

**Juin 2011**

**EXPOSE DES MOTIFS**  
relatif à la révision du Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des  
personnes et droit de la filiation)

Démarche CODEX\_2010 volet « Protection de l'adulte et de l'enfant »

**PROJET DE LOI**

- vaudoise d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte  
et de l'enfant

**ET PROJETS DE LOIS**  
modifiant

- la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (RSV 800.01)
- la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs (RSV 850.41)

1.	INTRODUCTION.....	8
1.1	Contexte général du projet CODEX_2010.....	8
1.2	Contexte particulier du projet « Protection de l’adulte et de l’enfant ».....	10
1.3	Points essentiels de la révision.....	11
1.3.1	Encouragement de la personne à disposer d’elle-même .....	12
1.3.2	Renforcement de la solidarité familiale .....	12
1.3.3	Amélioration de la protection des personnes incapables de discernement résidant dans un home ou une institution médico-sociale	12
1.3.4	Institution de « mesures sur mesure » .....	13
1.3.5	Limitation des curatelles aux personnes physiques .....	14
1.3.6	Abandon de l’autorité parentale prolongée.....	14
1.3.7	Abandon de la publication de la limitation ou du retrait de la capacité d’exercer les droits civils .....	14
1.3.8	Amélioration de la protection juridique et suppression des lacunes du droit actuel en matière de placement à des fins d’assistance	15
1.3.9	Restructuration des autorités en matière de protection de l’adulte	15
1.3.10	Fixation dans le Code civil des principes fondamentaux de procédure	16
1.3.11	Modification de la réglementation relative à la responsabilité des tuteurs et des membres des autorités de tutelle.....	16
1.3.12	Modification de la terminologie.....	16
1.4	Contenu du présent projet.....	17
2.	ORGANISATION DE LA PROTECTION DE L’ADULTE ET DE L’ENFANT.....	17
2.1	Autorités de protection .....	17
2.1.1	Situation actuelle .....	17
2.1.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	17
2.1.3	Solutions envisagées.....	18
2.1.4	Solutions retenues .....	22
2.2	Organisation des autorités de recours et de surveillance .....	22
2.2.1	Situation actuelle .....	22
2.2.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	23
2.2.3	Solutions envisagées.....	23
2.2.4	Solutions retenues.....	25
2.3	Compétences des autorités de protection de l’adulte et de l’enfant	25
2.3.1	Situation actuelle .....	25
2.3.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	26

3.	PROCEDURE EN MATIERE DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT .....	27
3.1	Procédure de manière générale .....	27
3.1.1	Situation actuelle .....	27
3.1.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	28
3.1.3	Solutions envisagées.....	29
3.1.4	Solutions retenues.....	29
3.2	Problématique des frais.....	30
3.2.1	Situation actuelle .....	30
3.2.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	31
3.2.3	Solutions envisagées.....	31
3.2.4	Solutions retenues.....	31
3.3	Cas particulier du « signalement ».....	32
3.3.1	Situation actuelle .....	32
3.3.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	33
3.3.3	Solutions envisagées.....	33
3.3.4	Solutions retenues.....	34
4.	ASPECTS RELATIFS A LA SANTE ET AU DOMAINE SOCIAL... 34	
4.1	Généralités .....	34
4.2	Mandat pour cause d'inaptitude (art. 360 à 369 CC).....	35
4.2.1	Situation actuelle .....	35
4.2.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	35
4.2.3	Solutions envisagées.....	37
4.2.4	Solutions retenues.....	37
4.3	Directives anticipées du patient (art. 371 à 373 CC) .....	38
4.3.1	Situation actuelle .....	38
4.3.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	38
4.3.3	Solutions envisagées.....	40
4.3.4	Solutions retenues.....	41
4.4	Représentation par le conjoint ou le partenaire enregistré (art. 374 à 376 CC) .....	42
4.4.1	Situation actuelle .....	42
4.4.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	43
4.4.3	Solutions envisagées.....	44
4.4.4	Solutions retenues.....	44
4.5	Représentation dans le domaine médical (art. 376 à 381CC) .....	45
4.5.1	Situation actuelle .....	45
4.5.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	46
4.5.3	Solutions envisagées.....	47
4.5.4	Solutions retenues.....	47

4.6	Personnes résidant dans une institution médico-sociale ou un home (art. 382ss CC).....	47
4.6.1	Contrat d'assistance .....	48
4.6.2	Mesures limitant la liberté de mouvement.....	51
4.6.3	Protection de la personnalité.....	55
4.6.4	Surveillance .....	56
4.7	Placement à des fins d'assistance (art. 426 à 439 nCC).....	56
4.7.1	Situation actuelle .....	56
4.7.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	59
4.7.3	Solutions envisagées.....	65
4.7.4	Solutions retenues.....	67
4.8	Mesures ambulatoires .....	70
4.8.1	Situation actuelle .....	70
4.8.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	71
4.8.3	Solutions envisagées.....	72
4.8.4	Solutions retenues.....	72
5.	PROBLEMATIQUE DU TUTEUR GENERAL.....	73
5.1	Condition de l'exécution « ad personam » du mandat.....	73
5.1.1	Situation actuelle .....	73
5.1.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	74
5.1.3	Solutions envisagées.....	75
5.1.4	Solutions retenues.....	76
6.	PROBLEMATIQUE DES MINEURS .....	77
6.1	Généralités .....	77
6.2	Protection des mineurs dans le Canton de Vaud.....	78
6.3	Condition de l'exécution « ad personam » du mandat.....	81
6.3.1	Situation actuelle .....	81
6.3.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	82
6.3.3	Solutions envisagées.....	82
6.3.4	Solutions retenues.....	82
6.4	Obligation de signalement .....	83
6.4.1	Personnes soumises à l'obligation de signalement .....	83
6.4.2	Destinataire de l'obligation de signalement.....	85
6.5	Obligation de collaborer .....	89
6.5.1	De manière générale .....	89
6.5.2	Des ecclésiastiques et des médiateurs.....	89
7.	Ministere public .....	90
7.1	Situation actuelle .....	90
7.2	Exigences du nouveau droit fédéral.....	91
7.3	Solutions envisagées.....	92
7.4	Solutions retenues.....	93

8.	COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE .....	93
8.1	Projet de loi vaudoise d'application du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant .....	93
8.1.1	Conception de la nouvelle loi .....	93
8.1.2	Commentaire par article.....	95
8.2	Loi du 29 mai 1985 sur la santé publique .....	110
8.3	Loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs.....	114
9.	CONSEQUENCES du projet .....	117
9.1	Sur le plan financier et du personnel .....	117
9.2	Légales et réglementaires .....	117
9.3	Pour les communes.....	117
9.4	Programme de législature .....	117
9.5	Conséquences sur la mise en œuvre de la Constitution .....	117
9.6	Conséquences sur la mise RPT .....	117
10.	CONCLUSIONS .....	117

AVANT-PROJET

### Liste des abréviations et des acronymes

Par souci de simplification de la lecture du présent rapport, des abréviations ou des acronymes ont été utilisés en remplacement de certaines expressions. Ces éléments figurent dans le tableau ci-après :

<b>Expression / mot</b>	<b>Abréviation / acronyme</b>
Assistant social	AS
Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant	APAE
Coordination interservices des visites en EMS	CIVEMS
Code civil suisse du 10 décembre 1907	CC
Code de droit privé judiciaire vaudois	CDPJ
Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966	CPC-VD
Code de procédure civile suisse	CPC-CH
Commission d'examen des plaintes	COP
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	CEDH
Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003	Cst-VD
Constitution fédérale du 18 avril 1999	Cst
Département de l'intérieur	DINT
Département de la santé et de l'action sociale	DSAS
Directives anticipées du patient	DAP
Equivalent temps plein	ETP
Exposé des motifs et projets de lois	EMPL
Feuille fédérale	FF
Groupe de travail	GT
Journal des tribunaux	JdT
Justices de paix /Juge de paix	JPX
Loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse	LVCC

Loi du 10 février 2004 sur les mesures d'aide et d'intégration pour personnes handicapées	LAIH
Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe	LPart
Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI	LPC
Loi du 5 décembre 1978 sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public	LPFES
Loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs	LProMin
Loi du 12 décembre 1975 sur l'organisation judiciaire	LOJV
Loi du 29 mai 1985 sur la santé publique	LSP
Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral	LTF
Mandat pour cause d'inaptitude	MCI
Message du Conseil fédéral	MCF
Ministère public	MP
Office régional de protection des mineurs (SPJ)	ORPM
Office du tuteur général	OTG
Organe de contrôle des établissements socio-éducatifs	OCESE
Placement à des fins d'assistance	PLAFA
Service des assurances sociales et hébergement	SASH
Service juridique et législatif	SJL
Service du personnel	SPEV
Service de la protection de la jeunesse	SPJ
Service de la santé publique	SSP
Secrétariat général de l'Ordre judiciaire	SGOJ
Tribunal cantonal	TC

## 1. INTRODUCTION

### 1.1 Contexte général du projet CODEX\_2010

Le présent projet s'intègre dans un programme, nommé Codex\_2010, initié par le Conseil d'Etat en septembre 2006 et lancé officiellement en octobre 2006. Il comprend 4 chantiers législatifs :

- Droit public : conséquences de l'article 29a de la Constitution fédérale (Cst) et de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, sur les voies de droit et l'accès à la justice en matière de droit public au niveau cantonal. Ce volet est désormais réglé, le Grand Conseil ayant adopté le 6 mai 2008 les modifications de lois relatives à la réforme de la juridiction administrative et de la juridiction des assurances sociales, et le 28 octobre 2008, la nouvelle procédure administrative. Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009.
- Procédure pénale unifiée : l'article 123 Cst, révisé le 12 mars 2000, permet désormais à la Confédération de légiférer sur la procédure pénale qui était de la compétence des cantons. Dans ce but, le Conseil fédéral a adopté le 21 décembre 2005 un projet de Code de procédure pénale suisse à l'attention du Parlement fédéral (FF 2006 1057). L'unification de la procédure pénale entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Elle implique des modifications importantes de l'organisation judiciaire cantonale (suppression des juges d'instruction, direction de l'ensemble de la procédure préliminaire par le seul ministère public et la mise en place d'une voie d'appel devant les autorités de recours cantonales).
- Procédure civile unifiée : l'article 122 Cst, révisé le 12 mars 2000, permet à la Confédération d'unifier la procédure civile, qui est actuellement de la compétence des cantons. Le Conseil fédéral a adopté le 28 juin 2006 un projet de Code de procédure civile suisse à l'attention du Parlement (FF 2006 6841). Cette unification du droit de procédure entraîne également des conséquences importantes pour l'organisation de l'ordre judiciaire. Elle impose de plus une refonte complète de l'actuel Code de procédure civile vaudois, qui regroupe non seulement les dispositions de pure procédure judiciaire qui doivent être abrogées, mais régit également la procédure gracieuse (successions, enchères publiques, etc.).

