

Philippe Meier

# Droit de la protection de l'adulte

Articles 360-456 CC

# TABLE DES MATIERES

<b>AVANT-PROPOS .....</b>	<b>V</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>IX</b>
<b>ABREVIATIONS .....</b>	<b>XXIII</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>XXXI</b>
<b>PREMIERE PARTIE</b>	
<b>GENERALITES .....</b>	<b>1</b>
<i>A. INTRODUCTION .....</i>	<i>3</i>
<b>CHAPITRE 1 LES OBJECTIFS DE LA PROTECTION DE                   L'ADULTE .....</b>	<b>3</b>
I.    En général et à la lumière de la Convention relative aux droits des personnes handicapées .....	3
II.   La mise en œuvre par l'ancien droit de la tutelle de 1907 .....	9
<b>CHAPITRE 2 HISTORIQUE DE LA REVISION 2008/2013 .....</b>	<b>13</b>
I.    Le droit de la tutelle dans la révision par étapes du droit de la famille .....	13
II.   Travaux préliminaires .....	13
III.  Commission d'experts .....	14
IV.  Procédure de consultation et remaniement de l'Avant-projet .....	14
V.    Message et Projet de loi .....	15
VI.   Travaux parlementaires .....	15
VII.  Entrée en vigueur .....	16
VIII. Révisions depuis le 1 <sup>er</sup> janvier 2013 .....	16
<b>CHAPITRE 3 PRINCIPES DU NOUVEAU DROIT .....</b>	<b>19</b>
I.    Généralités .....	19
II.   Renforcement du principe d'autodétermination .....	19

III.	Renforcement de la solidarité familiale .....	20
IV.	Réduction de l'intervention de l'Etat .....	21
V.	« Mesures sur mesure » - le calibrage des mesures.....	22
VI.	Amélioration de la protection des personnes incapables de discernement résidant en institution .....	24
VII.	Abandon des mesures tutélaires pour les personnes morales .....	25
VIII.	Abandon de l'autorité parentale prolongée .....	26
IX.	Maintien d'une obligation d'accepter les mandats « tutélaires » .....	27
X.	Elimination des stigmatisations et suppression de la publication des mesures.....	28
XI.	Modifications en matière de privation de liberté à des fins d'assistance.....	29
	a) Généralités .....	29
	b) Amélioration de la protection juridique.....	30
	c) Réglementation des traitements psychiatriques en institution .....	31
XII.	Refonte organisationnelle et nouveau système de responsabilité.....	32
	a) Autorité interdisciplinaire de protection de l'adulte.....	32
	b) Autorité de surveillance.....	34
	c) Responsabilité causale du canton .....	35
XIII.	Ancrage des règles de procédure dans le Code civil.....	36
CHAPITRE 4 SOURCES LEGISLATIVES ET AUTRES SOURCES .....		39
CHAPITRE 5 PREMIER BILAN DU NOUVEAU DROIT.....		43
<i>B. DISPOSITIONS GENERALES.....</i>		<i>51</i>
CHAPITRE 1 ORGANES DE PROTECTION DE L'ADULTE ET AUTRES AUTORITES .....		51
I.	Généralités.....	51

II.	Le curateur.....	52
III.	L'autorité de protection de l'adulte.....	54
	a) Nature et composition.....	54
	b) Exceptions au principe de la décision collégiale .....	58
	c) For.....	61
	i) Principe .....	61
	ii) Transfert de mesure.....	66
	iii) Conflit quant au for .....	68
	d) Compétences matérielles .....	70
IV.	L'autorité de surveillance.....	76
	a) Nature et composition.....	76
	b) For.....	77
	c) Compétences matérielles .....	77
V.	Instance judiciaire de recours et juge du placement en établissement .....	79
	a) Instance judiciaire de recours .....	79
	i) Nature et composition .....	79
	ii) For .....	80
	iii) Compétences matérielles.....	80
	b) Juge du placement à des fins d'assistance .....	81
	i) Nature et composition .....	81
	ii) For .....	82
	iii) Compétences matérielles.....	83
VI.	Autres autorités au sens large.....	83

## CHAPITRE 2 REGLES DE PROCEDURE, RAPPORT AVEC LES TIERS ET OBLIGATION DE COLLABORER.....85

I.	Règles de procédure applicables .....	85
	a) Le droit fédéral .....	85
	b) Le droit cantonal .....	86
	c) Le CPC comme droit cantonal supplétif.....	88
	d) Champ d'application.....	89

