

**Résumé du résultat de la procédure de consultation concernant
l'avant-projet de révision du code civil de juin 2003
(protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation)
(octobre 2004)**

1 Généralités

L'avant-projet de révision du code civil (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) et l'avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte ont été mis en consultation du 25 juin 2003 au 15 janvier 2004. Les cantons se sont vus accorder une prolongation jusqu'au 15 mars 2004. Ont été invités à y participer le Tribunal fédéral, le Tribunal des assurances, les cantons, les partis politiques représentés dans l'Assemblée fédérale, le parti chrétien-conservateur, ainsi que 103 organisations intéressées.

Ont répondu le Tribunal fédéral, 25 cantons, 6 partis politiques et 42 organisations.

43 prises de position ont été envoyées par des participants non officiels.

Le Tribunal fédéral des assurances, la Société suisse des employés de commerce et Pro Juventute ont expressément renoncé à donner leur avis. L'Union patronale suisse a renvoyé à la prise de position d'economiesuisse.

2 Liste des organismes ayant répondu

Voir annexe.

3 Appréciation générale de l'avant-projet

3.1 Par rapport au principe d'une révision

Une très large majorité des participants *approuve le principe d'une révision totale* du droit de la tutelle, lequel – depuis son entrée en vigueur en 1912 – n'a pas subi de modifications importantes, à l'exception de la réglementation sur la privation de liberté à des fins d'assistance. Elle juge cette révision nécessaire, car le droit en vigueur n'est plus en concordance avec la société actuelle et ses conceptions. La pratique a dû trouver de nombreux accommodements.

Toutefois, plusieurs participants *rejettent l'avant-projet* (AI, SG, VS, ZG, ZH; UDC; SGV*). Certains demandent de le *remanier* dans une mesure importante (AI, BE, SG,

* L'énumération des organismes mentionnés entre parenthèses, dans tout le résumé, n'est pas exhaustive.

VS, ZH; UDC; ACS). Ils invoquent plusieurs motifs. D'une part, l'avant-projet aurait pour effet un gonflement injustifié de l'appareil étatique, ce qui entraînerait des coûts excessifs, voire insupportables, notamment pour les petits cantons (AI, VS, ZG, ZH). D'autre part, il règle les problèmes trop en détail (AI, SG, ZG; UDC) et laisse trop peu d'autonomie d'organisation aux cantons (ZG, ZH). Au surplus, le droit actuel a fait ses preuves et il ne nécessite pas une révision totale (ZH; UDC).

3.2 Par rapport à la terminologie

Un grand nombre de participants approuvent la suppression des termes stigmatisants (BE, BL, BS, FR, LU, SO, SZ, TG, ZG; PDC, PRD; ACS, CAT, CORAASP, DJS, exit, insieme, Pro Familia, Pro Infirmis, SAMW, SGG, SKOS, SLFV, SODK, SVAMV, Uni BS, Uni NE). Plusieurs font toutefois observer qu'avec le temps les nouveaux termes acquerront également une connotation négative (BE, BL, GL, SZ, TG, ZG; Uni NE).

3.3 Par rapport à la densité normative

Certains reprochent à l'avant-projet un trop grand souci du détail, ce qui nuit à sa compréhensibilité et tranche avec les autres dispositions du code civil. Il est relevé que la densité normative de l'avant-projet est celle d'une ordonnance et non celle d'une loi formelle (GE, NE, VS, ZH; PLS; ACS, Uni GE, VSAV).

3.4 Par rapport aux coûts de la révision

L'incidence de l'avant-projet sur les finances cantonales est jugée trop importante, voire insupportable (AI, AR, BS, FR, GL, LU, VS, ZG; economiesuisse, SAMW, SBK, SKOS, SODK). En outre, les coûts devraient être évalués (BE, NE, VS, ZH; PLS). Plusieurs participants demandent aussi que la révision se fasse dans le respect du principe de la neutralité des coûts pour les cantons (AG, BS, LU, ZG; PDC, PRD). Par ailleurs, il est craint que les problèmes financiers aient pour conséquence que le nouveau droit ne soit que partiellement appliqué (ZH; SAMW, SBK).

3.5 Renforcement de la solidarité familiale

Si le renforcement de la solidarité familiale est salué (BL, FR, GL, LU, SZ, TG; PLS; ACS, economiesuisse, Pro Senectute, SAMW, SKOS, Uni NE), il est toutefois observé qu'à l'heure actuelle les relations au sein de la famille ou des proches sont souvent moins empreintes d'un devoir moral de soutien que ne le suppose l'avant-projet (BE, BS, LU, NE, SZ, TG; PCS; DJS, SKOS, Uni NE). Il paraît ainsi nécessaire de prévoir des mesures de contrôle pour protéger les personnes incapables de discernement contre les risques d'un exercice abusif du pouvoir légal de représentation par les proches (TG; SKOS, Uni NE).

4 Domaines particuliers de l'avant-projet

4.1 Des mesures personnelles anticipées

Une large majorité des participants approuve les nouvelles mesures personnelles anticipées (mandat pour cause d'incapacité, mandat dans le domaine médical et

directives anticipées du patient), jugeant qu'elles répondent à un réel besoin (AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, ZG; PCS, PDC, PLS, PRD; ACS, Alzheimer, CAT, CES, CORAASP, DJS, economiesuisse, exit, Pro Familia, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, Pro Senectute, SAMW, SAV, SBGRL, SGG, SKOS, SNV, SSR, SSV, SODK, Uni BS, Uni NE, VASOS, VBK, VSAV).