Le 19 décembre 2008, l'Assemblée fédérale a adopté le Code de procédure civile suisse (ci-après : CPC-CH). Ces nouvelles dispositions, qui entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, se substituent aux codes de procédure civile de chacun des vingt-six cantons.

Même si les cantons restent en principe libres dans l'organisation de leurs autorités, ce nouveau code fédéral impose des modifications importantes dans l'organisation des autorités judiciaires civiles vaudoise. Il impose ainsi de façon presque absolue la double instance, pose des exigences sur la composition de certaines autorités et attribue l'assistance judiciaire aux tribunaux.

- Droit de la protection de l'adulte et de l'enfant (ancien droit de la tutelle) : la Confédération a enfin entrepris une révision fondamentale du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant qui aura également des conséquences importantes pour l'ordre judiciaire. Le Conseil fédéral a adopté le 28 juin 2006 son projet en vue des délibérations parlementaires (FF 2006 6635). L'Assemblée fédérale a adopté les nouvelles dispositions du Code civil le 19 décembre 2008. L'entrée en vigueur a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Depuis mai 2007, le programme Codex\_2010 a été rattaché au Service juridique et législatif (SJL) sous la direction du chef de service. Il a été mis en place une équipe de projet, composée notamment du chef du SJL, de deux cheffes de projet, ainsi que d'un représentant du Secrétariat général du Département de l'intérieur. Quatre conseiller/ères juridiques ont été intégrés en appui à chaque projet.

Dans le cadre de l'examen des conséquences liées à la révision du code civil relative à la protection de l'adulte et de l'enfant, un groupe de travail a été formé afin de mener des réflexions en la matière. Ce groupe de travail, dirigé par le SJL, était composé de représentants du Tribunal cantonal, des Justices de paix, de l'OTG, du SPJ, du DSAS (SSP, SASH, Médecin cantonal) et du Ministère public.

Les travaux de ce groupe de travail ont été transmis de manière synthétique à un Comité de pilotage (COPIL), qui s'est prononcé sur les différentes options proposées. Les conséquences législatives, organisationnelles et financières résultant de ce nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant font l'objet du présent exposé des motifs et projets de lois.

## 1.2 Contexte particulier du projet « Protection de l'adulte et de l'enfant »

### Contexte fédéral

Le droit actuel de la tutelle du code civil suisse n'a pas subi de modification importante depuis son entrée en vigueur en 1912, à l'exception des dispositions sur la privation de liberté à des fins d'assistance (1978). Les normes et les différentes mesures actuellement prévues ne permettent pas de tenir compte des particularités de chaque cas. Dès lors, le principe de proportionnalité n'est pas respecté en la matière. A cela s'ajoute le fait que notre société a évolué, ses conceptions ainsi que l'acceptation des décisions de justice par les administrés ne sont pas les mêmes aujourd'hui.

Suite au Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006, l'Assemblée fédérale a adopté, en date du 19 décembre 2008, la révision du Code civil suisse relative à la protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation.

Sous réserve de modifications de forme (grammaire et français), le texte définitif diffère du texte du Conseil fédéral sur les points suivants :

- En matière de placement à des fins d'assistance (art. 450e CC), l'instance judiciaire de recours doit en règle générale se réunir en collège, entendre la personne concernée, ainsi que statuer, en principe, dans les cinq jours ouvrables suivant le dépôt du recours.
- Le nouveau droit prévoit la représentation de l'enfant (art. 314a bis CC).

Les modifications législatives présentées dans cet avant-projet d'exposé des motifs et projets de lois (AP EMPL) se réfèrent au texte fédéral définitif tel que modifié et adopté par l'Assemblée fédérale en décembre 2008.

### **Contexte cantonal**

Comme indiqué ci-avant, le groupe de travail relatif au volet « protection de l'adulte et de l'enfant » a réuni 11 personnes représentant toutes les entités concernées par cette matière.

Ces dernières années, un certain nombre d'interventions parlementaires sur le sujet des tutelles et curatelles dans le canton ont été déposées auprès du Grand Conseil. Deux groupes de travail supplémentaires sur ces problématiques spécifiques ont donc été mis en place dans le courant de l'automne 2007 et l'année 2009.

Le premier a été chargé d'examiner la problématique du recrutement, de la formation et de l'appui des tuteurs/curateurs volontaires. Des mesures concrètes sont en place depuis 2009. Le second groupe de travail a traité de la définition des cas de tutelle lourds et de l'attribution de ces cas à l'OTG. Ces travaux font l'objet d'un EMPL distinct dont les conséquences financières (effectifs) seront traitées dans le cadre de l'examen du budget 2011. C'est pourquoi, l'ensemble de ces éléments ne sera pas traité dans le présent avant-projet d'exposé des motifs et projets de lois.

### **1.3 Points essentiels de la révision**

De cette révision du Code civil, se dégagent quatre thèmes importants qui ont des impacts pour le canton de Vaud, à savoir :

- Organisation de la protection de l'adulte et de l'enfant
- Aspects relatifs à la santé et au domaine social, touchés par la révision du Code civil
- Problématique du tuteur général
- Protection des mineurs

Ces différents thèmes seront développés aux chapitres suivants (2 à 5).

Dans le présent chapitre, les points essentiels de la révision du CC, tels qu'ils ressortent du Message du Conseil fédéral, sont listés et accompagnés d'une explication.

### *1.3.1 Encouragement de la personne à disposer d'elle-même*

Afin d'encourager la personne à disposer d'elle-même, le projet prévoit l'introduction de deux nouvelles mesures que sont :

- Le mandat pour cause d'inaptitude, 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 et/ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement.
- Les directives anticipées du patient, 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 pour le cas où elle deviendrait incapable de discernement.

### *1.3.2 Renforcement de la solidarité familiale*

Le nouveau droit tient compte du fait que les proches de la personne incapable de discernement souhaitent prendre eux-mêmes certaines décisions, sans l'intervention d'une autorité.

En l'absence de directives anticipées du patient, certains proches sont ainsi habilités – sur le modèle de quelques lois cantonales – à consentir ou non à des soins médicaux.

De plus, le conjoint ou le partenaire enregistré de la personne incapable de discernement se voient accorder le droit d'ouvrir son courrier, d'assurer l'administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens et d'entreprendre tous les actes juridiques généralement nécessaires pour satisfaire ses besoins ordinaires.

### *1.3.3 Amélioration de la protection des personnes incapables de discernement résidant dans un home ou une institution médico-sociale*

Pour ces personnes, le législateur fédéral a notamment prévu que l'assistance, qui leur est apportée doit faire l'objet d'un contrat écrit, afin de garantir la transparence des prestations fournies.

Il fixe également les conditions auxquelles les mesures de contention sont autorisées et oblige les cantons à mettre en place une surveillance des institutions médico-sociales ou les homes qui accueillent des personnes incapables de discernement.

#### 1.3.4 Institution de « mesures sur mesure »

Afin de prendre en compte de manière adéquate le principe de la proportionnalité, le nouveau droit prévoit une seule institution, à savoir la curatelle. Celle-ci ne sera instituée que 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.

Ces mesures sont au nombre de quatre et peuvent être résumées de la manière suivante :

- La curatelle d'accompagnement, qui correspond à la curatelle volontaire actuelle (consentement de la personne concernée requis, pas de privation de l'exercice des droits civils).
- La curatelle de représentation, qui s'inspire de la curatelle actuelle de représentation (art. 392 CC), de la gestion des biens (art. 393 CC) et du conseil légal (art. 395 al. 2 CC) (le curateur est le représentant légal de la personne concernée, qui peut agir en son nom, pas de limitation de l'exercice des droits civils, limitation ponctuelle toutefois possible si les circonstances l'exigent, attribution de tâches au curateur).
- La curatelle de coopération, qui équivaut dans ses effets à l'actuel conseil légal de coopération (art. 395 al. 1 CC) (certains actes de la personne concernée soumis au consentement du curateur, ces actes étant déterminés par l'autorité de protection de l'adulte dans sa décision et non plus fixés par la loi).
- La curatelle de portée générale, qui correspond à l'institution actuelle de l'interdiction avec privation de plein droit de l'exercice des droits civils de la personne concernée (notamment lorsqu'elle est durablement incapable de discernement).

Les curatelles d'accompagnement, de représentation et de coopération peuvent être combinées entre elles.

### *1.3.5 Limitation des curatelles aux personnes physiques*

Jusqu'à récemment, les autorités tutélaires étaient tenues de pourvoir à la gestion des biens et d'instituer une curatelle, d'une part, lorsqu'une personne morale ne dispose pas des organes nécessaires pour son administration et, d'autre part, lorsque des fonds recueillis publiquement ne sont pas gérés correctement.

Le nouveau droit limitera la compétence des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte aux personnes physiques et règlera le cas des personnes morales par de nouvelles dispositions (art. 83 CC, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, art. 89b et 89c du présent projet et révision du droit de la Sarl).

### *1.3.6 Abandon de l'autorité parentale prolongée*

Actuellement, lorsqu'un adulte est interdit, l'autorité tutélaire peut soit lui désigner un tuteur, soit accorder à ses parents l'autorité parentale prolongée, qui implique pour l'essentiel que certains droits de surveillance échappent à l'autorité tutélaire, comme c'est le cas pour les parents de mineurs.

Avec le nouveau droit, les parents sont nommés curateurs. L'autorité peut toutefois les dispenser de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir son consentement pour certains actes.

### *1.3.7 Abandon de la publication de la limitation ou du retrait de la capacité d'exercer les droits civils*

La publication de la mise sous tutelle ou sous curatelle d'une personne majeure est ressentie comme particulièrement stigmatisante. La proportionnalité de cette mesure est discutable. De plus, elle porte atteinte à la liberté personnelle prévue par la Constitution fédérale et au droit au respect de la sphère privée selon la CEDH.

C'est pourquoi, le nouveau droit ne reprend pas cette mesure de publication.