II.	Procédure devant l'autorité de protection de l'adulte (art. 443-449c).....	89
a)	Droit et obligation d'aviser l'autorité .....	90
b)	Ouverture de la procédure (« litispendance ») et parties ....	95
c)	Examen de la compétence.....	96
d)	Mesures provisionnelles et superprovisionnelles .....	97
e)	Maximes de procédure, preuves et expertise .....	101
i)	Généralités.....	101
ii)	Maxime inquisitoire .....	102
iii)	Expertise.....	103
iv)	Expertise en institution.....	106
v)	Maxime d'office et application du droit d'office .....	108
f)	Audition .....	108
g)	Obligation de collaborer et assistance administrative.....	112
h)	Représentation par un curateur <i>ad hoc</i> .....	116
i)	Consultation du dossier.....	119
j)	Communication.....	122
III.	Procédure devant l'instance judiciaire de recours (art. 450-450e).....	125
a)	Règles applicables .....	125
b)	Objet du recours.....	126
c)	Qualité pour recourir.....	129
d)	Motifs et forme du recours .....	136
e)	Délai de recours .....	138
f)	Effet suspensif .....	140
g)	Rôle de l'autorité de protection dans la procédure de recours.....	140
h)	Dispositions spéciales en matière de placement à des fins d'assistance .....	142
IV.	Exécution des décisions .....	142
V.	Obligation de garder le secret.....	144
VI.	Collaboration de l'autorité de protection et entraide administrative .....	149

CHAPITRE 3	RESPONSABILITE DES ORGANES DE PROTECTION DE L'ADULTE (ART. 454-455).....	153
I.	Généralités.....	153
II.	Champ d'application et conditions.....	154
III.	Responsabilité directe du canton et action récursoire .....	158
IV.	Prescription.....	160
CHAPITRE 4	RESPONSABILITE SELON LES REGLES DU MANDAT (ART. 456).....	163
CHAPITRE 5	DROIT TRANSITOIRE .....	167
I.	Mesures existantes (art. 14 Tit. fin. CC) .....	167
II.	Procédures pendantes (art. 14a Tit. fin. CC).....	172
CHAPITRE 6	ELEMENTS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE .....	173
I.	Généralités.....	173
II.	Compétence.....	174
III.	Droit applicable .....	177
IV.	Reconnaissance et exécution.....	180
<b>DEUXIEME PARTIE</b>		
<b>MESURES PERSONNELLES ANTICIPEES .....</b>		<b>181</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>		<b>183</b>
CHAPITRE 1	LE MANDAT POUR CAUSE D'INAPTITUDE (ART. 360-369).....	185
I.	Généralités.....	185
II.	Notion et objet.....	187
III.	Droit transitoire .....	191
IV.	Qualification juridique .....	193
V.	Liens avec les autres mandats et procurations .....	195

VI.	Personne du mandataire .....	198
VII.	Constitution du mandat pour cause d'incapacité .....	201
	a) Conditions matérielles .....	201
	b) Conditions formelles .....	205
	c) Enregistrement du mandat .....	208
VIII.	Révocation du mandat .....	210
IX.	Constatation de la validité du mandat et acceptation .....	212
X.	Interprétation et complément .....	220
XI.	Exécution du mandat .....	222
XII.	Rémunération .....	226
XIII.	Surveillance de l'autorité de protection .....	229
XIV.	Fin du mandat pour cause d'incapacité .....	231
	a) Résiliation du mandat pour cause d'incapacité par le mandataire .....	232
	b) Extinction de plein droit en cas de recouvrement de la capacité de discernement .....	233
	c) Poursuite du mandat en dépit d'une cause d'extinction ...	235
XV.	Responsabilité .....	236
XVI.	Effets du mandat selon diverses lois fédérales .....	236

## CHAPITRE 2 LES DIRECTIVES ANTICIPÉES (ART. 370-373) .....

I.	Introduction .....	239
II.	Notion de « directives anticipées » .....	240
III.	Contenu des directives anticipées .....	241
	a) Généralités .....	241
	b) Instructions .....	242
	c) Représentant thérapeutique .....	244
IV.	Constitution des directives anticipées .....	249
	a) Conditions matérielles .....	249
	b) Conditions formelles .....	250
	c) Consentement éclairé et directives anticipées .....	254

d)	Enregistrement des directives anticipées .....	256
V.	Révocation des directives anticipées .....	258
VI.	Survenance de l'incapacité de discernement.....	258
a)	Incapacité de discernement de l'auteur.....	258
b)	Rôle du médecin .....	259
VII.	Force contraignante des directives anticipées et déroghations .....	261
VIII.	Intervention de l'autorité de protection.....	266
IX.	Responsabilité .....	269

## **TROISIEME PARTIE**

### **LES MESURES APPLIQUEES DE PLEIN DROIT..... 271**

### **INTRODUCTION ..... 273**

#### **CHAPITRE 1 LA REPRESENTATION PAR LE CONJOINT OU PAR LE PARTENAIRE ENREGISTRE (ART. 374-376).....275**

I.	Généralités.....	275
II.	Notion et conditions du pouvoir de représentation .....	276
III.	Fin du pouvoir de représentation.....	284
IV.	Etendue du pouvoir de représentation .....	285
V.	Exercice du pouvoir de représentation .....	288
VI.	Intervention de l'autorité de protection.....	290