Ces nouvelles institutions juridiques soulèvent néanmoins un certain nombre de critiques: le rapport entre le mandat pour cause d'inaptitude en général et le mandat dans le domaine médical devrait être réglé, afin d'éviter des contradictions en cas de coexistence de ces deux mandats (BE, LU, NE, TI; Pro Familia, Pro Infirmis, SAMW, VBK); leur constitution pourrait être simplifiée, en prévoyant uniquement une procuration selon le code des obligations (LU); leur praticabilité en cas d'urgence est mise en doute (FMH). Par ailleurs, leur emplacement dans le code civil est mis en question (SBGRL); il est proposé de les régler par le biais d'un renvoi au code des obligations (SODK).

4.1.1 Du mandat pour cause d'inaptitude en général

4.1.1.1 Constitution (art. 361)

De nombreux participants demandent de renoncer à l'exigence de la forme authentique, jugée excessive (AR, GR, JU, NE, OW, SH, SO, VS, ZH; PLS; DJS, Pro Senectute, VBK). Plusieurs proposent la forme écrite, comme pour les directives anticipées du patient (JU, LU, NE, VS; PLS; VSAV).

4.1.1.2 Durée de validité, renouvellement et révocation (art. 363)

Nombre de participants demandent de ne pas limiter la durée de validité du mandat (BS, GR, LU, SG, SH, SO, VS, ZH; Pro Senectute, SAV, Uni NE, VBK, VFG, VSAV). Il appartient au mandant de modifier le mandat pour cause d'inaptitude en fonction des circonstances (Uni NE). Il a aussi été observé que la solution prévue présente le risque que les mandants oublient de renouveler leurs mandats, qui deviendraient ainsi caducs (BE, OW, TG, TI; Uni NE).

4.1.2 Du mandat dans le domaine médical

4.1.2.1 Principe et forme (art. 370)

Il est demandé de ne pas limiter le droit de constituer un mandat dans le domaine médical aux personnes majeures (BS, VS; SAMW), car le droit de consentir ou de s'opposer à un traitement médical est un droit strictement personnel, dont l'exercice dépend de la seule capacité de discernement (NE, TI, VS; DJS, SGV, Uni NE). En ne prévoyant que la condition de la capacité de discernement, le projet supprimerait en outre la contradiction selon laquelle un mineur capable de discernement pourrait rédiger des directives anticipées mais pas constituer un mandat dans le domaine médical (NE, TI; Uni NE).

4.1.2.2 Durée de validité et révocation (art. 371)

Il est également proposé de ne pas prévoir un délai de validité du mandat dans le domaine médical (BE, BL, GL, GR, LU, OW, SH, SO, TI; Pro Senectute), car, à

défaut d'autres informations, un mandat constitué même plusieurs années avant qu'une personne ne devienne incapable de discernement peut également donner de bonnes indications sur les souhaits de la personne (FMH).

4.1.3 Des directives anticipées du patient (art. 373)

Plusieurs participants demandent que les directives soient datées, à l'instar de ce qui est prévu pour le mandat dans le domaine médical (AR, GE, TG; Uni BS). Cette information pourrait se révéler utile pour les médecins s'il existe des doutes sur le fait que les directives correspondent encore à la volonté présumée de la personne concernée, ceci notamment en cas de progrès médicaux (GE, GR, SG, SH, TI, ZG, ZH).

Il est aussi proposé de prévoir une durée de validité limitée des directives anticipées (BE, BS).

4.2 Des mesures prises par l'autorité

4.2.1 Principes généraux. Droit à une prise en charge appropriée (art. 376)

Cette disposition devrait être supprimée (AR), pour les motifs qu'elle relève du perfectionnisme (ZH), qu'elle règle un droit qui va de soi (SG, SH, TG), qu'elle est difficilement applicable (BE) et, enfin, qu'elle est source de malentendus (BS). Le droit à ce qu'une mesure soit prise à temps résulte déjà de l'obligation de sauvegarder les intérêts de la personne qui a besoin d'aide et de préserver sa dignité (GR), de l'obligation d'agir d'office (SH), ainsi que du droit de la personne concernée de demander une mesure pour elle-même (SG).

4.2.2 Des curatelles

Le système des mesures personnalisées est largement approuvé, car il permet de mieux tenir compte des besoins spécifiques des personnes concernées (AR, BL, BS FR, GE, GL, GR, LU, NE, NW, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, ZH; PCS, PDC, PLS, PRD; ACS, DJS, exit, FMH, insieme, Pro Familia, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, Pro Senectute, SAEB, SAMW, SAV, SBGRL, SGG, SGPP, SKOS, SODK, SSR, SSV, Uni BS, Uni NE, VASOS, VBK, VSAV).

Quelques participants observent toutefois que l'avant-projet prévoit trop de types de curatelle (BE, NE, SZ, VS; SAV) et qu'il est difficile de les différencier les unes des autres (SwissBanking). Par ailleurs, certains estiment que des mesures trop individualisées pourraient entraîner une diminution de la sécurité du droit (AG, BE, TG; economiesuisse, VBK).

4.2.2.1 Curatelle d'accompagnement (art. 380)

Un certain nombre de participants demandent de supprimer cette curatelle, qui est jugée difficilement praticable (SZ) et risque de ne pas être appliquée (GL, VS). D'autres estiment que l'aide à apporter à une personne qui est en mesure de coopérer est une tâche qui revient aux particuliers, en vertu du principe de subsidiarité (NE, OW; PLS) ou à des institutions sociales privées ou à des services sociaux publics (BS, JU, LU, OW, SO, TG, TI, ZG, ZH). En outre, toutes les mesures de la protection

de l'adulte comprennent une assistance personnelle à la personne concernée (AR, LU, SG, SH, TG, TI, ZG, ZH).