*1.3.8 Amélioration de la protection juridique et suppression des lacunes du droit actuel en matière de placement à des fins d'assistance*

Le nouveau Code civil prévoit notamment :

- De limiter les compétences du médecin d'ordonner un placement. La décision médicale doit impérativement être confirmée, après un délai qui ne peut être supérieur à six semaines, par une décision de l'autorité de protection, même si la personne concernée n'a pas fait recours contre la décision de placement ni demandé sa libération. Les cantons ne pourront désormais habiliter à ordonner un placement que les médecins disposant des connaissances adéquates.
- D'introduire des règles de procédure importantes au niveau de la loi. En effet, afin de garantir la protection juridique de la personne concernée, il convient également de régler clairement dans le Code civil la procédure à suivre en cas de placement ordonné par un médecin.
- D'introduire le droit, pour la personne concernée, de faire appel à une personne de confiance.
- D'introduire l'obligation pour l'autorité d'effectuer des examens périodiques pour déterminer si les conditions du maintien de la mesure sont encore remplies et si l'institution est toujours appropriée. Le projet règle encore de manière exhaustive le traitement d'un trouble psychique administré, en milieu hospitalier, sans le consentement de la personne concernée, en lui garantissant, dans la mesure du possible, le droit de disposer d'elle-même. Les cantons peuvent donner la compétence à l'autorité d'ordonner un traitement ambulatoire contre la volonté de la personne.

*1.3.9 Restructuration des autorités en matière de protection de l'adulte*

Le législateur fédéral a prévu de soumettre toutes les décisions en matière de protection de l'enfant ou de l'adulte à une autorité interdisciplinaire.

L'organisation interne est laissée à la compétence des cantons, qui fixent notamment le nombre des membres de ladite autorité, qui pourront exercer leurs tâches à temps partiel. Les cantons ont en outre le choix de prévoir une autorité administrative ou judiciaire.

#### *1.3.10 Fixation dans le Code civil des principes fondamentaux de procédure*

Le nouveau droit prévoit un standard applicable dans toute la Suisse. Il tient compte d'une part, de l'importance du respect des droits fondamentaux dans la protection de l'enfant et de l'adulte et, d'autre part, de l'existence dans ce domaine d'un grand nombre de cas qui peuvent et doivent être liquidés de manière simple et sans entraves bureaucratiques.

Le législateur a également prévu que si les cantons ne prévoient aucune disposition de procédure, le code de procédure civile fédéral s'applique, notamment au calcul des délais, aux motifs de récusation et à l'administration des preuves, sous réserve d'autres dispositions des cantons.

#### *1.3.11 Modification de la réglementation relative à la responsabilité des tuteurs et des membres des autorités de tutelle*

Actuellement, la responsabilité des autorités de tutelles (autorités et tuteur) est primaire et personnelle, sauf dans le domaine de la privation de liberté à des fins d'assistance qui connaît le système de la responsabilité directe de l'Etat, assortie d'un droit de recours contre les personnes ayant causé le dommage. Ce système sera la réglementation en vigueur pour tout le domaine de la protection de l'adulte.

#### *1.3.12 Modification de la terminologie*

Le nouveau droit de la protection de l'adulte supprime les expressions stigmatisantes actuellement utilisées.

Ainsi, les termes de « *maladie mentale, faiblesse d'esprit, inconduite, prodigalité et mauvaise gestion* » ou encore les notions d'« *interdiction* », de « *mise sous tutelle* » et de « *pupille* » ne sont plus utilisés. Le projet parle de « *déficience mentale* », de « *trouble psychique* » ou d'« *autres états de faiblesse affectant la condition personnelle* ».

Dans le domaine de la protection de l'enfant, le terme de « *tutelle* » est toutefois maintenu afin d'éviter une confusion avec l'actuelle curatelle. Enfin, le projet ne parle plus de « *privation de liberté à des fins d'assistance* » mais de « *placement à des fins d'assistance* ».

#### **1.4 Contenu du présent projet**

Le présent projet présente de manière exhaustive les enjeux liés à la mise en œuvre du nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant. Il contient les nouvelles lois et les modifications des lois nécessaires.

Les conséquences financières liées à l'adoption des différents projets de lois font l'objet du chapitre 9.

## **2. ORGANISATION DE LA PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT**

### **2.1 Autorités de protection**

#### *2.1.1 Situation actuelle*

Le Code civil prévoit que les autorités de tutelle, à savoir l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance, sont désignées par les cantons (art. 361 CC).

Conformément à l'article 3 de la loi d'introduction du 30 novembre 1910 dans le Canton de Vaud du Code civil suisse (LVCC), l'autorité tutélaire est la Justice de paix. En principe, elle siège à trois membres, à savoir un juge de paix et deux assesseurs (art. 110 de la loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; LOJV).

Les assesseurs sont choisis en fonction de leurs aptitudes en matière financière (comptables, employés de banque ou de fiduciaire, entrepreneurs, etc.), psychosociale ou médicale (travailleurs sociaux, enseignants, personnel médical ou paramédical, etc.).

#### *2.1.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Constatant que la résolution des problèmes psychosociaux est de plus en plus complexe, le nouveau droit exige une autorité de protection de l'adulte et de l'enfant professionnelle et interdisciplinaire. Les cantons n'ont donc aucune marge de manœuvre et devront prévoir une telle autorité. Un minimum de trois membres, dont un juriste, est également exigé par le droit fédéral. Les compétences des autres membres peuvent varier en fonction du cas d'espèce (psychologiques-psychiatriques, sociales, pédagogiques, comptables, actuarielles ou médicales).

Toutefois, afin de garantir autant que possible la liberté d'organisation des cantons, ceux-ci sont libres de :

- Déterminer si cette autorité de protection sera judiciaire ou administrative.
- Décider si elle doit être organisée au niveau de la commune, du district, de l'arrondissement ou de la région.
- Déterminer s'ils veulent que les membres de l'autorité soient des professionnels ou des non-professionnels, ou s'ils veulent un système mixte. Ce qui importe c'est que les membres de cette autorité soient choisis en fonction des compétences nécessaires pour remplir leur tâche. Le message du Conseil fédéral précise toutefois que la compétence peut s'acquérir par une formation continue ou la pratique.
- Décider le nombre des membres de l'autorité, sous réserve de la règle minimale fédérale, qui prévoit qu'en général, l'autorité siège à trois membres au moins afin de garantir une certaine interdisciplinarité et en considération notamment de la portée importante des mesures prises.

### *2.1.3 Solutions envisagées*

Les réflexions ont donc principalement porté sur l'opportunité d'avoir une autorité de protection de l'adulte et de l'enfant judiciaire ou administrative et sur le niveau de cette autorité (communal, district, etc.).

#### Instances possibles

Des discussions, il est ressorti que les autorités susceptibles d'être récipiendaires de ces compétences pourraient être un service de l'Etat, le préfet, les communes, le juge de paix, le tribunal d'arrondissement ou encore un tribunal spécialisé.

Compte tenu de l'atteinte importante aux droits de la personne que suppose l'instauration d'une mesure de protection, un respect scrupuleux des règles de procédure (droit d'être entendu, motivation de la décision, etc.) doit être garanti. L'ordre judiciaire est habitué à la rigueur dans l'application des garanties à cet égard. En outre, il est également relevé que les décisions portant atteinte aux libertés individuelles sont (parfois) moins souvent remises en question si elles émanent d'une autorité judiciaire plutôt que d'un service de l'administration.

Il y a en outre lieu de souligner que les justices de paix, actuellement autorités tutélaires, ont l'habitude de gérer ces situations et outre la connaissance du contentieux, elles ont l'avantage de la proximité avec une bonne partie des intervenants sociaux ou thérapeutiques.

Cette proximité est un élément très important notamment dans la recherche de tuteurs et curateurs « volontaires ». Actuellement, cette recherche est de la compétence des assesseurs, qui assument une tâche difficile car les volontaires ne sont pas nombreux. Comme déjà relevé (point 1.2, p. 10), cette problématique de la recherche de tuteurs et curateurs volontaires fait l'objet de discussions dans le cadre de groupes de travail spécifiques et ces éléments ne sont donc pas abordés dans le présent EMPL.

La proximité de l'autorité de protection est donc très importante, ce d'autant plus que le nouveau droit prévoit, outre les aptitudes et les connaissances adaptées aux tâches confiées et l'exécution ad personam, une condition supplémentaire à la nomination du futur curateur, qui est celle du « temps nécessaire » pour accomplir le mandat (art. 400 nCC). Il y a lieu de relever qu'avec cette dernière condition, il existe un risque d'augmentation des oppositions à la nomination. Si l'on supprime la proximité des autorités de protection, en prévoyant de surcroît un système plus centralisé, cela pourrait augmenter le risque de pénurie de tuteurs et curateurs.

Si l'autorité de protection devait être un service de l'Etat, les compétences seraient centralisées, ce qui a certes pour avantage d'assurer une meilleure unité de pratique et de jurisprudence et d'avoir une meilleure vue d'ensemble mais la proximité avec les divers intervenants, si précieuse dans la pratique quotidienne, ne serait alors plus garantie.

En optant pour une organisation administrative, la proximité avec les divers intervenants pourrait éventuellement être possible si la compétence est donnée aux préfetures ou aux communes mais ces deux entités présentent l'inconvénient majeur de ne pas avoir les compétences et le savoir-faire des justices de paix.

Le message du Conseil fédéral expose un certain nombre de désavantages à avoir un système au niveau communal. Il relève en effet qu'un tel système peut créer des problèmes d'indépendance (personnes devant prendre des mesures relatives à des connaissances, à des personnalités locales, à de bons contribuables ou à des employeurs importants). Il constate également que ces autorités de milice sont rarement en mesure de diriger et de contrôler efficacement un grand nombre de personnes assumant des fonctions tutélaires et peuvent difficilement agir en temps utile dans les cas d'urgence.

Si une organisation administrative devait être privilégiée en première instance, il conviendrait d'instituer ensuite une double instance judiciaire afin de respecter l'article 129 Cst-VD qui impose une double instance judiciaire en matière civile.