#### **CHAPITRE 2 LA REPRESENTATION DANS LE DOMAINE MEDICAL (ART. 377-381).....295**

I.	Généralités.....	295
II.	Notion et champ d'application .....	296
III.	Personne du représentant du patient incapable de discernement.....	301
IV.	Exercice du pouvoir de représentation .....	306
V.	Plan de traitement.....	307

VI.	Intervention de l'autorité de protection.....	310
VII.	Responsabilité .....	312
<b>CHAPITRE 3 LA PERSONNE INCAPABLE DE</b>		
<b>DISCERNEMENT RESIDANT DANS UNE</b>		
<b>INSTITUTION MEDICO-SOCIALE OU</b>		
<b>DANS UN HOME (ART. 382-387) .....</b>		
		<b>313</b>
I.	Généralités et champ d'application .....	313
II.	Contrat d'assistance.....	316
III.	Mesures limitant la liberté de mouvement du résident .....	322
a)	Généralités .....	322
b)	Conditions matérielles des mesures de contention .....	325
c)	Protocole et devoir d'information.....	327
d)	Intervention de l'autorité de protection sur les mesures de limitation de la liberté de mouvement .....	329
IV.	Protection de la personnalité du résident.....	331
V.	Surveillance des institutions .....	335

## **QUATRIEME PARTIE**

### **LA CURATELLE..... 339**

### **INTRODUCTION..... 341**

#### **CHAPITRE 1 PRINCIPES APPLICABLES .....343**

I.	Mesures sur mesure ou calibrage de la protection étatique .....	343
II.	Droit à la protection – subsidiarité et proportionnalité .....	345
III.	Charge et intérêts des proches et des tiers.....	350
IV.	Suppression de la publication des mesures et information des tiers.....	353
V.	Effets des mesures sur les tiers.....	357
VI.	L'indispensable renvoi aux règles du droit des personnes .....	359

CHAPITRE 2 DISPOSITIONS GENERALES.....	365
I. Conditions matérielles de la curatelle (art. 390) .....	365
a) Généralités .....	365
b) Art. 390 al. 1 ch. 1 .....	366
i) Cause de curatelle .....	366
ii) Condition de curatelle .....	370
c) Art. 390 al. 1 ch. 2 .....	370
i) Cause de curatelle .....	371
ii) Condition de curatelle .....	372
II. Curatelle instituée d’office ou sur requête (art. 390 al. 3).....	374
III. Calibrage de la mesure et catégories de tâches (art. 391 al. 1 et 2) .....	376
IV. Accès au logement et à la correspondance (art. 391 al. 3).....	381
V. Renonciation à une curatelle (art. 392) .....	384
a) L’autorité de protection assume elle-même les tâches à accomplir (art. 392 ch. 1).....	385
b) L’autorité de protection donne mandat à un tiers d’accomplir des tâches particulières (art. 392 ch. 2).....	387
c) L’autorité désigne une personne ou un office qualifiés qui auront un droit de regard et d’information dans certains domaines (art. 392 ch. 3) .....	389
CHAPITRE 3 TYPES DE CURATELLES.....	393
SECTION A : LA CURATELLE D’ACCOMPAGNEMENT (ART. 393).....	393
I. Introduction .....	393
II. Conditions d’institution.....	394
III. Effets .....	398
SECTION B : LA CURATELLE DE REPRESENTATION/GESTION (ART. 394/395).....	402
I. Introduction .....	402
II. La curatelle de représentation au sens étroit (art. 394).....	404
a) Conditions d’institution .....	404

b)	Effets.....	405
i)	Sur la capacité civile .....	405
α)	Pouvoir de représentation du curateur .....	405
β)	En cas de retrait de l'exercice des droits civils.....	407
γ)	Sans retrait de l'exercice des droits civils.....	408
ii)	Autres effets ? .....	409
III.	La curatelle de gestion du patrimoine (art. 395) .....	410
a)	Introduction.....	410
b)	Conditions d'institution .....	411
c)	Effets.....	411
i)	Sur la capacité civile de la personne concernée .....	411
ii)	L'interdiction d'accès de l'art. 395 al. 3 .....	414
iii)	L'art. 395 al. 4.....	417
iv)	Autres effets .....	419
SECTION C : LA CURATELLE DE COOPERATION		
	(ART. 396).....	420
I.	Introduction .....	420
II.	Conditions d'institution.....	420
III.	Effets .....	423
SECTION D : LA CURATELLE COMBINEE (ART. 397).....		
		427
I.	Introduction .....	427
II.	Conditions d'institution.....	428
III.	Effets .....	429
SECTION E : LA CURATELLE DE PORTEE GENERALE		
	(ART. 398).....	430
I.	Introduction .....	430
II.	Conditions d'institution.....	430
III.	Effets .....	435
CHAPITRE 4 FIN DE LA CURATELLE (ART. 399).....		
		441
I.	En général.....	441
II.	Décès de la personne concernée.....	442
III.	La mesure n'est plus justifiée.....	443