Par contre, quelques participants suggèrent d'instituer la curatelle d'accompagnement uniquement à la demande de la personne concernée (BE; Uni NE) ou qu'avec son consentement (Pro Senectute). Il a également été proposé que la personne concernée puisse désigner la personne qu'elle souhaite voir nommer comme curateur (BL).

4.2.2.2 De la fin de la curatelle (art. 385)

Outre la fin de plein droit de la curatelle, il est demandé de prévoir la possibilité pour la personne protégée par une curatelle ou pour l'un de ses proches de demander la levée de la mesure et de ne pas réserver cette faculté au seul curateur (GE, NW; PS; ATD Quart Monde, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, SBS, Uni NE, ZSL).

4.2.2.3 Conditions générales de la nomination du curateur (art. 386)

La condition selon laquelle le curateur doit disposer "du temps nécessaire" pour accomplir les tâches doit être supprimée (AR), car elle est comprise dans l'exigence des "aptitudes" (LU, SG, SH, TG, TI, ZH). En outre, il est difficile de déterminer à l'avance le temps nécessaire à l'accomplissement des tâches prévues (SH, TG).

4.2.2.4 Voeux de la personne sous curatelle ou de ses proches (art. 388)

Plusieurs participants estiment qu'il est excessif de tenir compte, sans réserve, des voeux des membres de la famille ou d'autres proches lors de la désignation d'un curateur. Les aptitudes et le temps nécessaire pour accomplir les tâches doivent également être des conditions pour confier la curatelle à l'une de ces personnes (BE, BL, LU, ZH).

4.2.2.5 Opposition à la nomination du curateur (art. 390)

Quelques participants trouvent que cela prête à confusion de prévoir que l'opposition à la nomination du curateur se fasse auprès de l'autorité de protection de l'adulte, alors que l'opposition à la décision d'institution d'une mesure doit être faite auprès de l'autorité judiciaire de surveillance selon la loi réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (BS, LU, OW, TI). L'opposition à la nomination du curateur devrait être prévue dans la loi réglant la procédure (BE, LU, OW; ATD Quart Monde) et être faite directement auprès de l'autorité judiciaire de surveillance en tant qu'autorité de recours (LU, SO, TI).

En outre, il est demandé que l'opposition ait, par principe, un effet suspensif (ATD Quart Monde, SAV, Uni NE), que l'autorité ne pourrait retirer que dans des cas exceptionnels (Uni NE) ou d'urgence (ATD Quart Monde).

4.2.2.6 Rémunération et frais du curateur (art. 392)

La solution de mettre la rémunération et les frais du curateur prioritairement à la charge de la collectivité publique est largement désapprouvée. Ces coûts devraient être, au contraire, supportés prioritairement par la personne sous curatelle et subsi-

diairement par la collectivité publique (AR, BL, BS, FR, GE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TG, TI, VS, ZG, ZH; PLS, PRD; ACS, SGV, SSR, SSV).

4.2.2.7 Montants à libre disposition de la personne sous curatelle (art. 397)

Le fait que le curateur doive se référer à l'autorité de protection de l'adulte lorsqu'il estime que les montants demandés par la personne sous curatelle sont inappropriés est critiqué. Il semblerait plus justifié de prévoir que ce soit la personne sous curatelle qui fasse recours auprès de l'autorité de protection de l'adulte si elle conteste les montants que le curateur entend mettre à sa libre disposition (AG, BS, LU, SG, TI, VS; SAV, VSAV).

4.2.2.8 Du concours de l'autorité de protection de l'adulte. Actes nécessitant le consentement de l'autorité de protection de l'adulte de par la loi (art. 404)

Il est demandé de supprimer la disposition selon laquelle le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'est pas nécessaire lorsque la personne qui est capable de discernement et dont l'exercice des droits civils n'est pas restreint par la curatelle donne son accord. Elle peut en effet engendrer trop de situations d'abus, dans lesquelles le consentement est plus ou moins librement donné par l'intéressé (Uni NE).

4.2.2.9 De la curatelle confiée au conjoint et aux parents (art. 408)

La renonciation à l'autorité parentale prolongée au profit de la nomination des père et mère comme curateur est en principe saluée; les dispenses administratives qui leur sont accordées apparaissent également justifiées (BE, BL, FR, GL, SO, SZ, TG; PLS; insieme, SVR, VBK).

Un certain nombre de participants demandent toutefois de biffer l'art. 408 relatif au conjoint et au père et mère et de prévoir l'application à ceux-ci de la réglementation relative au partenaire, à un descendant ou à un frère ou à une soeur (BS, SH, TG, ZH; PS; DJS, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, SAEB, SSR, Uni NE, VBK, VSAV).

Enfin, bien qu'une certaine liberté d'action au conjoint et aux parents soit de mise, il paraît risqué de ne les soumettre à aucun contrôle de la part de l'autorité (GE, NE).

4.2.3 Du placement à des fins d'assistance

L'amélioration de la protection juridique et le comblement des lacunes en matière de privation de liberté à des fins d'assistance sont en principe approuvés (AG, AR, BL, FR, GR, LU, SH, UR; PDC, PLS, PRD; DJS, exit, FMH, insieme, Pro Mente Sana, Pro Senectute, SAEB, SAMW, SKOS, Uni BS, Uni NE, VBK).