AVANT-PROJET

Les différentes solutions possibles peuvent être résumées ainsi :

	Instances administratives	Instances judiciaires
Instances possibles	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Service de l'Etat</li> <li>• Préfectures</li> <li>• Communes</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Justices de paix</li> <li>• Tribunal d'arrondissement</li> <li>• Tribunal spécialisé</li> </ul>
Argumentaires	<p>Leur savoir-faire est inexistant (contrairement aux justices de paix).</p> <p>La mise en œuvre serait très lourde, notamment parce qu'il s'agirait de mettre en œuvre des compétences spécifiques.</p> <p>Avec un service de l'Etat, la proximité avec les divers intervenants n'est pas garantie.</p> <p>Une autorité de protection au niveau communal ne semble a priori pas envisageable car le but du nouveau droit est une certaine professionnalisation. Or, le maillage communal ne permet pas d'atteindre cet objectif.</p> <p>Il faudrait revoir le système des justices de paix alors qu'il vient d'être revu.</p> <p>Il faudrait enfin prévoir une voie de recours auprès d'une autorité judiciaire de première instance afin de respecter le principe de la double instance judiciaire (Cst-VD) et de l'autorité judiciaire supérieure compétente devant le Tribunal fédéral (LTF).</p>	<p>L'instance judiciaire offre des garanties au justiciable, notamment par le respect strict des règles de procédure (motivation des décisions, droit d'être entendu, etc.).</p> <p>Le système actuel des justices de paix vient d'être revu et professionnalisé.</p> <p>Selon le dernier rapport du Tribunal cantonal, les Justices de paix fonctionnent à satisfaction.</p> <p>Par rapport à un tribunal d'arrondissement ou à un tribunal spécialisé, une justice de paix a l'avantage de la proximité, notamment avec les intervenants sociaux et thérapeutiques. En effet, la compétence d'un tribunal spécialisé serait étendue à l'ensemble du canton, ce qui ne garantit plus cette proximité.</p>

### Organisation territoriale

Deux approches semblent pouvoir être envisagées :

- Approche décentralisée. Cette dernière, actuellement en place, permet de développer de bonnes relations avec les réseaux, soit les intervenants sociaux et thérapeutiques. Comme relevé plus haut, la recherche de tuteurs ou curateurs, qui n'est de loin pas une tâche facile pour les assesseurs, est favorisée par un tel système.
- Approche centralisée. Il y a certes une tendance à la centralisation mais les discussions menées n'ont relevé aucun avantage.

#### *2.1.4 Solutions retenues*

La solution retenue par le Conseil d'Etat est celle du statut quo, à savoir la justice de paix comme autorité de protection de l'adulte et de l'enfant et la Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal en tant qu'autorité de surveillance.

En effet, les structures judiciaires existantes fonctionnent à satisfaction et répondent aux exigences du droit fédéral.

Il y a en outre lieu de relever que si un changement devait intervenir, les coûts de la mutation et les coûts de la formation pour les nouvelles éventuelles autorités de protection administratives seraient importants. De plus, dans la pratique quotidienne, la justice semble moins influencée par les coûts de mise en œuvre de certaines mesures, alors que l'administration pourrait subir plus de pressions budgétaires.

## **2.2 Organisation des autorités de recours et de surveillance**

### *2.2.1 Situation actuelle*

Comme indiqué ci-avant, le Code civil prévoit que les autorités de tutelle, à savoir l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance sont désignées par les cantons (art. 361 CC).

Le droit fédéral prévoit que le pupille capable de discernement et tout intéressé peuvent recourir à l'autorité tutélaire contre les actes du tuteurs (art. 420 CC). Ce recours peut s'exercer, pendant toute la durée de la tutelle, par acte écrit adressé à la justice de paix (art. 109 al. 1 et 2 LVCC).

De plus, les décisions de l'autorité tutélaire peuvent à leur tour faire l'objet d'un recours à l'autorité de surveillance dans les 10 jours dès leur communication (art. 109 LVCC). L'autorité de surveillance est le Tribunal cantonal (art. 6 et 88 LVCC) et plus particulièrement la Chambre des Tutelles (art. 67 et 76 LOJV).

Enfin, la Cour administrative du Tribunal cantonal, via le Secrétariat de l'Ordre judiciaire (SGOJ), exerce la surveillance sur les justices de paix.

Jusqu'au 31 décembre 2007, l'Office du tuteur général dépendait également fonctionnellement du SGOJ. La Chambre des Tutelles rendait ainsi une visite annuelle à l'office tandis que ce dernier lui remettait régulièrement des statistiques et des rapports sur son activité.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'OTG est rattaché au Département de l'intérieur (DINT), qui est dès lors compétent pour surveiller son activité.

### *2.2.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Les cantons sont libres de désigner la ou les autorités de surveillance. Ils peuvent confier cette fonction soit à un organe administratif, soit à une autorité judiciaire. Ils peuvent, comme actuellement, prévoir deux autorités : une autorité inférieure et une autorité supérieure (art. 361 al. 2 CC).

Le droit fédéral prévoit en outre que les cantons peuvent confier la surveillance générale à l'instance judiciaire de recours ou prévoir deux instances judiciaires de recours.

Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions d'exécution en matière de surveillance et concrétiser les différentes tâches afin de garantir une surveillance administrative uniforme et de qualité.

### *2.2.3 Solutions envisagées*

Suite aux deux options traitées s'agissant de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant (judiciaire ou administrative), les réflexions menées peuvent être résumées comme suit :

	Instances administratives	Instances judiciaires
<p>Changements</p> <p>Impacts</p>	<p>Surveillance : doit être le fait du département auquel l'autorité de protection est rattachée.</p> <p>Recours : prévoir une voie de recours auprès d'une autorité judiciaire de première instance afin de respecter le principe de la double instance judiciaire (Cst-VD) et de l'autorité judiciaire supérieure compétente avant le Tribunal fédéral (LTF).</p> <p>Création d'une relation à trois instances différentes dans la mesure où l'autorité de recours est différente de l'autorité de surveillance.</p> <p>Lourdeur de la mise en place d'une telle organisation mais également sur la célérité du traitement des affaires avec un tel fonctionnement.</p>	<p>Les décisions du tuteur sont susceptibles de recours auprès de l'instance judiciaire et la surveillance administrative ou fonctionnelle relève de la compétence du SOGJ.</p> <p>Le fait que l'autorité de recours et de surveillance soit identique simplifie l'organisation. C'est la situation actuellement en place.</p> <p>Concernant les conséquences pour les justices de paix : si l'autorité de protection est judiciaire et qu'il s'agit des justices de paix, ses tâches restent similaires (même manière de travailler).</p> <p>Augmentation de la charge de travail des justices de paix car :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tâches nouvelles (par exemple : recours possible en matière de directives anticipées ou en matière de mesures touchant les résidents en institution médico-sociale).</li> <li>• Exigences de motivation accrues quant au choix de la mesure de curatelle retenue, par rapport aux autres mesures.</li> </ul> <p>Les possibilités de recours et d'opposition seront, de plus, facilitées par la nouvelle procédure et notamment les conditions selon lesquelles le futur curateur doit posséder, non seulement les aptitudes et les connaissances adaptées aux tâches prévues, mais également disposer du « temps nécessaire ».</p>

#### 2.2.4 Solutions retenues

Deux éléments importants doivent être relevés :

- La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral prévoit une autorité judiciaire supérieure afin de pouvoir recourir ensuite au Tribunal fédéral.
- La Constitution vaudoise prévoit la double instance judiciaire. Cette exigence est actuellement respectée dans la mesure où avant d'être soumise au Tribunal cantonal, la cause est traitée par les justices de paix.

Etant donné que l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant reste la justice de paix, et au vu des éléments évoqués dans le tableau ci-dessus, la solution retenue est le statut quo, à savoir que l'autorité de recours est la Chambre des Tutelles du Tribunal cantonal et l'autorité de surveillance est la Cour administrative, via le SGOJ pour les justices de paix et le DINT pour l'OTG.

Cette solution présente l'avantage de maintenir la situation actuelle et la simplification de l'organisation par le fait que l'autorité de recours et de surveillance sera identique.

Le nom de l'autorité de recours doit toutefois être modifié étant donné que le terme de « tutelle » n'existera plus. Par souci d'unité avec le nouveau droit fédéral, il est proposé de reprendre la notion utilisée par ce dernier. L'autorité de recours en matière de protection de l'adulte et de l'enfant sera nommée « *Chambre des curatelles* ».

### 2.3 Compétences des autorités de protection de l'adulte et de l'enfant

Le droit fédéral est exhaustif pour ce qui est des compétences des autorités de protection, les cantons n'ont dès lors pas de marge de manœuvre en la matière. Le présent chapitre a donc uniquement pour but de rappeler la situation actuelle et de lister les nouvelles compétences des autorités de protection.

#### 2.3.1 Situation actuelle

##### Autorité tutélaire

Les compétences actuelles de l'autorité tutélaire résultant du Code civil sont nombreuses (env. 56) et diverses. On en trouve également dans le CPC-VD et dans la LVCC. Nous relatons ci-après qu'une partie des compétences actuelles de cette autorité.

A titre d'exemple, on relève que l'autorité tutélaire peut requérir l'institution d'une curatelle afin que l'enfant soit représenté dans la procédure en divorce (art. 146 CC). Elle est en outre compétente pour retirer le droit de garde des père et mère (art. 310 CC). L'autorité tutélaire doit également donner son consentement au pupille qui souhaite changer de domicile (art. 377 CC).

Sa principale compétence est la nomination des tuteurs et des curateurs et la surveillance de leur activité par l'examen des rapports et comptes périodiques. Actuellement, elle fixe aussi la durée et la rémunération d'une tutelle ou d'une curatelle. Elle est l'autorité de recours contre les actes du tuteur.

Le Code civil prévoit également que certains actes sont soumis au consentement de l'autorité tutélaire. Il s'agit notamment de l'achat ou la vente d'immeubles du pupille, de prêts ou d'emprunts, etc. (art. 421 CC).

#### Autorité tutélaire de surveillance

Pour ce qui est de l'autorité tutélaire de surveillance, ses compétences sont moins nombreuses (env. 17). Sa compétence principale est la surveillance. Celle-ci s'exerce notamment par le droit de recours accordé au pupille capable de discernement et à tout intéressé contre les décisions de l'autorité tutélaire.

L'autorité de surveillance a également d'autres compétences, telles que le retrait de l'autorité parentale dans certaines circonstances (art. 311 CC).

De plus, comme pour l'autorité tutélaire, le Code civil stipule que le consentement de l'autorité de surveillance est nécessaire pour certains actes, tels que l'adoption (que le pupille soit l'adopté ou l'adoptant), l'acquisition ou la liquidation d'une entreprise, etc. (art. 422 CC).

#### *2.3.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Le législateur fédéral n'a pas modifié les tâches principales des autorités de protection, à savoir la nomination des curateurs et l'examen des comptes et rapports périodiques pour l'autorité de protection et le traitement des recours contre les décisions de cette première instance pour l'autorité de surveillance.

