'accès au dossier pendant la procédure. L'449b CC porte sur le droit des personnes parties à la procédure, alors que l'art. 449b<sup>bis</sup> P-CC règle celui des proches qui n'ont pas été désignés par l'APEA comme étant des parties à la procédure. La pesée des intérêts qui sera faite pour décider de l'octroi du droit de consulter le dossier et déterminer la portée de ce droit reposera de ce fait sur des bases plus restrictives dans le contexte de l'art. 449b<sup>bis</sup> P-CC que dans le cas de l'art. 449b CC.

*Ch. 4 :* un proche doit être informé sur demande des décisions prises au sujet de la personne concernée. Même un proche qui n'a pas participé à la procédure peut avoir un intérêt à être informé de la décision prise par l'APEA.

Dans tous ces cas, l'APEA conférera les droits procéduraux demandés à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent. C'est le cas notamment si le fait de conférer ces droits va à l'encontre de la volonté, manifeste ou reconnaissable, ou du bien de la personne concernée. S'agissant de la protection de l'enfant, il faut tenir compte du fait qu'en plus de l'enfant, ses parents sont également des personnes concernées : leur intérêt au maintien du secret devra également être pris en compte dans la pesée des intérêts. L'APEA pourra aussi refuser la demande émanant d'une personne mentionnée à l'art. 389a, al. 3, P-CC pour le motif que celle-ci n'entretient pas de relation de proximité avec la personne concernée ou parce qu'elle poursuit des intérêts qui lui sont propres et ne peut dès lors pas être qualifiée de proche. La présomption légale de l'art. 389a, al. 3, P-CC sera ainsi renversée.

<sup>310</sup> BSK ZGB I-Maranta, n° 3 ad art. 449b ; CR CC I-Chabloz/Copt, n° 1 ad art. 449b.

On ne peut pas déduire de l'octroi par l'APEA d'un droit au sens des ch. 1 à 4 que le proche en question devient une partie à la procédure ; il ne s'agit que d'une association ponctuelle à la procédure.

*Art. 449c, titre marginal, al. 1, ch. 1 et 2, phrase introductive et let. a*

*Titre* : la numérotation du titre marginal doit être adaptée en raison de l'ajout du nouvel art. 449b<sup>bis</sup> P-CC et de son titre marginal.

Les informations sur les mesures de protection de l'adulte ordonnées par l'APEA sont des données personnelles sensibles au sens de l'art. 5, let. c, LPD, qui ne peuvent être traitées – dans ce cas-ci transmises – que si elles sont absolument nécessaires à la réalisation de l'objectif visé (voir les ch. 3.8.3 et 3.8.4). L'obligation de communiquer de l'APEA visée à l'art. 449c CC a été examinée à la lumière du principe de la proportionnalité qui vaut en droit de la protection des données (art. 6, al. 2, LPD) ; cet examen a révélé qu'il était nécessaire de prévoir des restrictions. L'obligation de communiquer de l'APEA est réglée de manière exhaustive dans le droit fédéral. D'autres obligations de l'APEA de communiquer des informations aux autorités mentionnées à l'art. 449c P-CC ne sont donc pas admissibles.

*Al. 1, ch. 1* : le ch. 1 doit être biffé, car l'autorité de protection de l'adulte ne devra plus communiquer de décisions à l'office de l'état civil, en vue de l'actualisation du registre des électeurs, étant donné qu'elle sera à l'avenir tenue, conformément au ch. 2, de communiquer ses décisions à la commune de domicile. S'agissant des autres domaines juridiques concernés (par ex. reconnaissance d'un enfant ou modification de l'inscription du sexe), le Conseil fédéral estime que l'obligation générale de communiquer les mesures de protection de l'adulte à l'office de l'état civil n'est pas justifiée (voir le ch. 3.8.4). Pour des considérations liées à la protection des données, l'obligation de communiquer au sens du ch. 1 n'est plus proportionnée, raison pour laquelle elle sera abrogée (voir le ch. 3.8.4).

*Al. 1, ch. 2* : lorsqu'il a fixé au 1<sup>er</sup> janvier 2024 l'entrée en vigueur de cette disposition, adoptée par le Parlement en 2016, le Conseil fédéral a exprimé l'intention de modifier l'al. 1, ch. 2, let. a, lors d'une prochaine révision (voir le ch. 3.8.1). Selon l'avant-projet, le libellé de la disposition aurait dû être modifié afin que la commune de domicile soit uniquement informée – comme les autres autorités citées dans l'article – de la mise sous curatelle d'une personne majeure « qui la prive de l'exercice de ses droits civils ou restreint cet exercice ».