Il est toutefois regretté que l'on ait renoncé à la possibilité de traiter ambulatoirement contre son gré une personne atteinte d'un trouble psychique, car cela implique qu'une telle personne ne pourrait être soignée qu'au prix d'un placement, ce qui va à l'encontre du principe de proportionnalité voulu par l'avant-projet (AG, BE, BS, SG, TI, ZH; FMH, SBK, SGPP). Si cette solution devait être maintenue, il faudrait prévoir une réserve expresse en faveur du droit public cantonal (TI; SGV, VSAV), sans quoi l'on pourrait conclure à l'existence d'un silence qualifié du législateur fédéral (SG).

4.2.3.1 Placement à des fins de traitement ou d'assistance (art. 416)

La formulation relative à l'exigence d'une "institution appropriée" est jugée trop vague (ZH; SAMW) et insatisfaisante, en ce sens qu'elle n'oblige pas les cantons à créer une telle institution. L'on peut dès lors craindre que les prescriptions de droit fédéral en matière de placement à des fins d'assistance ne restent lettre morte (Pro Infirmis, Pro Mente Sana), car beaucoup de cantons ne possèdent pas suffisamment d'institutions appropriées, même si le droit actuel les prévoit déjà (NE, VS; Pro Infirmis, Pro Mente Sana).

4.2.3.2 Placement à des fins d'expertise (art. 417)

Certains participants proposent de prévoir également un placement destiné à établir si les conditions d'autres mesures de la protection de l'adulte sont réalisées (GL, SG, SZ).

4.2.2.3 Libération (art. 418)

Plusieurs participants demandent de maintenir la formulation actuelle, à savoir que la personne est libérée "dès que son état le permet", de peur que la solution proposée n'entraîne une insécurité juridique (PS; Pro Infirmis, Pro Mente Sana).

4.2.3.4 Maintien d'une personne entrée de son plein gré (art. 419)

La possibilité de retenir une personne pendant 48 heures dans une institution donne lieu à des avis divergents. Le délai est compris comme n'étant pas interrompu pendant les week-end et les jours fériés (GE). Sa durée est jugée appropriée par certains (SH; exit), alors que d'autres l'estiment trop brève (BE, GL, LU, NW, SG, TG, VS, ZG, ZH; VSAV). Elle devrait être de 3 jours (VSAV), de 4 jours (ZG), entre 3 et 5 jours (GR, TG), de 5 jours (SG, ZH), de 8 jours (NW) ou encore de 6 semaines à l'instar de la solution prévue en matière de placement à des fins d'assistance relevant de la compétence du médecin (GL, LU). Les opposants au délai de 48 heures invoquent qu'il est pratiquement impossible que l'autorité puisse prendre une décision exécutoire de placement en si peu de temps (BE, SG, TG, ZG, ZH), à moins de créer une autorité de protection professionnelle fonctionnant de manière permanente (VS, ZH).

4.2.3.5 Compétence en matière de placement. Compétence de l'autorité de protection de l'adulte (art. 420)

Certains participants saluent le maintien d'une double compétence en matière de placement, à savoir la compétence de principe de l'autorité de protection de l'adulte et la compétence d'exception du médecin habilité (AG; PRD; CORAASP, SGPP).

Par contre, le fait que l'autorité de protection de l'adulte soit à la fois l'autorité de placement et l'autorité de recours est critiqué. Il serait préférable que tous les recours soient interjetés directement auprès de l'autorité judiciaire de surveillance (TI).

4.2.3.6 Compétence du médecin (art. 421)

La solution selon laquelle un placement doit être ordonné par un médecin "habilité" est controversée. Certains l'approuvent (PRD; SGPP, Uni BS), mais plusieurs participants refusent toutefois que cette compétence soit réservée exclusivement à des psychiatres (AR, GL, GR, SG, SH, SZ, TG, TI; SGPP). D'autres, par contre, s'y opposent pour des raisons pratiques et financières (BE, GL, SO). Par ailleurs, un certain nombre de participants sont d'avis qu'il convient de laisser une grande liberté aux cantons dans la désignation des médecins autorisés à ordonner un placement à des fins d'assistance, afin de ne pas créer des difficultés dans les petits cantons (AG, BL, GL, GR, SZ, ZG, ZH; FMH, SAMW).

Plusieurs participants proposent en outre de ne pas octroyer une compétence générale de placement au médecin, mais de limiter cette compétence aux seuls cas d'urgence (SO, LU, ZG; Uni NE).

4.2.3.7 Procédure relative au placement ordonné par le médecin (art. 423)

Le fait que la décision de placement ne soit communiquée à l'un des proches que "si cela est indiqué" est critiqué, cette condition étant jugée trop large (BS; Uni NE) et laissant trop de pouvoir d'appréciation au médecin (Uni NE, exit). Par ailleurs, certains jugent que cette condition pourrait être en contradiction avec l'obligation générale faite au médecin de communiquer la décision de placement à l'un des proches et de l'informer qu'il a la possibilité de faire recours contre cette décision (VS; Uni NE).

4.2.3.8 Personne de confiance (art. 426)

Il y a lieu de préciser que la collectivité publique n'est pas tenue de rémunérer la personne de confiance ou de lui rembourser ses frais (AR, GL, GR, SG, SH, TG, ZH).

4.2.2.9 Traitement sans consentement (art. 429)

Plusieurs participants souhaitent qu'un traitement forcé ne soit autorisé qu'à l'endroit des personnes incapables de discernement (TI; DJS, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, SAMW). D'autre part, le critère de la capacité de saisir la nécessité du traitement est jugé discutable, car il revient à laisser presque toute latitude de décision au médecin-chef de l'institution (GE).

Par ailleurs, certains participants proposent d'étendre le droit de traiter une personne contre son gré aux cas où elle pourrait mettre en péril la vie ou l'intégrité corporelle de tiers (GE; FMH, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, SAMW, SGPP).