Par contre, il attribue plusieurs nouvelles tâches à ces deux autorités. Ces nouvelles compétences sont en partie listées dans le présent chapitre. Pour le surplus, dans la mesure où elles résultent de la nouvelle organisation de la protection de l'adulte et de l'enfant, elles seront reprises dans les titres ci-après.

Il y a donc lieu de relever les nouvelles compétences suivantes :

- Mise en œuvre des mandats pour cause d'incapacité.
- Contrôle des directives anticipées du patient incapable de discernement.
- Représentation par le conjoint ou le partenaire enregistré
  - o Consentement pour les actes juridiques relevant de l'administration extraordinaire
  - o Examen du pouvoir de représentation, remise d'une attestation faisant état des compétences, retrait, en tout ou en partie, du pouvoir de représentation, ...
- Représentation de la personne incapable dans le domaine médical
  - o Institution d'une curatelle de représentation si aucune personne habilitée pour la représentation
- Examen des appels de la personne concernée ou de l'un de ses proches contre les mesures limitant la liberté de mouvement de la personne concernée.
- Détermination des tâches à accomplir dans la curatelle afin de respecter les principes de proportionnalité et d'adéquation de la mesure (« mesures sur mesure »). Ce n'est pas vraiment une nouvelle tâche de l'autorité de protection mais elle est fortement modifiée et entraînera une charge de travail supplémentaire non négligeable pour la Justice de paix.
- Examen périodique (tous les 6 mois) des conditions du maintien de la mesure de PLAF.

### **3. PROCEDURE EN MATIERE DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT**

#### **3.1 Procédure de manière générale**

##### *3.1.1 Situation actuelle*

L'article 373 CC stipule que « les cantons désignent les autorités compétentes pour prononcer l'interdiction et déterminent la procédure à suivre. Le recours au Tribunal fédéral demeure réservé ».

La procédure d'interdiction est donc déterminée par le droit cantonal, sous réserve des règles du droit fédéral sur l'audition de l'intéressé (art. 374 CC) et la publication du prononcé d'interdiction (art. 375 CC).

Dans le canton de Vaud, cette procédure est régie par le Code de procédure civile cantonal (CPC-VD). On trouve également certaines règles dans la loi d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse (LVCC), ainsi que dans la loi d'organisation judiciaire (LOJV).

### *3.1.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Comme les cantons peuvent instituer, à choix, une autorité administrative ou une autorité judiciaire, le Conseil fédéral a décidé d'inscrire les principes fondamentaux de procédure dans le Code civil. Ces principes constituent un minimum standard applicable dans toute la Suisse.

Ces principes fondamentaux (art. 443ss nCC) ne laissent aucune marge de manœuvre aux cantons pour les matières qu'ils traitent (examen de la compétence, mesures provisionnelles, maximes de procédure, droit d'être entendu, etc.).

Mais le nouveau droit se limite à réglementer de manière ponctuelle et succincte la procédure devant les première et deuxième instances pour les domaines où une application du droit matériel exige une solution au niveau fédéral. Ainsi, une grande partie de la procédure relève de la compétence des cantons, qui doivent toutefois respecter les normes fédérales minimales prévues par le nouveau Code civil et le droit supérieur (Constitution fédérale, CEDH, Convention relative aux droits de l'enfant), ainsi que la jurisprudence fédérale y relative.

Le droit fédéral prévoit que si les cantons n'en disposent pas autrement, les dispositions de la procédure civile s'appliquent par analogie en complément (art. 450f nCC). Ainsi, comme auparavant, les cantons sont libres de régler la procédure dans leur Code de procédure administrative ou civile ou dans d'autres lois<sup>1</sup>.

Peuvent donc être réglés en détails par le droit cantonal notamment la litispendance, la conduite de la procédure et l'instruction, le déroulement de la procédure en première et deuxième instance, les délais et les notifications, l'établissement des procès-verbaux, les frais et les dépens, l'assistance judiciaire gratuite ainsi que la forme dans laquelle les décisions doivent être rendues.

Bien que l'organisation des autorités et de la jurisprudence soit en principe l'affaire des cantons, celles-ci doivent respecter les articles 440, alinéa 1 et 441 du nouveau Code civil.

---

<sup>1</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6720

### 3.1.3 Solutions envisagées

Le canton de Vaud peut ne rien prévoir ainsi les dispositions du Code de procédure civil suisse (ci-après CPC-CH) sont applicables par analogie. Il peut également prévoir des dispositions de procédure tout en respectant les principes fondamentaux fixés notamment par le Code civil, ainsi que le CPC-CH.

Dans ce dernier cas, deux possibilités peuvent être envisagées :

- soit le canton maintient les actuelles lois de procédure en les adaptant notamment à la terminologie (tutelle devient curatelle, autorité tutélaire devient autorité de protection, ...) et au droit de fond ;
- soit le canton crée une nouvelle loi qui réunirait toutes les règles des lois actuelles en matière de protection de l'adulte et de l'enfant.

### 3.1.4 Solutions retenues

Comme le lui permet le droit fédéral, le Conseil d'Etat propose de retenir une autorité de protection de l'adulte et de l'enfant judiciaire et non administrative, soit la justice de paix pour la première instance et la Chambre des Tutelles pour les recours (voir chapitre 2 ci-dessus).

Dès lors, les principes réglementant la procédure devant l'autorité tutélaire et l'autorité tutélaire de recours, qui se trouvent dans le CPC-VD, la LVCC et la LOJV, peuvent être maintenus, sous réserve du respect des principes fondamentaux fixés par le nouveau Code civil et de quelques adaptations notamment terminologiques.

Dans la mesure où la procédure civile est unifiée au niveau fédéral, un bon nombre de dispositions de la LVCC et du CPC-VD vont disparaître.

Dès lors, en conformité à l'article 450f nCC et afin de préserver l'unité de la procédure, le Conseil d'Etat propose l'application du Code de procédure civile suisse, sous réserve des règles de procédure fixées par le Code civil et de certaines dispositions particulières propres à la protection de l'adulte et de l'enfant, qui sont prévues dans la loi spéciale.

Le système du droit fédéral applicable à titre supplétif (art. 450f nCC) s'agissant de l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant relève pour une large partie (curatelles particulièrement, décisions des art. 5 et 6 du présent projet) de la procédure gracieuse, ce qui a pour effet que le renvoi de l'article 450f nCC rend applicable la procédure sommaire du CPC suisse (art. 248, let. e CPC).

Il est proposé de créer une nouvelle loi, qui ne règle que les particularités dues au système vaudois et dont le titre est : « loi vaudoise d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant ».

Dans le cadre de cette nouvelle loi, il est proposé d'exclure en principe la possibilité de débats devant l'autorité de recours ou d'appel. En effet, les procédures en matière de protection de l'adulte et de l'enfant doivent être menées avec une célérité particulière, de sorte qu'il convient dans la mesure du possible de raccourcir la procédure de recours. En outre, aujourd'hui déjà, il est particulièrement rare que la Chambre des tutelles tienne audience. Sous l'empire du nouveau droit, des débats pourront s'avérer nécessaires uniquement dans les cas où la Chambre des curatelles aura procédé à une instruction dans le cadre d'un appel. Hormis ces cas, lorsqu'il s'agira uniquement de trancher des questions de droit, des débats ne seront pas nécessaires. Cette proposition est également motivée par le souci de limiter l'inflation de juges cantonaux, avec les coûts qu'elle entraîne. En outre, comme en procédure civile (art. 35 du code de droit privé judiciaire), les délibérations publiques sont exclues. En matière de protection de l'adulte et de l'enfant, cette option est également justifiée par la sensibilité des dossiers traités. Toutefois, par souci de cohérence avec la procédure civile ordinaire, et afin que l'autorité de recours dispose d'un dossier de première instance le plus complet possible, il est proposé d'instituer la verbalisation des témoignages et l'interrogatoire des parties.

Ces questions seront abordées de manière plus détaillée dans le chapitre commentant les articles de la nouvelle loi (chapitre 8). Les conséquences y relatives sont traitées au chapitre 9 ci-après.

### **3.2 Problématique des frais**

#### *3.2.1 Situation actuelle*

Aujourd'hui, la question des frais en matière de tutelle et curatelle est régie par l'article 396 CPC VD.

Selon cette disposition, les frais de l'instance sont avancés par l'Etat, lorsque la dénonciation émane d'une autorité administrative ou judiciaire.

Les frais sont mis à la charge du dénoncé dans tous les cas où l'interdiction est prononcée et, si l'interdiction est refusée, lorsque le dénoncé a, par sa conduite, donné lieu à l'instance. Selon les circonstances, les frais peuvent être laissés à la charge de l'Etat, notamment s'il s'agit d'interdiction prononcée pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit.

Dans les autres cas les frais sont mis soit à la charge du dénonçant, si la dénonciation émane d'un particulier, soit à la charge de l'Etat, si la justice de paix a procédé d'office ou sur dénonciation d'une autorité.

### *3.2.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Comme indiqué plus haut, les cantons gardent certaines libertés dans la réglementation de certaines matières, dont les frais (MCF, p. 6720).

### *3.2.3 Solutions envisagées*

Dans la mesure où le Conseil d'Etat a choisi de garder le système actuel, la réglementation applicable aujourd'hui peut être reprise, sous réserve du respect des principes fondamentaux fixés par le nouveau Code civil et de quelques adaptations.

### *3.2.4 Solutions retenues*

De manière générale et contrairement au système du CPC-CH, il n'est pas perçu d'avance de frais devant l'autorité de protection.

Les frais sont mis à la charge de la personne concernée dans tous les cas où l'autorité prononce une mesure ou rejette une demande de mainlevée.

Si la mesure n'est pas prononcée, les frais sont à la charge de la personne concernée si elle a, par sa conduite, donné lieu à l'instance.

Dans les autres cas, les frais sont mis soit à la charge du signalant, si la dénonciation émane d'un particulier (art. 443, al. 1 nCC), soit à la charge de l'Etat si la justice de paix a procédé d'office ou sur signalement d'une autorité (art. 443, al. 2 nCC).

Les frais peuvent être laissés à la charge de l'Etat, y compris la rémunération du curateur nommé en application de l'article 439a nCC si la personne concernée est indigente.

Par ailleurs, selon les circonstances, les frais peuvent également être laissés à la charge de l'Etat, notamment s'il s'agit d'une mesure prononcée en raison des facultés mentales et/ou des troubles psychiques de la personne concernée.

Si la personne concernée est indigente, l'Etat rembourse au curateur ses débours et lui alloue une indemnité équitable, eu égard au travail accompli, au moment de la reddition des comptes pour la période comptable écoulée.