Après nouvel examen, notamment sous le prisme de la protection des données, cette communication paraît toutefois disproportionnée (voir le ch. 3.8.5). La communication à la commune de domicile est liée à l'actualisation du registre des électeurs. Or, seules des personnes qui, en raison d'une incapacité durable de discernement, sont protégées par une curatelle de portée générale ou par un mandat pour cause d'incapacité, sont exclues du droit de vote (art. 2 LDP<sup>311</sup> ; le fait d'être « interdit », expression utilisée dans cet article mais également à l'art. 136, al. 1, Cst., doit être interprétée en ce sens). L'obligation de communiquer doit de ce fait être limitée aux deux cas de figure prévus également lors de la révision de 2016 (voir le ch. 3.8.5).

La commune de domicile ne peut utiliser les informations reçues que pour mettre à jour le registre des électeurs. Le fait qu'il existe actuellement des autorités qui s'adressent à la commune de domicile pour obtenir ces informations (par ex. pour octroyer des autorisations) n'y change rien. Seule l'APEA est habilitée à donner des renseignements sur l'existence d'une mesure de protection des adulte (voir l'art. 451 P-CC). Si d'autres autorités ont besoin d'informations pour accomplir leurs tâches légales, elles peuvent demander à l'APEA des renseignements sur l'existence et les effets d'une mesure de protection de l'adulte en vertu de l'art. 451, al. 3, P-CC.

Comme le droit fédéral régit de façon exhaustive l'obligation de communiquer de l'APEA, le droit cantonal ne pourra plus prévoir d'autres dispositions en la matière.

Dans le texte français, la phrase introductive du ch. 2 est par ailleurs légèrement adaptée sur le plan rédactionnel.

#### *Art. 451, al. 1<sup>bis</sup> à 3*

*Al. 1<sup>bis</sup>* : par analogie à l'art. 413 P-CC, cet alinéa prévoit que l'APEA devra informer les proches au sujet de la procédure pour autant que cela soit dans l'intérêt de la personne concernée. Les informations fournies par l'APEA se distinguent de celles données par le curateur : l'APEA peut par exemple informer sur la mesure qui a été ordonnée, pour éviter qu'un (nouvel) avis soit déposé au sujet de la personne concernée, alors que le curateur peut donner des informations sur la portée concrète de la curatelle. Si l'APEA refuse de donner l'information sollicitée, le proche peut le cas échéant déposer une demande formelle (voir l'art. 449<sup>bis</sup> P-CC). Dans ce cas, l'APEA devra motiver sa décision.

*Al. 2* : lors de la révision de 2016, le Conseil fédéral a été chargé de régler dans une ordonnance la communication, par l'autorité de protection de l'adulte, d'informations sur l'existence et sur les effets d'une mesure de protection (voir le ch. 1.1.4.8). La consultation sur le projet d'ordonnance en 2019/2020 a toutefois montré que l'obtention d'informations sur les mesures de protection ne posait plus de problème dans la pratique ; le Conseil fédéral estime dès lors qu'il n'est plus nécessaire d'édicter une ordonnance sur la question (voir le ch. 3.8.2). Il propose de biffer cette norme de délégation dans le cadre de la présente révision.

*Al. 3* : les autorités administratives et les tribunaux auront expressément le droit de demander aux APEA des renseignements sur l'existence ou les effets d'une mesure de protection de l'adulte s'ils ont besoin de ces informations pour accomplir leurs tâches légales. Comme déjà mentionné, l'obligation de communiquer qui incombe à l'APEA est régie de manière exhaustive dans le droit fédéral, si bien que des règles parallèles édictées dans le droit cantonal ne seront plus admissibles (voir le ch. 3.8). Si des dispositions du droit cantonal font dépendre certains effets d'une mesure de protection de l'adulte, plus précisément de la curatelle de portée générale (condition à remplir pour obtenir une autorisation administrative ou une attestation par ex.<sup>312</sup>), alors l'autorité en question pourra demander et obtenir ces informations de façon ponctuelle.

<sup>312</sup> Pour l'acquisition d'armes, voir l'art. 8, al. 2, let. b, de la loi du 20 juin 1997 sur les armes (RS 514.54)

*Titre final, art. 14, titre marginal*

L'ajout d'un art. 14a dans le titre final implique l'adaptation du titre marginal de l'art. 14.