Enfin, la communication de la décision d'entreprendre un traitement forcé ne devrait pas être limitée à la seule personne concernée, mais être étendue en particulier aux proches, au mandataire pour cause d'inaptitude, au curateur ou à la personne de confiance (VS; DJS, SSR, VASOS).

4.2.3.10 Recours (art. 430)

Quelques participants estiment que le recours contre la décision de placement ordonné par le médecin ou contre la décision de rejet d'une demande de libération

devrait être réglé dans la loi réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (BL, GR, NE).

4.3 Des mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement

4.3.1 De la représentation par le conjoint (art. 431)

La représentation par le conjoint lorsque son époux devient incapable de discernement est en principe approuvée (BL, BS, GE, LU, NE, SO, SZ, UR, ZG; Alzheimer, SODK, Uni GE, VBK). Cette mesure est considérée comme judicieuse (BS), en ce sens qu'elle correspond à la pratique actuelle (Pro Senectute, SODK) et donne un cadre juridique à des démarches qu'un époux effectue aujourd'hui déjà fréquemment sans savoir s'il dispose réellement d'un pouvoir de représentation (GE, ZH). Toutefois, quelques participants demandent de clarifier la situation au cas où le conjoint devenu incapable de discernement aurait constitué un mandat pour cause d'inaptitude ou au cas où il y aurait déjà une curatelle de représentation (BL, GR, LU, TI; Uni NE, VBK). La question de la preuve du pouvoir de représentation du conjoint devrait en outre être réglée (SwissBanking).

Par ailleurs, d'aucuns estiment que la représentation devrait être étendue au partenaire (BS, OW, TI, ZG; DJS, SAV).

4.3.2 De la représentation dans le domaine médical

Un certain nombre de participants approuvent la solution de la représentation dans le domaine médical (BL, BS, GE, LU, JU, NE, SZ, ZG; Alzheimer, exit, insieme, Pro Senectute, SBGRL, VBK). D'autres, par contre, s'y opposent (AR, SG, SH, TG, ZG, ZH; FMH, SAMW, SGG, SGPP, SSV, Uni BS), en invoquant plusieurs motifs: la solution actuelle de la gestion d'affaires sans mandat est une bonne solution (FMH); la charge risque d'être trop lourde pour un conjoint âgé (FMH); les représentants peuvent être dépassés par les décisions à prendre (SAMW, SSV, Uni BS); enfin, le soutien du médecin est indispensable pour prendre certaines décisions, en particulier lorsqu'il s'agit de mesures destinées à prolonger la vie (SAMW, SGG, SSV, Uni BS).

Certains proposent de remplacer la solution de l'avant-projet par le concept du "*shared decision making*" (FMH, SAMW, SGG, SSV, Uni BS), en vertu duquel il appartient, comme actuellement, à l'équipe soignante de décider en dernier ressort. En cas de conflit, les membres de la famille et les proches ainsi que l'équipe médicale devraient pouvoir faire appel à l'autorité de protection de l'adulte (FMH, SAMW).

4.3.2.1 Représentants (art. 434)

Plusieurs participants demandent que l'avant-projet mentionne expressément que la désignation de la personne habilitée à représenter une personne incapable de discernement dans le domaine médical doit se faire dans l'ordre établi par l'avant-projet (GE, TG; PDC; Uni GE, exit).

Il conviendrait également de prévoir une disposition qui règle l'éventuel conflit de compétences entre le mandataire pour cause d'inaptitude et un curateur chargé de représenter la personne concernée dans le domaine médical (BS; SAMW, Uni GE).

Le terme "en particulier" prévu lorsqu'il s'agit de désigner un représentant entre un descendant, les père et mère ou les frères et soeurs devrait être supprimé. La per-

sonne habilitée à représenter la personne incapable de discernement ne devrait l'être que parce qu'il y a vie commune ou parce qu'elle lui fournit une assistance personnelle régulière (TI; Uni NE, VBK).

4.3.2.2 Information et consentement (art. 435)

L'obligation de demander un deuxième avis médical en cas d'intervention grave ou risquée, mais non urgente, devrait être supprimée. D'une part, elle entraînerait une surcharge considérable de travail pour les médecins ainsi que des frais importants et, d'autre part, elle représenterait une charge supplémentaire trop lourde pour le représentant du patient (BL, BS; SAMW).

4.3.3 De la personne résidant dans un home ou dans un établissement médico-social

La réglementation relative aux personnes incapables de discernement résidant dans un home ou dans un établissement médico-social est largement approuvée (AG, BE, BL, BS, FR, GL, LU, SO, SZ, TG; TI, ZH; PDC, PRD; Alzheimer, DJS, exit, insieme, Pro Senectute, SAEB, SAMW, SVR, Uni GE, VBK, VSAV). Certains regrettent toutefois que la réglementation ne s'applique qu'aux personnes incapables de discernement (PRD; Pro Senectute, SAMW, SSRV, Uni NE).

4.3.3.1 Contrat d'assistance (art. 437)

Il importerait de régler encore un certain nombre de points en rapport avec le contrat d'assistance, par exemple le délai de résiliation, la question de savoir si l'institution peut être chargée de gérer les revenus et la fortune du résident, si l'institution et le personnel ont le droit d'accepter des dons de la part du résident ainsi que les conditions pour obtenir un changement de chambre (Uni NE).

4.3.3.2 Mesures de contention

Plusieurs participants demandent que la loi prévoie expressément que les dispositions sur les mesures de contention trouvent également application en cas de placement à des fins d'assistance (GE, TI; Pro Infirmis, Pro Familia, Pro Mente Sana, Uni NE).