### 3.3 Cas particulier du « signalement »

#### 3.3.1 *Situation actuelle*

Actuellement, tout majeur peut demander sa mise sous tutelle, s'il établit qu'il est empêché de gérer convenablement ses affaires par suite de faiblesse sénile, de quelque infirmité ou de son inexpérience (art. 372 CC). De plus, ont qualité pour former une demande d'interdiction, en vertu du droit fédéral, tous ceux qui ont ou pourraient avoir un droit ou une obligation légale d'entretien envers la personne dont l'interdiction est en cause et d'autres personnes habilitées par le droit cantonal et réputées agir en vertu d'une délégation tacite des pouvoirs de l'autorité.

Au niveau cantonal, le signalement à l'autorité tutélaire est réglementé par l'article 379 CPC-VD. Selon cette disposition, les dénonciations peuvent émaner d'une autorité administrative ou judiciaire et les demandes d'interdiction peuvent être formées par les particuliers.

Pour les mineurs, le signalement est réglementé par la loi sur la protection des mineurs (LProMin, art. 26). Cette loi prévoit un droit de signaler pour toute personne qui a connaissance d'une situation d'un mineur en danger dans son développement (art. 26 al. 1 LProMin). Il existe également une obligation pour toute personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec les mineurs, qu'elle soit exercée à titre principal, accessoire ou auxiliaire, a connaissance d'une situation d'un mineur en danger dans son développement pouvant justifier l'intervention du département (art. 26 al. 2 LProMin).

Sont notamment astreints à cette obligation les membres des autorités judiciaires, scolaires et ecclésiastiques, les professionnels de la santé et les membres du corps enseignant, les intervenants dans le domaine du sport, les préfets, les municipalités, les fonctionnaires de police et les travailleurs sociaux,

les éducateurs, les psychologues scolaires, les psychomotriciens et les logopédistes.

En matière de santé, la loi sur la santé publique (LSP) prévoit que toute personne qui pratique une profession de la santé, ainsi que ses auxiliaires, est astreinte au secret professionnel (art. 80). Toutefois, ces personnes dénoncent à l'autorité compétente les cas de maltraitance et de soins dangereux (art. 80a).

### *3.3.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Le nouveau Code civil distingue le droit et l'obligation d'aviser, selon le type de personne qui signale le cas. En effet, toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection qu'une personne semble avoir besoin d'aide, les dispositions sur le secret professionnel étant réservées (art. 443 al. 1 nCC). L'obligation d'aviser s'applique à toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas (art. 443, al. 2 nCC).

Le Message du Conseil fédéral<sup>2</sup> précise que les cantons sont libres de soumettre d'autres personnes que celles prévues par le nouveau Code civil, à l'obligation d'aviser l'autorité de protection qu'une personne a éventuellement besoin d'aide. En effet, la disposition, selon laquelle toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un cas dans lequel une personne semble avoir besoin d'aide est tenue d'en informer l'autorité est une prescription minimale de droit fédéral (art. 443, alinéa 2 deuxième phrase nCC).

### *3.3.3 Solutions envisagées*

Il n'y a de solution à envisager que s'agissant de l'obligation d'aviser l'autorité de protection. En effet, les cantons ont le choix de s'en tenir à ce qui est prévu par le droit fédéral ou de faire usage de la liberté que leur laisse le droit fédéral et donc de soumettre d'autres personnes à l'obligation de signalement.

S'il est fait usage de cette liberté, l'une des solutions pourrait être de reprendre la liste de l'article 26 alinéa 3 LProMin, non seulement pour les mineurs mais également pour les personnes majeures, avec dans ce cas-là quelques adaptations.

---

<sup>2</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6708

#### 3.3.4 Solutions retenues

Pour ce qui est des personnes soumises à l'obligation d'aviser, il est proposé de ne pas faire usage de la liberté laissée par le droit fédéral et donc de ne pas étendre, pour le cas des personnes majeures, l'obligation de signalement au-delà de ce que prévoit le nouveau droit en la matière.

Pour les mineurs, la liste des personnes astreintes à l'obligation de signalement (art. 26, al. 3 LProMin) est maintenue (voir ci-après chapitre 6.4).

## 4. ASPECTS RELATIFS A LA SANTE ET AU DOMAINE SOCIAL

### 4.1 Généralités

Dans le canton de Vaud, les aspects relatifs à la santé et au milieu social sont réglementés notamment par la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP) et la loi du 10 février 2004 sur les mesures d'aide et d'intégration pour personnes handicapées (LAIH).

La LSP a pour but de contribuer à la sauvegarde de la santé de la population et d'encourager la responsabilité collective et individuelle dans le domaine de la santé. Elle définit les relations entre patients, professionnels de la santé et établissements sanitaires et prévoit des mesures telles que les directives anticipées ou la possibilité de désigner un représentant thérapeutique. La LSP permet en outre à toute personne qui a motif de se plaindre d'une violation d'un droit reconnu par la loi de s'adresser à un médiateur ou de déposer une plainte auprès de la Commission d'examen des plaintes (COP). Elle réglemente également les mesures de contrainte, en fixant le principe de l'interdiction. Elle complète enfin le Code civil en matière de privation de liberté à des fins d'assistance.

La LAIH règle principalement les mesures d'aide et d'intégration pour les personnes handicapées adultes, ainsi que leur financement. Elle s'applique également aux personnes en grandes difficultés sociales recourant à des prestations socio-éducatives.

Dans la mesure où le Code civil réglemente des aspects qui étaient jusque là régis par ces lois cantonales, une mise à jour de ces bases légales est donc nécessaire afin d'être conforme au droit fédéral.

## **4.2 Mandat pour cause d'inaptitude (art. 360 à 369 CC)**

### *4.2.1 Situation actuelle*

Actuellement, il n'existe pas, dans le droit vaudois, une mesure telle que le mandat pour cause d'inaptitude.

En effet, si une personne souhaite que quelqu'un agisse pour elle, elle fera une procuration. Or, selon la doctrine, les procurations données dans des domaines autres que le domaine médical soulèvent des problèmes<sup>3</sup>. D'une part, lorsque la procuration n'est pas liée à la survenance d'une incapacité de discernement, la question est de savoir si elle est encore valable après que le mandant soit devenu incapable de discernement. Le Tribunal fédéral a toutefois estimé qu'il peut être dans l'intérêt du mandant que les pouvoirs découlant d'une procuration ne s'éteignent pas de plein droit lorsqu'il devient incapable de discernement (4C.263/2004 du 23 mai 2005). D'autre part, lorsque la procuration est donnée avant la survenance d'une incapacité de discernement, il y a le risque que le représentant agisse au nom du représenté avant que celui-ci ne devienne incapable.

### *4.2.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Afin de remédier à cette situation juridique insatisfaisante et d'instaurer une réglementation transparente applicable dans toute la Suisse, le nouveau Code civil encourage la personne à disposer d'elle-même en prévoyant deux nouvelles institutions, dont le mandat pour cause d'inaptitude.

Ce dernier permet à une personne capable de discernement de désigner une ou plusieurs personnes physiques ou morales qu'elle charge 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. Ces tâches peuvent être cumulatives ou alternatives et le mandant

---

<sup>3</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6646

peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Le mandant doit désigner le mandataire nommément et décrire de manière aussi détaillée que possible les tâches qu'il lui confie. Il peut – mais ne doit pas – lui donner des directives sur la manière de les exécuter. S'il veut s'assurer que sa décision sera prise en considération le moment venu, il doit faire inscrire la constitution et le lieu de dépôt des directives sur sa carte d'assuré.

Le mandat pour cause d'inaptitude doit être constitué en la forme olographe (entièrement écrit à la main, daté et signé du mandant) ou authentique (art. 361 CC).

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'inaptitude, elle s'informe de l'existence d'un tel mandat auprès de ses proches ou des personnes susceptibles de pouvoir la renseigner.

S'il existe un mandat, elle examine les éléments suivants :

- si le mandat a été constitué valablement (capacité de discernement du mandant, forme, etc.) ;
- si les conditions de sa mise en œuvre sont remplies ;
- si le mandataire est apte à le remplir ;
- si elle doit prendre d'autres mesures de protection.

Il peut arriver que le mandat manque de clarté sur certains points. Ainsi, des inexactitudes peuvent résulter du fait que des changements inattendus se sont produits depuis sa constitution. Ce genre d'imprécisions peut être une source d'insécurité pour le mandataire et peut nuire à l'efficacité de sa tâche. C'est pourquoi le nouveau droit prévoit qu'il peut demander à l'autorité de protection d'interpréter le mandat et de le compléter sur des points accessoires.

Lorsque le mandat pour cause d'inaptitude ne contient pas de disposition sur la rémunération du mandataire, l'autorité de protection fixe une indemnisation appropriée si cela apparaît justifié au regard de l'ampleur des tâches à accomplir ou si les prestations du mandataire font habituellement l'objet d'une rémunération. Celle-ci, ainsi que le remboursement des frais justifiés sont à la charge du mandant.

Le risque du mandat pour cause d'inaptitude est que le mandataire abuse de la confiance du mandant et exécute le mandat en violation des prescriptions du

mandant. Celui-ci ne pouvant plus révoquer son mandat tant qu'il est incapable de discernement – ce qui peut poser problème en particulier en cas d'une incapacité de discernement durable – il est nécessaire de donner à l'autorité de protection de l'adulte une possibilité d'intervenir.

Si les intérêts du mandant sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité peut prendre les mesures nécessaires d'office ou sur requête d'un proche du mandant. Elle peut notamment donner des instructions au mandataire, lui ordonner d'établir un inventaire des biens du mandant, de présenter périodiquement des comptes et des rapports ou lui retirer ses pouvoirs en tout ou en partie.

#### *4.2.3 Solutions envisagées*

Etant donné que cette mesure est une nouveauté, le canton doit prévoir sa mise en oeuvre.

S'agissant de la compétence, le canton doit décider si les tâches de l'autorité de protection en la matière relèvent de la compétence de l'autorité au complet (art. 440, al. 2, première phrase nCC) ou si elles pourraient être confiées à un seul membre de l'autorité, comme le permet l'article 440, alinéa 2, deuxième phrase nCC.

Pour ce qui est de la procédure, il y a lieu de souligner que le nouveau droit semble assez précis. Il ne paraît donc ni nécessaire, ni souhaitable de préciser davantage la procédure. Cela risquerait de la compliquer et de créer des problèmes dans l'application de cette mesure. Par ailleurs, dans ce contexte, on relève que d'éventuelles lacunes de procédure pourraient être comblées à l'aide des dispositions du Code de procédure civile suisse.