*Titre final, art. 14a*

La disposition transitoire sur les effets de l'entrée en vigueur de la modification du 19 décembre 2008 sur les procédures alors en cours peut être supprimée. L'art. 14a tit. fin. réglera à l'avenir les effets de l'entrée en vigueur de la présente révision.

En vertu de l'al. 1, le nouveau droit s'appliquera aux mesures ordonnées après son entrée en vigueur. Il s'appliquera aussi en principe aux mesures de protection de l'adulte qui sont en cours.

En vertu de l'al. 2, les *curatelles pour lesquelles les curateurs ont été entièrement dispensés de leurs obligations* devront être adaptées au nouvel art. 420 P-CC. Un délai transitoire de cinq ans est proposé pour ce faire. Il ne faut pas procéder à des vérifications dans les cas où le curateur est appelé à changer prochainement (par ex. parce qu'il atteint l'âge de la retraite). Lorsqu'une nouvelle curatelle sera instituée, il faudra de toute façon appliquer l'art. 420. Le curateur a souvent été entièrement dispensé de ses obligations dans les cas où l'autorité parentale « prolongée », selon l'ancien droit, a été convertie en curatelle de portée générale suite à la révision de 2013. S'agissant de ces cas, la disposition transitoire permettra vraisemblablement de repousser l'examen et l'adaptation de la mesure jusqu'à l'entrée en vigueur de la révision qui vise à supprimer la curatelle de portée générale.

*Titre final, art. 14b, titre marginal*

L'ajout d'un nouvel art. 14a tit. fin, et de son titre marginal implique une adaptation de l'art. 14a tit. fin. CC en vigueur, qui devient l'art. 14b, et de son titre marginal.

*Titre final, art. 14c*

Les mêmes règles que celles définies lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit en 2013 s'appliqueront au droit transitoire. Les procédures pendantes seront donc soumises au nouveau droit. Cela vaut également en ce qui concerne la position des proches dans la procédure : une fois que le nouveau droit sera entré en vigueur, ils seront traités comme des proches ayant avisé l'autorité même s'ils ont introduit une requête avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles.

## 4.2 **Loi sur le Tribunal fédéral**

*Art. 76, al. 1<sup>bis</sup>*

La qualité pour recourir devant un tribunal cantonal (art. 450, al. 2, CC) et celle d'interjeter un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (art. 72 LTF) sont réglées de manière différente dans le droit en vigueur (voir le ch. 3.4.3.3). Le droit de recours des proches devant le Tribunal fédéral est considérablement restreint. Il peut

arriver qu'un proche légitimé à recourir en vertu de l'art. 450, al. 2, ch. 2, CC et qui a recouru devant le tribunal cantonal pour protéger la personne concernée n'ait pas la faculté d'attaquer la décision du tribunal cantonal devant le Tribunal fédéral parce qu'il n'est pas possible de faire valoir les intérêts de tiers par la voie du recours en matière civile (voir l'art. 76, al. 1, let. b, LTF).

Comme la présente révision vise à améliorer l'implication des proches dans la procédure, il est logique de faire concorder leur qualité pour recourir devant les autorités cantonales (voir l'art. 450, al. 2, ch. 2, CC) et devant le Tribunal fédéral ; cette harmonisation ne contribuera pas seulement à consolider la position des proches, mais aussi et surtout à protéger la personne concernée et à sauvegarder ses intérêts, celle-ci n'étant souvent plus en mesure de le faire de façon autonome.

Du fait du renvoi à l'art. 314 CC, l'art. 450 CC s'applique aussi aux décisions prises par l'autorité de protection de l'enfant. Le renvoi ne vaut toutefois que pour les règles de procédure du CC et non pour celles de la LTF. C'est pourquoi il sera mentionné expressément à l'art. 76, al. 1<sup>bis</sup>, P-LTF que le droit de recourir vaut pour toutes les personnes qui ont qualité pour recourir contre les décisions de l'APEA en vertu de l'art. 450, al. 2, ch. 2, CC.

#### *Art. 132b*

Cet article énonce la règle qui s'appliquera aux procédures en cours devant le Tribunal fédéral au moment de l'entrée en vigueur de la révision (droit transitoire) : elles resteront régies par l'ancien droit.