La loi ou au moins le message devrait se prononcer sur la question de savoir si la contention chimique est considérée comme mesure de contention au sens de l'avant-projet (Uni NE).

4.3.3.2.1 Conditions (art. 438)

La réglementation proposée laisse trop de questions ouvertes pour la pratique: Qui décide la mesure de contention? Le médecin-chef? Le chef-infirmier ou l'infirmier en fonction? Le cas échéant, quels sont le niveau de formation et l'expérience professionnelle exigés (FMH, Uni NE)?

Plusieurs participants demandent de soumettre la limitation à la liberté de mouvement à des conditions plus restrictives. Ainsi, une telle limitation ne devrait être auto-

risée que si des mesures moins contraignantes se sont révélées inefficaces ou sont impossibles (CORASSP, SAMW, SGG, VASOS).

Il paraît en outre souhaitable que la mesure de contention envisagée soit discutée non seulement avec la personne concernée, mais aussi avec son représentant dans le domaine médical (VS; FMH).

4.3.3.3 Surveillance des institutions (art. 442)

La surveillance des institutions est en principe saluée (AG, AR, BE, BL, BS, GL, LU, SG, SO, ZG, ZH; PCS; insieme, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, SLFV, VFG).

Toutefois, un certain nombre de participants s'oppose au principe des inspections "sans avis préalable" (AR, BL, BS, GR, LU, OW, SG, SH, SZ, VS, ZG, ZH; VSAV). Ce principe apparaît excessif (BE) et dénote une méfiance par rapport aux institutions (BL, ZG). Son application devrait être limitée aux cas de nécessité (BE) ou aux cas dans lesquels une inspection antérieure a révélé des carences qui ont des conséquences au niveau des droits fondamentaux des personnes placées (VS). Enfin, l'organisation de la surveillance devrait être laissée à la compétence des cantons (SZ).

4.4 De l'organisation de la protection de l'adulte, du secret et de la responsabilité

4.4.1 De l'organisation

4.4.1.1 Autorité de protection de l'adulte (art. 443)

L'organisation de la protection de l'adulte est très controversée. La professionnalisation et l'interdisciplinarité des autorités de protection sont largement saluées. Même si le travail effectué jusqu'à présent ne saurait être mis en cause, elles sont jugées nécessaires, en particulier au vu de la complexité actuelle des questions à résoudre et dans l'optique de la mise en œuvre des nouvelles mesures de protection (BE, BL, BS, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, SH, SO, SZ, TG, TI, UR; PS, PRD; ACS, Alzheimer, CES, CORAASP, DJS, insieme, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, Pro Senectute, SAEB, SAV, SKOS, SODK, SSV, SVAMV, VASOS, Uni GE, VFG, VASOS, VSAV).

Par contre, beaucoup de participants contestent que seule une autorité judiciaire puisse garantir la professionnalisation. Ils estiment qu'une autorité administrative est également à même de la garantir, en particulier parce qu'elle est soumise à moins de formalisme et peut agir de manière plus flexible (AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, VS, ZG, ZH; PDC, UDC; SODK, SVBK, VBK, VSAV).

Par ailleurs, certains participants estiment que la réglementation empiète trop sur la compétence des cantons; ceux-ci doivent pouvoir choisir la solution qui leur convient, en particulier selon leur grandeur et leurs moyens financiers (AG, AR, BE, BS, FR, GR, LU, NW, SG, SO, TG, ZG, ZH; PLS, UDC; ACS, SGV, SVBK, VBK). D'aucuns proposent que les cantons aient la possibilité de choisir entre une autorité judiciaire ou administrative (SH), qui devrait toutefois être professionnalisée, interdisciplinaire et indépendante (VSAV). Plusieurs participants demandent de prendre en considération la solution du canton du Tessin, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001 (BE, NW, TG, ZG, ZH).

Enfin, la création d'un tribunal interdisciplinaire apparaît difficilement réalisable en ce moment, vu les coûts qu'elle engendrerait (BE, GL, GR, LU, SO, TG, VS; UDC). Elle requerrait, le cas échéant, une participation financière de la Confédération (AG; SODK, SSV).

4.4.1.2 Autorité de surveillance (art. 444)

Le fait de ne prévoir plus qu'une seule instance pour l'autorité de surveillance est en principe approuvé (AR, GR, FR). La scission entre les tâches de surveillance administrative et les tâches de recours est également saluée (GL, SZ; PRD; SVR).

D'aucuns ont toutefois demandé de conserver le système actuel qui permet aux cantons de prévoir deux instances pour l'autorité de surveillance (LU, ZH). Il a été relevé que les situations des cantons diffèrent trop les unes des autres pour pouvoir leur imposer une solution unique (ZH) et qu'il faut leur laisser la liberté d'organiser leur autorité de surveillance (LU).

4.4.1.3 Soutien aux personnes chargées de l'exécution des mesures de protection (art. 445)

Cette disposition ne doit pas constituer une base pour créer de nouveaux postes de travail à la charge de la collectivité publique (PRD).

4.4.1.4 Formation (art. 446)

L'obligation pour les cantons de veiller à ce qu'il existe des structures assurant la formation initiale et continue est en principe approuvée.

A l'exception de quelques participants (NW, SZ; PRD), la participation de la Confédération aux frais est largement approuvée (AR, BE, BL, BS, GE, GR, JU, NE, SG, SO, TI, ZG, ZH; PCS; ATD Quart Monde, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, SSV). Au vu de la situation économique actuelle des cantons, elle est indispensable pour garantir la formation du personnel (BS; PCS). Elle devrait toutefois être supérieure aux 150 000 francs annuels prévus dans le rapport explicatif (BE, NE, SH, ZG).