#### *4.2.4 Solutions retenues*

Le Conseil d'Etat propose que le juge de paix soit seul compétent pour constater la validité, interpréter et compléter le mandat pour cause d'inaptitude, ainsi que pour prendre les mesures nécessaires si les intérêts de la personne concernée sont compromis ou risquent de l'être. Est réservée la compétence de retirer les pouvoirs au mandataire, en tout ou en partie, cette tâche revenant à l'autorité de protection au complet. Le Conseil d'Etat est d'avis que, s'agissant pour l'essentiel de questions juridiques liées à l'interprétation de ces mandats, il n'est pas nécessaire de réunir l'ensemble de la justice de paix pour les trancher, le juge de paix seul étant à même de le faire à satisfaction.

Par ailleurs, compte tenu de la proposition faite s'agissant de la procédure applicable devant l'autorité de protection (chapitre 3), c'est la procédure

sommaire du Code de procédure civile suisse qui s'appliquera en la matière lorsque le président de la justice de paix statue, et la procédure simplifiée quand l'autorité de protection est au complet.

### **4.3 Directives anticipées du patient (art. 371 à 373 CC)**

#### *4.3.1 Situation actuelle*

Actuellement déjà, les directives anticipées permettent au patient d'exprimer sa volonté de ne pas être soumis, dans des situations déterminées, à toutes les thérapies existantes. Elles jouent dès lors un rôle important. Dans le canton de Vaud, elles sont réglementées dans la LSP.

Cette loi prévoit que « *toute personne capable de discernement peut rédiger des directives anticipées sur le type de soins qu'elle désire recevoir ou non dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté. Elle doit les rendre facilement accessibles aux professionnels de la santé* » (art. 23a LSP). Elle précise encore que ces directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur, sans limitation de forme.

Si le patient est incapable de discernement, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a rédigé des directives anticipées. En l'absence de telles directives, il doit obtenir l'accord de son représentant légal ou thérapeutique ou, à défaut, recueillir l'avis de ses proches après leur avoir fourni les informations nécessaires. Si la décision du représentant met en danger la santé du patient, il peut recourir à l'autorité tutélaire (art. 23c LSP).

Chaque professionnel de la santé doit respecter la volonté que le patient a exprimée dans des directives si ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient. Lorsque le professionnel de la santé est fondé à penser que les directives ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient, il doit saisir l'autorité tutélaire.

En cas d'urgence ou en l'absence d'un représentant légal, le professionnel de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient, en tenant compte de la volonté exprimée de celui-ci (art. 23c, al. 3 LSP).

#### *4.3.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Cette seconde mesure personnelle anticipée prévue par le nouveau droit permet à toute personne capable de discernement de fixer, de manière contraignante, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut également désigner une personne physique

qui sera appelée à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer et à décider en son nom au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Tout comme pour le mandat pour cause d'inaptitude, la personne peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où la personne désignée déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Les directives anticipées du patient sont constituées en la forme écrite et sont datées et signées par leur auteur. Si cette forme n'est pas respectée, elles ne doivent pas pour autant être ignorées sur le plan juridique. Elles peuvent jouer un rôle dans la décision que le représentant est appelé à prendre.

L'autorité de protection ne doit pas examiner la validité des directives. Il appartient à l'auteur des directives de s'assurer que les destinataires en aient connaissance le moment venu. Il peut les déposer chez son médecin traitant, les garder sur lui, les confier à la personne qu'il a désignée ou à une personne de confiance. Il peut également faire inscrire leur constitution et leur lieu de dépôt sur la carte d'assuré. Cette carte est prévue dans le cadre de la LAMal (art. 42a LAMal et ordonnance sur la carte d'assuré – OCA). Dans la pratique, il s'agira de prévoir, au niveau fédéral, un espace réservé à cet effet. Le Conseil fédéral doit édicter les dispositions nécessaires, notamment en matière d'accès aux données.

Le médecin doit respecter les directives, sauf si elles violent des prescriptions légales, ou lorsqu'il existe des doutes sérieux qu'elles soient l'expression de la libre volonté de la personne qui les a rédigées ou qu'elles correspondent à sa volonté présumée dans la situation donnée. La volonté exprimée de manière suffisamment claire dans les directives anticipées vaut consentement ou refus du traitement. Il n'est pas nécessaire de requérir le consentement du représentant légal de la personne incapable de discernement.

Si le médecin déroge aux directives anticipées du patient, il doit en consigner les raisons dans le dossier médical. Ces données serviront à fonder un éventuel recours contre la décision du médecin de ne pas respecter les directives anticipées voire une action en responsabilité contre le médecin en question.

Tout proche du patient peut en appeler, par écrit à l'autorité de protection de l'adulte, en invoquant le fait que :

- les directives ne sont pas respectées ;
- les intérêts du patient sont compromis ou risquent de l'être ;

- les directives ne sont pas l'expression de la libre volonté du patient.

Le droit fédéral est exhaustif quant aux motifs de recours. Par contre, la définition de la notion de « proche » est large. En effet, il s'agit également du médecin traitant ou du personnel soignant<sup>4</sup>.

Pour le surplus, si les intérêts de l'auteur des directives sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité de protection prend les mesures nécessaires d'office ou sur requête d'un proche. La procédure est la même que pour le mandat pour cause d'inaptitude.

#### 4.3.3 Solutions envisagées

Les cantons n'ont pas de marge de manœuvre en matière de directives anticipées, les principes étant fixés par le droit fédéral.

Comme pour le mandat pour cause d'inaptitude, le canton doit toutefois décider si les tâches de l'autorité de protection en la matière relèvent de la compétence de l'autorité au complet ou si elles pourraient être confiées à un seul membre de l'autorité, comme le permet l'article 440, alinéa 2, deuxième phrase nCC.

Pour ce qui est de la procédure, il y a lieu de souligner que celle-ci reste de la compétence des cantons, qui doivent dès lors prévoir une procédure lorsque l'autorité de protection intervient dans le cadre de directives anticipées (recours ou intérêts du mandant compromis). Par ailleurs, on relève que d'éventuelles lacunes de procédure pourraient être comblées à l'aide des dispositions du Code de procédure civile suisse.

Sur le fond, on peut déjà observer que le nouveau droit n'entraîne pas de grandes modifications pour la législation vaudoise. Les changements suivants ont été relevés :

- Le respect de la forme (écrite, datée et signée) : aujourd'hui, la LSP n'exige aucune forme même si pour des raisons évidentes de preuve, cela se fait dans la pratique.
- Toute personne capable de discernement pourra rédiger des directives anticipées et/ou désigner un représentant thérapeutique : la LSP ne permet pas aujourd'hui à un mineur ou à une personne sous tutelle de désigner un représentant thérapeutique.

---

<sup>4</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6667

- Le médecin pourra s'écarter des directives prises par le patient à certaines conditions et notamment en consignand dans le dossier médical les raisons de la dérogation. Aujourd'hui, il doit saisir l'autorité tutélaire.
- Désormais, seule l'autorité de protection de l'adulte sera compétente en matière de directives anticipées. La Commission d'examen des plaintes (COP) n'aura plus à se prononcer sur ce thème. La personne concernée aura la faculté de saisir, si elle le souhaite, l'organe de médiation.

Ces quelques modifications n'entraînent pas de conséquences organisationnelles et/ou financières importantes pour les entités concernées. En effet, en 2009, une seule plainte a été déposée auprès de la COP concernant des directives anticipées. Pour sa part, la Chambre des tutelles s'est prononcée à une seule reprise en la matière.

Il est important de constater que l'autorité de protection ne traite que des cas concernant les personnes incapables de discernement, la personne ayant le discernement doit s'adresser à la commission d'examen des plaintes conformément à la législation sanitaire.

De manière générale, les justices de paix verront leur charge de travail quelque peu diminuer dans la mesure où elles ne seront plus saisies lorsqu'un médecin veut s'écarter des directives.

#### *4.3.4 Solutions retenues*

Par analogie à la réflexion faite pour le mandat pour cause d'inaptitude, le Conseil d'Etat propose de confier les tâches de l'autorité de protection relatives aux directives anticipées juge de paix en tant que juge unique. Ainsi, ce dernier sera compétent pour prendre les mesures nécessaires si les intérêts du mandant sont compromis ou risquent de l'être. C'est également au président de la Justice de paix que devront s'adresser les proches du patient en cas de non respect des directives ou si ces dernières ne sont pas l'expression de la libre volonté du patient ou si les intérêts du patient sont compromis ou risquent de l'être.

Comme déjà indiqué, pour ce qui est de la procédure, il est proposé de renvoyer aux règles du Code de procédure civile suisse, sous réserve d'éventuelles particularités dues au système vaudois. Dès lors, c'est la procédure sommaire du CPC CH qui s'applique.

Enfin, comme pour le mandat pour cause d'inaptitude, il a été relevé qu'une bonne collaboration entre l'autorité de protection et le DSAS est essentielle au bon fonctionnement du système.

D'un point de vue légistique, dans la mesure où l'institution des directives anticipées existe déjà et que les fondements sont identiques, il y a lieu de supprimer les dispositions y relatives de la LSP.

#### **4.4 Représentation par le conjoint ou le partenaire enregistré (art. 374 à 376 CC)**

##### *4.4.1 Situation actuelle*

Comme le relève le législateur fédéral dans son message<sup>5</sup>, le droit actuel de la tutelle ne connaît pas de mesures spécifiques pour les personnes qui deviennent incapables de discernement et perdent ainsi, de par la loi, l'exercice des droits civils. Il est donc impossible que la personne donne un consentement valable à des mesures d'assistance et le patrimoine n'est pas géré si aucune mesure n'a été prise avant que ne survienne l'incapacité de discernement. L'autorité tutélaire doit alors nommer un tuteur ou un curateur.

Comme cette procédure est lourde et que les proches redoutent généralement de s'adresser aux autorités, ils ont recours à des solutions pragmatiques et agissent, le plus souvent, pour la personne concernée sans se demander s'ils sont habilités à le faire.

Les actes juridiques des proches d'une personne incapable de discernement sont légitimés par une interprétation extensive du droit de représentation accordé au conjoint (art. 166 CC) et au partenaire enregistré (art. 15 LPart) et par l'élargissement de son champ d'application à un domaine pour lequel il n'a pas été conçu. Les dispositions sur la gestion d'affaires sans mandat (art. 419ss CO) sont également appliquées en partant du principe que les actes étaient urgents et qu'ils sont conformes aux intentions présumées de la personne dépendant en permanence de l'aide de son entourage<sup>6</sup>.