## **5 Conséquences**

### **5.1 Conséquences pour la Confédération**

Le projet n'a pas de conséquences immédiates sur les finances ni sur le personnel de la Confédération. Les dispositions visant à créer une statistique fédérale des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte seront mises en œuvre conjointement par la Confédération et les cantons (voir le ch. 3.7 et le commentaire de l'art. 441a P-CC). Les nouvelles tâches confiées à la Confédération entraîneront à moyen terme des dépenses supplémentaires. En plus de la base légale, d'autres conditions devront être réunies pour pouvoir établir cette statistique. Il faut tout d'abord qu'il y ait adéquation entre le but poursuivi et les ressources nécessaires pour ce faire. Il faudra tenir compte des montants que la Confédération et les cantons devraient investir pour disposer d'un système automatisé d'échange de données qui réponde au principe de l'uniformité des relevés de données. Les cantons devront en effet mettre à disposition les données nécessaires de manière harmonisée. Les coûts pour la Confédération dépendront d'une part de la solution choisie pour la mise en œuvre et d'autre part de la participation financière des cantons. En raison des nombreuses inconnues, les coûts totaux ne peuvent guère être estimés ; si l'on considère que la COPMA consacre 100 000 francs par an pour le relevé, le traitement et la publication des données sur mandat des cantons, on obtient un premier ordre de grandeur.



## 5.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Le projet a différentes conséquences pour les cantons.

- Tous les cantons devront désigner *une autorité dépositaire pour les mandats pour cause d'incapacité* (art. 361a P-CC). Cette autorité recevra également en dépôt les souhaits écrits concernant de futurs curateurs (art. 401a, al. 1, P-CC). Dans quatorze cantons, il est déjà possible de remettre les mandats pour cause d'incapacité à une autorité : douze cantons ont désigné l'APEA comme autorité dépositaire. Les autres cantons pourront donc également recourir aux structures existantes, sans instituer de nouvelles autorités. Il n'y a dès lors pas lieu d'envisager d'importantes charges nouvelles pour les cantons.
- *L'établissement d'une statistique moderne et uniformisée à l'échelon fédéral* (art. 441a P-CC) impliquera des dépenses supplémentaires pour les cantons (voir le ch. 5.1), mais pas forcément les mêmes pour tous, car les cantons recueillent aujourd'hui déjà des données pour les statistiques de la COPMA (voir le ch. 3.7).
- Les modifications ponctuelles du droit de la protection de l'adulte, en ce qui concerne notamment *l'implication des proches* et *les droits des proches dans la procédure*, nécessiteront l'adaptation des procédures cantonales sur certains points. En fonction de l'organisation des autorités cantonales, le projet pourra aussi avoir différents effets sur les APEA. Les APEA se voient en effet confier des tâches en partie nouvelles et pourront avoir besoin de ressources supplémentaires pour les accomplir, par exemple lorsqu'elles nommeront des proches ou d'autres personnes en tant que curateurs privés. La mise en place de services spécialisés chargés de recruter, d'accompagner et de conseiller les curateurs privés est également encouragée. On peut toutefois s'attendre à ce que ces charges supplémentaires entraînent également des économies et des simplifications ailleurs, sans oublier la plus-value que le renforcement du principe de l'autodétermination et l'implication des proches apportent à la société (voir le ch. 5.4).

Au surplus, la présente révision n'implique pas de nouvelles tâches fondamentales qui exigeraient une réorganisation des APEA. Vraisemblablement la COPMA, qui joue un rôle central dans la mise en œuvre du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, contribuera, comme elle l'a toujours fait, à une application si possible uniforme du droit et à l'harmonisation de la pratique dans toute la Suisse.

## 5.3 Conséquences économiques

Le projet n'a pas de conséquences économiques.

## **5.4 Conséquences sociales**

Compte tenu de l'évolution démographique, le projet répond à des besoins concrets de la société : il renforce l'autodétermination des personnes et la solidarité familiale, ainsi que la protection des personnes vulnérables (en particulier des personnes âgées), notamment par un recours plus fréquent aux proches et à d'autres personnes privées en qualité de curateurs. On peut en attendre des effets positifs sur la société à moyen et long termes.

## **5.5 Autres conséquences**

Le projet n'a pas d'autres conséquences.

## **6 Aspects juridiques**

### **6.1 Constitutionnalité**

La révision se fonde sur l'art. 122, al. 1, Cst., selon lequel la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération. Cette compétence porte également sur le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte.

### **6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse**

Le projet ne touche pas directement aux obligations internationales de la Suisse et est compatible avec ses engagements internationaux, notamment avec ceux qui découlent de la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes<sup>313</sup>. La recommandation du Comité des Nations Unies pour les droits des personnes handicapées d'abolir la curatelle de portée générale sera mise en œuvre dans un autre projet législatif (voir le ch. 2.5).