Par ailleurs, d'aucuns demandent de renoncer à l'obligation faite aux cantons de veiller à ce qu'il existe un nombre suffisant de curateurs ou de collaborateurs, jugeant en particulier que cette obligation va trop loin (GR, SH, TG, VS; VFG).

4.4.1.5 Collaboration interdisciplinaire (art. 447)

Certains proposent d'étendre la liste des organismes avec lesquels il conviendrait de collaborer ou, du moins, de ne pas les énumérer de manière exhaustive (NW; SSV).

Quelques participants demandent, en outre, que la collaboration en cas de risque de commission d'un crime ou délit causant un grave dommage à autrui soit étendue aux cas où la personne concernée pourrait se mettre en danger elle-même (BE, LU, NW, TG; Pro Senectute).

4.4.2 Du secret

4.4.2.1 Protection des tiers de bonne foi (art. 449)

Si la suppression de la publication de la mesure tutélaire est en général approuvée, elle soulève néanmoins quelques critiques. La seule communication aux débiteurs d'une limitation de l'exercice des droits civils ne paraît pas de nature à garantir suffisamment la protection de la bonne foi (AG; SGV). Pour certains participants, il conviendrait de maintenir la publication au moins dans le cas d'une curatelle de portée générale (GE, VS). Pour d'autres, il faudrait créer un registre des mesures – analogue au registre des poursuites – (JU; VBK), auquel pourraient avoir accès les personnes pouvant se prévaloir d'un intérêt justifié (AG, JU, VS), ou permettre aux organes de la protection de l'adulte de divulguer d'office la limitation de l'exercice des droits civils aux organismes chargés d'appliquer la législation sociale (NE).

Par ailleurs, il est demandé que la communication de la limitation de l'exercice des droits civils se fasse non seulement dans le cadre d'une curatelle comportant une gestion de biens, mais dans le cadre de toutes les mesures qui entraînent une telle limitation (SwissBanking).

4.4.3 De la responsabilité

4.4.3.1 Principe (art. 451)

Le remplacement de l'actuel système de responsabilité en cascade par la responsabilité primaire du canton est en général approuvé, car cette solution correspond à une conception moderne de la responsabilité (JU, LU, SH, TI). Certains toutefois s'y opposent (BL, SG, SO).

4.4.3.2 Recours contre les personnes responsables du préjudice (art. 453)

Il est proposé de prévoir que le canton puisse recourir également contre des personnes avec lesquelles il n'est pas lié par des rapports de droit public, ce qui est par exemple le cas lorsque le placement à des fins d'assistance a lieu dans une institution privée (ZH).

Certains participants souhaitent accorder un droit de recours au canton non seulement contre les personnes qui ont causé le dommage par négligence grave ou intentionnellement, mais également contre celles qui l'ont causé par négligence légère (AR, GR, SG, TG, ZH), à moins qu'un recours en cas de négligence légère ne s'avère inéquitable (GR, SG) ou manifestement inéquitable (AR, TG) au vu des circonstances du cas particulier.

Modification des autres dispositions du code civil

Domicile des mineurs (art. 25, al. 2)

Cette norme est approuvée. Il a toutefois été relevé qu'elle pose un problème en ce qui concerne la compétence en matière d'aide sociale (BE) et la protection des tiers de bonne foi qui doivent assumer les conséquences liées au fait qu'une personne change souvent de domicile (SwissBanking).

La question du domicile d'un mineur placé sous l'autorité parentale conjointe de ses parents devrait être également réglée (Uni NE).

Autorité parentale des parents non mariés (art. 298, al. 1^{bis})

Il a été relevé que la possibilité de transférer l'autorité parentale au père est proposée sans grandes explications. Or, l'autorité conjointe des parents divorcés ou des parents non mariés est une question importante qui devrait faire l'objet d'un examen approfondi (BS; DJS).

Il faudrait également prévoir que, sur requête des père et mère non mariés, l'autorité parentale peut être retransférée à la mère, indépendamment de l'existence d'un motif pour retirer l'autorité parentale au père, pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant (ZH).

Traitement d'un trouble psychique (art. 315)

Il paraît discutable que des parents, uniquement en tant que représentants légaux, puissent placer leur enfant dans une institution sans le concours d'une autorité (BE, SZ). Il convient d'examiner la question de savoir s'il ne faudrait pas appliquer aux mineurs les mesures de protection prévues pour les adultes dans le domaine du placement à des fins d'assistance (BE; VBK).

Deux participants vont également dans ce sens en demandant de ne faire aucune différence entre les mineurs et les adultes en ce qui concerne la privation de liberté à des fins d'assistance (SZ; Uni GE).

Des mineurs sous tutelle. Principe (art. 327a)

Le maintien du terme "curateur" n'est pas très heureux, étant donné qu'il n'est plus utilisé ailleurs dans le code civil (ZG). Il convient dès lors de reprendre la même terminologie que pour les adultes (BS, NW; VSAV).

Titre final. Protection de l'adulte (art. 14)

Quelques participants jugent inadéquat le délai de trois ans prévu pour procéder aux adaptations nécessaires et proposent de prévoir un délai plus long (TI, TG; SVR), par exemple de cinq ans (BE, BS, NE).