IV.	Effets .....	445
V.	Procédure.....	445
CHAPITRE 5 DESIGNATION ET REMUNERATION DU CURATEUR .....		449
I.	Généralités.....	449
II.	Nomination du curateur.....	450
	a) Qualités exigées et types de curateurs .....	450
	b) Souhaits de la personne concernée .....	459
	c) Souhaits des proches.....	462
III.	Cocuratelle .....	464
IV.	Empêchement et conflit d'intérêts.....	467
V.	Rémunération .....	471
CHAPITRE 6 ADMINISTRATION DE LA CURATELLE .....		477
I.	Devoirs généraux du curateur .....	477
	a) Relations avec la personne concernée et respect de son autonomie – faits nouveaux .....	477
	b) Inventaire des biens .....	483
	c) Contenu du mandat, devoir de diligence, secret et information de l'autorité .....	487
II.	Gestion du patrimoine de la personne sous curatelle .....	491
	a) Généralités .....	491
	b) L'OGPCT .....	495
	c) Les biens laissés à la libre disposition de la personne concernée .....	507
III.	Rapport d'activité et comptes.....	510
	a) Rapport d'activité .....	510
	b) Comptes .....	513
IV.	Actes prohibés et autres affaires particulières.....	515
V.	Concours de l'autorité de protection de l'adulte .....	518
	a) Généralités .....	518
	b) Examen et approbation des comptes et des rapports .....	519

c)	Consentement de l'autorité de protection .....	523
i)	Selon les art. 416/417 .....	523
α)	Généralités et historique .....	523
β)	L'exception de l'art. 416 al. 2.....	526
γ)	La liste de l'art. 416 al. 1 .....	528
δ)	Le cas de l'art. 416 al. 3.....	537
ε)	Les actes supplémentaires prescrits par l'autorité selon l'art. 417 .....	538
ζ)	Critères de décision et procédure.....	540
η)	Effets de l'approbation ou de son refus .....	543
ii)	En matière de stérilisation .....	544
d)	Intervention de l'autorité de protection comme instance de « recours » (art. 419).....	546
e)	Le cas particulier de la curatelle confiée à des proches ....	548
VI.	Durée et fin des fonctions du curateur – rapport et comptes finaux.....	553
a)	Les causes de cessation des fonctions du curateur .....	553
b)	Le devoir de continuer la gestion.....	558
c)	Le rapport et les comptes finaux.....	560
d)	La remise des biens.....	565

## **CINQUIEME PARTIE**

### **LE PLACEMENT A DES FINS D'ASSISTANCE..... 567**

#### **INTRODUCTION..... 569**

##### **CHAPITRE 1 LE PLACEMENT A DES FINS D'ASSISTANCE**

###### **(PAFA).....571**

I.	Notion, but et effets de la mesure.....	571
II.	Conditions matérielles.....	575
a)	Généralités .....	575
b)	Causes de placement.....	576
c)	Besoin d'assistance ou de traitement .....	579
d)	Institution appropriée.....	583
III.	Le cas du maintien en établissement .....	586
IV.	Compétences et procédure .....	589
a)	Compétence locale.....	589

b)	Compétence matérielle .....	589
i)	Compétence de l'autorité de protection de l'adulte ...	590
ii)	Compétence des médecins .....	591
V.	Personne de confiance .....	599
VI.	Libération de la personne .....	603
VII.	Examen périodique.....	608
<b>CHAPITRE 2 SOINS EN INSTITUTION ET SUIVI POST- INSTITUTIONNEL .....</b>		<b>613</b>
I.	Généralités.....	613
II.	Plan de traitement.....	616
III.	Traitement sans consentement .....	619
IV.	Cas d'urgence.....	624
V.	Mesures limitant la liberté de mouvement de la personne placée.....	627
VI.	Entretien de sortie.....	630
VII.	Réserve en faveur du droit cantonal – suivi post-institutionnel et mesures ambulatoires .....	632
<b>CHAPITRE 3 GARANTIES DE PROCEDURE .....</b>		<b>639</b>
I.	Généralités.....	639
II.	Règles particulières applicables devant l'autorité de protection.....	639
III.	Règles particulières applicables devant l'instance judiciaire de recours .....	641
IV.	Le contrôle de l'art. 439 et les règles particulières applicables devant le juge .....	647
<b>REGISTRE ALPHABETIQUE DES MATIERES.....</b>		<b>653</b>
<b>INDEX DES ARTICLES CITES.....</b>		<b>675</b>