### **6.3 Forme de l'acte à adopter**

Le projet contient des dispositions importantes qui fixent des règles de droit qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale, conformément à l'art. 164, al. 1, Cst. La modification du code civil prend la forme d'une loi fédérale.

<sup>313</sup> RS 0.211.232.1

## **6.4 Frein aux dépenses**

Le projet ne contient pas de dispositions relatives aux subventions et ne prévoit ni crédits d'engagement ni plafonds de dépenses. Il n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

## **6.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale**

Le projet ne touche ni la répartition des tâches ni l'accomplissement des tâches par la Confédération et les cantons.

## **6.6 Délégation de compétences législatives**

Aucune nouvelle compétence législative n'est déléguée au Conseil fédéral. Cette constatation vaut également pour la compétence du Conseil fédéral visée à l'art. 441a, al. 2, P-CC concernant l'établissement de statistiques.

## **6.7 Protection des données**

La question du respect des principes inhérents à la protection des données se pose en particulier en ce qui concerne la nouvelle réglementation du droit et de l'obligation d'aviser l'autorité (voir le ch. 3.6) et les modifications apportées à l'obligation de communiquer de l'APEA (voir le ch. 3.8.3). Le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte est mis en œuvre par les autorités cantonales, raison pour laquelle c'est le droit cantonal de la protection des données qui s'applique (art. 2, al. 1, LPD *a contrario*). Les dispositions de droit civil sont à considérer comme une *lex specialis* par rapport aux dispositions cantonales sur la protection des données. La nouvelle réglementation des avis l'emporte par conséquent sur les dispositions cantonales de protection des données. Cette remarque vaut aussi pour les nouvelles dispositions sur les relevés de données et les statistiques dans le domaine du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte (voir le ch. 3.7).

# **7 Bibliographie**

## **7.1 Travaux préparatoires**

Conseil fédéral, message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), FF 2006 6635 (cité : message concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte)

Conseil fédéral, message du 15 avril 2015 concernant la modification du code civil (Protection de l'enfant), FF 2015 3111 (cité : message concernant la protection de l'enfant)

Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, rapport du 29 mars 2017 (cité : Conseil fédéral, Premières expériences avec le nouveau droit)

Conseil fédéral, Prévenir la violence sur les personnes âgées, rapport du 18 septembre 2020 donnant suite au postulat 15.3945 Glanzmann-Hunkeler du 24 septembre 2015 (cité : Conseil fédéral, Prévention de la violence sur les personnes âgées)

Ecoplan, Umfrage Kindes- und Erwachsenenschutzrecht - Erhebungen zum Einbezug nahestehender Personen allgemein und zum Umgang mit privaten Beiständen im Besonderen, rapport final du 28 août 2019 (cité : rapport Ecoplan)

Fankhauser Roland, Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, avis de droit, février 2019 (cité : avis de droit Fankhauser)

## 7.2 Doctrine

Aebi-Müller Regina E., Vorsorgeauftrag vs. Beistandschaft, in : Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d'incapacité, Franz Beat/Mooser Michel (édit.), Zurich Genève 2023, p. 215 à 251 (cité : Aebi-Müller)

Aebi-Müller Regina E., Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegung, Jusletter du 22 septembre 2014 (cité : Aebi-Müller, Jusletter 2014)

Biderbost Yvo, Der Vorsorgeauftrag in der Beratung - ein Dutzend Fragen der Praxis, Revue suisse du notariat et du registre foncier, Wädenswil 2020, p. 337 à 365 (cité : Biderbost, RNRF)

Biderbost Yvo, Subsidiarität über alles?! (mit Gedanken zu Vollmachten und Urteilsunfähigkeit), in *Der Mensch als Mass*, Festschrift für Peter Breitschmid (édit. Ruth Arnet/Paul Eitel/Alexandra Jungo/Hans Rainer Künzle), Zurich 2019, p. 91 à 111 (cité : Biderbost, *Mélanges Breitschmid*)

Boente Walter / Zillian Fiona, Der Vorsorgeauftrag im System selbstbestimmter Vorsorge, in : Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d'incapacité, Franz Beat/Mooser Michel (édit.), Zurich Genève 2023, p. 99 à 123

Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA), Recommandations pour la nomination du curateur approprié – Qui convient à qui ?, 29 novembre 2024 (cité : Recommandations de la COPMA 2024)

Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA), Recommandations relatives à l'organisation des services des curatelles professionnelles, 18 juin 2021 (cité : Recommandations de la COPMA 2021)

Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA), Aide-mémoire et recommandations « La curatelle confiée à des proches – critères de mise en œuvre de l'art. 420 CC », novembre 2016 (cité : Recommandations de la COPMA 2016)

Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA), Droit de la protection de l'adulte : guide pratique, 2012 (cité : COPMA, Guide pratique)

Dell’Oro Federica / Estelle de Luze, La legittimazione al reclamo nel diritto di protezione : particolarità del ruolo delle persone vicine all’interessato e dei terzi, *Rivista ticinese di diritto* II-2021, p. 799 à 824

Geiser Thomas / Fountoulakis Christiana (édit.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, 7<sup>e</sup> édition, Bâle 2022 (cité : BSK ZGB I-Auteur, n° ... ad art. ... CC)

Geiser Thomas / Wolf Stephan (édit.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6<sup>e</sup> édition, Bâle 2019 (cité : BSK ZGB II-Auteur, n° ... ad art. ... CC)

Häfeli Christoph, *Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*, 3<sup>e</sup> édition, Berne 2021

Häfeli Christoph / Rosch Daniel, *Berner Kommentar ZGB, Der Erwachsenenschutz - Die behördlichen Massnahmen - Art. 388-425 ZGB*, Berne 2023 (cité : BK-Auteur, n° ... ad art. ... CC)

Meier Philippe, *Le testament parental*, in : *Journée de droit successoral 2024*, p. 20 à 57 (cité : Meier, *Testament parental*)

Meier Philippe, *Droit de la protection de l’adulte, Articles 360-456 CC*, 2<sup>e</sup> édition, Genève-Zurich 2022 (cité : Meier)

Meier Philippe, *Zürcher Kommentar Zivilgesetzbuch, Art. 388-404 ZGB, Der Erwachsenenschutz, Die behördlichen Massnahmen, Allgemeine Grundsätze - Die Beistandschaften, Erster Teilband, Schmid Jörg (édit.)*, Zurich 2021 (cité : ZK-Meier, n° ... ad art. ... CC)

Meyer Jean-Damien, *Le mandat pour cause d’incapacité : notions et délimitations – questions choisies*, in : *Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d’incapacité*, Franz Beat/Mooser Michel (édit.), Zurich Genève 2023, p. 47 à 68

Oberholzer Luca, *Die ärztliche Auskunft – Unter besonderer Berücksichtigung des Erwachsenenschutzrechts*, Zurich Genève 2025

Oberholzer Luca, *Zur Bundesrechtskonformität kantonaler Auskunftsbestimmungen für Gesundheitsfachpersonen*, RSJ 121/2025, p. 711 (cité : Oberholzer, RSJ)

Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédicte / Fountoulakis Christiana (édit.), *Commentaire romand Code civil I - Art. 1 à 456*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2023 (cité : CR CC I-AUTEUR, n° ... ad art. ...)

Renz Nico, *Der Vorsorgeauftrag – eine Tour d’Horizon*, *FamPra.ch* 4/2021, p. 934 à 965 (cité : Renz, *FamPra.ch*)

Renz Nico, *Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung*, thèse, Zurich, 2020

Rosch Daniel/Krüger Paula, *Gutachten: Erforderlichkeit der umfassenden Beistandschaft im Erwachsenenschutzrecht (Arbeitspaket I)*, mai 2025

Rosch Daniel, *Gutachten: Paradigmenwechsel zur unterstützenden Entscheidungsfindung im Erwachsenenschutzrecht (Arbeitspaket II)*, août 2025

Scardino-Meier Laura, *Demenz als Risikofaktor für Ausbeutung*, *Jusletter* du 2 octobre 2023

Vaerini Micaela, *Le mandat pour cause d’incapacité*, in : *Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d’incapacité*, Franz Beat/Mooser Michel (édit.), Zurich Genève 2023, p. 69 à 83.

Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2020 (cité : BSK OR I-AUTEUR, n° ... ad art. ...)

Wolf Stephan, Der Vorsorgeauftrag – insbesondere Grundlagen und Inhalt, mit Berücksichtigung notarieller Aspekte, in : Vorsorgeauftrag/Le mandat pour cause d'incapacité, Franz Beat/Mooser Michel (édit.), Zurich Genève 2023, p. 1 à 45

**Modification du code civil (Protection de l'adulte) (*projet*)**