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Eidgenössische Gerichte:
Tribunaux fédéraux:
Tribunali federali:

BGr Schweizerisches Bundesgericht / Tribunal fédéral suisse / Tribunale federale svizzero

Kantone:
Cantons:
Cantoni:

AG Aargau / Argovie / Argovia
AI Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Interno
AR Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Esterno
BE Bern / Berne / Berna
BL Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE Genf / Genève / Ginevra
GL Glarus / Glaris / Glarona
GR Graubünden / Grisons / Grigioni
JU Jura / Giura
LU Luzern / Lucerne / Lucerna
NE Neuenburg / Neuchâtel
NW Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO Solothurn / Soleure / Soletta
SZ Schwyz / Svitto
TG Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI Tessin / Ticino
UR Uri

VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien:**Partis politiques:****Partiti politici:**

CSP	Christlich-soziale Partei (CSP) / Parti chrétien social (PCS) / Partito cristiano sociale svizzero (PCS)
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei (CVP) / Parti Démocrate-Chrétien (PDC) / Partito Popolare Democratico (PPD)
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz (FDP) / Parti radical-démocratique suisse (PRD) / Partito liberale-radicale svizzero (PLR)
PLS	Libérale Partei der Schweiz (LPS) / Parti libéral suisse (PLS) / Partito liberale svizzero (PLS)
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP) / Parti Socialiste Suisse (PS) / Partito Socialista Svizzero (PS)
SVP	Schweizerische Volkspartei (SVP) / Union Démocratique du Centre (UDC) / Unione Democratica di Centro (UDC) / Partida Populara Svizra

Interessierte Organisationen:**Organisations intéressées:****Organizzazioni interessate:**

ACS	Schweizerischer Gemeindeverband Association des Communes Suisses Associazione dei Comuni Svizzeri
Alzheimer	Schweizerische Alzheimervereinigung Association Alzheimer Suisse Associazione Alzheimer Svizzera
ATD Quart Monde	Bewegung ATD Vierte Welt Schweiz Mouvement ATD Quart Monde Suisse
CES	Conférence des évêques suisses Schweizer Bischofskonferenz Conferenza dei vescovi svizzeri
CORAASP	Coordination Romande des Associations d'Action pour la Santé Psychique
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz Juristes Démocrates de Suisse Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri

- economiesuisse** Verband der Schweizer Unternehmen
Fédération des entreprises suisses
Federazione delle imprese svizzere
- exit** Exit (Deutsche Schweiz) Vereinigung für humanes Sterben
- FMH** Verbindung der Schweizer Ärzte
Fédération des médecins suisses
Federazione dei medici svizzeri
- insieme** Schweizerische Vereinigung der Elternvereine für geistig Behinderte
- Pro Familia**
- Pro Infirmis**
- Pro Mente Sana**
- Pro Senectute**
- SAEB** Schweiz. Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter
Fédération suisse pour l'intégration des handicapés
Federazione svizzera per l'intergrazione degli handicappati
- SAMW** Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften
Académie suisse des sciences médicales
Accademia svizzera delle scienze mediche
- SAV** Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
- SBGRL** Schweizer Berufs- und Fachverband der Geriatrie-, Rehabilitations- und Langzeitpflege
Association professionnelle suisse des soins en gériatrie, réadaptation et aux malades chroniques
Associazione professionale svizzera della geriatria, riabilitazione e lungodegenza
- SBK** Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner
Association suisse des infirmières et infirmiers
Associazione svizzera infermiere e infermieri
- SBS** Schweizerischer Berufsverband Soziale Arbeit
Association suisse des professionnels de l'action sociale
Associazione svizzera dei professionisti dell'azione sociale
- SGG** Schweizerische Gesellschaft für Gerontologie
Société suisse de gérontologie
Società svizzera di gerontologia
- SGPP** Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie
Société suisse de psychiatrie et psychothérapie
Società svizzera di psichiatria e psicoterapia
- SGV** Schweizerischer Gewerbeverband
Union suisse des arts et métiers
Unione svizzera delle arti e mestieri

SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe Conférence suisse des institutions d'action sociale Conferenza svizzera delle istituzioni dell'azione sociale
SLFV	Schweizerischer Landfrauenverband Union des paysannes suisses
SNV	Schweizerischer Notarenverband Fédération suisse des notaires Federazione svizzera dei notai
SODK	Konferenz der kantonalen Sozialdirektoren Conférence des directeurs cantonaux des affaires sociales Conferenza dei direttori cantonali delle opere sociali
SSR	Schweizerischer Seniorenrat Conseil suisse des aînés Consiglio svizzero degli anziani
SSRV	Schweizerischer Senioren- und Renter-Verband
SSV	Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere
SVAMV	Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter Fédération suisse des familles monoparentales
SVBK	Schweiz. Verband der Bürgergemeinden und Korporationen Fédération suisse des bourgeoisies et corporations Federazione svizzera dei patriziati
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire Associazione svizzera dei magistrati
SwissBanking	Schweizerische Bankiervereinigung Association suisse des banquiers Associazione Svizzera dei Banchieri
Uni BS	Universität Basel, Medizinische Fakultät
Uni GE	Université de Genève, Faculté de droit
Uni NE	Université de Neuchâtel, Faculté de droit
VASOS	Vereinigung aktiver Senioren- und Selbsthilfe-Organisationen der Schweiz Fédération des Associations des retraités et de l'entraide en Suisse Federazione associazioni dei pensionati e d'autoaiuto in Svizzera
VBK	Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden Conférence des autorités cantonales de tutelle Conferenza delle autorità cantonali di tutela
VFG	Verband evangelischer Freikirchen und Gemeinden in der Schweiz
VSAV	Vereinigung schweizerischer Amtsvormundinnen und Amtsvormunde Association suisse des tutrices et tuteurs officiels Associazione svizzera delle tutrici e dei tutori ufficiali
ZSL	Genossenschaft selbstbestimmtes Leben