Il y a toutefois lieu de relever qu'en cas d'incapacité durable de discernement d'une personne, il faut en principe lui nommer un curateur, qui pourra être le

---

<sup>5</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6647

<sup>6</sup> Ibidem

conjoint ou le partenaire enregistré pour autant qu'il remplisse les conditions légales.

#### 4.4.2 Exigences du nouveau droit fédéral

Le nouveau droit tient compte du besoin des proches des personnes incapables de discernement de prendre elles-mêmes certaines décisions.

Il prévoit que « *lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'inaptitude 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* » (art. 374 CC).

Ce pouvoir légal de représentation a pour but de garantir la satisfaction des principaux besoins personnels et matériels d'une personne incapable de discernement sans l'intervention de l'autorité de protection. Il devrait permettre d'éviter le recours systématique à l'autorité.

Le Code civil limite ce pouvoir de représentation :

- aux actes juridiques nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne concernée ;
- à l'administration ordinaire de ses revenus et autres biens ;
- si nécessaire, au droit de prendre connaissance de sa correspondance et la liquider.

Afin de distinguer l'administration ordinaire de l'administration extraordinaire, le législateur fédéral précise qu'il faut se référer à la doctrine et à la jurisprudence relatives aux articles concernant le régime matrimonial de la communauté de biens (art. 227 et 228 CC)<sup>7</sup>.

Pour l'administration extraordinaire des biens, le conjoint ou le partenaire enregistré doit requérir le consentement de l'autorité de protection.

S'agissant de l'exercice du pouvoir de représentation, le nouveau droit prévoit une application par analogie des dispositions du Code des obligations sur le mandat, également pour ce qui est de la responsabilité du représentant.

Cela signifie notamment que le mandataire est tenu d'exécuter le mandat personnellement. Dès lors, si le conjoint ou le partenaire enregistré est empêché de représenter la personne concernée pour une longue durée, il s'agira

---

<sup>7</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6668

d'instituer une curatelle et de confier les tâches à un autre membre de la famille ou à un tiers.

L'autorité de protection intervient non seulement pour l'administration extraordinaire des biens mais également lorsqu'il existe des doutes sur la réalisation des conditions de la représentation. Elle doit alors statuer sur le pouvoir de représentation et, le cas échéant, remettre au conjoint ou au partenaire enregistré un document qui fait état de ses compétences. Les proches de la personne concernée ou des tiers peuvent également contester la réalisation desdites conditions.

Enfin, si les intérêts de la personne incapable sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité de protection retire, en tout ou en partie, le pouvoir de représentation au conjoint ou au partenaire enregistré ou institue une curatelle, d'office ou sur requête d'un proche. Le retrait du pouvoir de représentation ne doit se faire de manière formelle que si l'autorité n'institue pas de curatelle car si les compétences prévues dans le cadre du pouvoir de représentation sont attribuées à un curateur, ce pouvoir légal cesse automatiquement.

Le conjoint ou le partenaire enregistré peut s'opposer à l'institution d'une curatelle en interjetant un recours.

#### *4.4.3 Solutions envisagées*

Les cantons ne disposent d'aucune marge de manœuvre dans la réglementation de la représentation légale du conjoint ou du partenaire enregistré.

Les seules libertés des cantons concernent la composition de l'autorité de protection, ainsi que la procédure devant dite autorité lorsqu'elle doit donner son consentement pour les actes relevant de l'administration extraordinaire ou lorsqu'un proche de la personne concernée ou un tiers contestent la réalisation des conditions du pouvoir de représentation.

#### *4.4.4 Solutions retenues*

Comme pour les autres mesures, et pour les mêmes raisons, le Conseil d'Etat propose de confier ces tâches au Président de l'autorité de protection, sous réserve de l'institution d'une curatelle ou du retrait, en tout ou en partie, du pouvoir de représentation au conjoint ou au partenaire enregistré.

Au vu des éléments relatés ci-avant, la procédure applicable est dès lors la procédure sommaire du CPC-CH.

Il y a lieu de relever que l'autorité de protection se verra attribuer deux nouvelles tâches et verra sa charge de travail augmenter. Etant donné d'une part qu'elle devra donner son consentement pour les actes relevant de l'administration extraordinaire et d'autre part qu'elle pourra être saisie par un proche de la personne concernée ou un tiers contestant la réalisation des conditions du pouvoir de représentation.

Il faut également souligner qu'aujourd'hui, la justice de paix doit en principe intervenir dans tous les cas, alors qu'avec le nouveau droit, le conjoint ou partenaire enregistré pourra se fonder sur le droit du représentant légal pour agir, sans que l'autorité n'intervienne.

#### **4.5 Représentation dans le domaine médical (art. 376 à 381CC)**

##### *4.5.1 Situation actuelle*

La LSP (art. 23a, al. 2) prévoit que toute personne qui n'a pas déjà un représentant légal peut, de la même manière, désigner un représentant thérapeutique chargé de se prononcer à sa place sur le choix des soins à lui prodiguer dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté. Les relations entre la personne concernée et son représentant thérapeutique sont régies par les règles du contrat de mandat gratuit.

Si le patient a désigné un représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit fournir à celui-ci les informations nécessaires et obtenir son accord (art. 23b, al. 2 LSP).

Lorsque le professionnel de la santé est fondé à penser qu'il existe un conflit d'intérêts entre le patient et son représentant thérapeutique, il doit saisir l'autorité tutélaire (art. 23b, al. 3 LSP).

Si le patient est incapable de discernement, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a désigné un représentant thérapeutique. Si tel n'est pas le cas, il doit obtenir l'accord de son représentant légal ou, à défaut, recueillir l'avis de ses proches après leur avoir fourni les informations nécessaires (art. 23c et 21 LSP).

Lorsque la décision du représentant thérapeutique met en danger la santé du patient, le professionnel de la santé peut recourir à l'autorité tutélaire (art. 23c, al. 2 LSP).

#### *4.5.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Selon le nouveau droit, lorsqu'une personne incapable de discernement doit recevoir des soins médicaux pour lesquels elle ne s'est pas déterminée dans des directives anticipées, le médecin traitant établit un plan de traitement avec la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical.

Le médecin doit renseigner cette personne sur tous les aspects pertinents du traitement envisagé, notamment sur ses raisons, son but, sa nature, ses modalités, ses risques et effets secondaires, son coût, ainsi que sur les conséquences d'un défaut de traitement et sur l'existence d'autres traitements.

La loi énumère de manière exhaustive les personnes habilitées à représenter la personne incapable et l'ordre dans lequel elles entrent en ligne de compte. Si plusieurs personnes sont habilitées à la représenter en même temps, elles doivent prendre leurs décisions en commun. Le médecin peut toutefois, de bonne foi, partir de l'idée que chacune d'elles agit avec l'accord des autres.

La volonté exprimée par la personne concernée est décisive pour déterminer la personne habilitée à la représenter. Ainsi, le pouvoir de représentation dans le domaine des traitements médicaux revient tout d'abord à la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'incapacité si ce dernier le prévoit expressément et enfin, au curateur, si l'autorité de protection lui accorde le pouvoir de représentation dans le domaine médical.

L'autorité de protection institue une curatelle de représentation lorsqu'il n'y a pas de personne habilitée à représenter la personne incapable de discernement ou qu'aucune personne habilitée à le faire n'accepte de la représenter.

D'office, ou à la demande du médecin ou d'une autre personne proche de la personne incapable, l'autorité désigne un curateur de représentation si :

- le représentant ne peut être déterminé clairement ;
- plusieurs représentants sont d'un avis différents ;
- les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis ou risquent de l'être.

L'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation relativement large et peut ainsi nommer représentant la personne qu'elle considère la plus apte à remplir cette tâche, sans être liée par l'ordre de la loi. Les proches peuvent recourir contre l'institution de la curatelle.

#### 4.5.3 Solutions envisagées

Le droit fédéral ne laisse pas de marge de manœuvre aux cantons pour légiférer en matière de représentation thérapeutique. Tout comme pour la représentation légale du conjoint ou du partenaire enregistré, les seules libertés des cantons se trouvent au niveau de la procédure et de la composition de l'autorité de protection.

Actuellement, la LSP ne permet aux proches que de donner leur avis (art. 23c, al. 1 LSP). Ils ne sont pas considérés comme des représentants s'ils n'ont pas été désignés comme tels par le patient. Il s'agira dès lors de supprimer cette disposition, dans la mesure où la question est réglée par le nouveau droit.

Il est relevé que l'autorité de protection de l'adulte sera seule compétente pour statuer sur ce thème, la Commission d'examen des plaintes n'ayant plus de rôle à jouer. La personne concernée aura la faculté de saisir, si elle le souhaite, l'organe de médiation.

#### 4.5.4 Solutions retenues

Là encore, les questions à résoudre par l'autorité de protection de l'adulte seront de nature essentiellement juridique (détermination du représentant, étendue des pouvoirs). Le Conseil d'Etat propose donc de confier au juge de paix la compétence de les trancher, sous réserve de l'institution d'une mesure (en l'occurrence curatelle de représentation), qui doit être décidée par l'autorité de protection au complet.

Comme pour les autres mesures, il est proposé que la procédure applicable soit la procédure sommaire du CPC-CH.

### **4.6 Personnes résidant dans une institution médico-sociale ou un home (art. 382ss CC)**

Le nouveau droit accorde une protection accrue aux personnes incapables de discernement dans des institutions médico-sociales ou dans des homes. Deux conditions doivent être réunies pour que l'autorité de protection soit compétente :

1. la personne concernée doit être incapable de discernement ;
2. elle doit se trouver dans une institution au sens du droit fédéral.

La question s'est posée de savoir si les institutions socio-éducatives pouvaient être définies comme des institutions médico-sociales ou des homes au sens du nouveau droit fédéral.

Selon les ordonnances fédérales d'exécution de la LPC, il semblerait effectivement que le Code civil concerne également les institutions socio-éducatives et sanitaires.

Interpellé sur cette question, l'Office fédéral de la justice a encore souligné que la définition d'une institution médico-sociale doit être déduite des autres conditions de la réglementation. Il s'agit ainsi d'institutions qui accueillent des personnes incapables de discernement pour une certaine durée. Sont dès lors exclus les hôpitaux où des personnes incapables de discernement sont hospitalisées pour y subir un traitement. Ne tombent pas non plus sous cette réglementation les séjours de courte durée, comme par exemple pour des vacances. En conclusion, les cantons disposent d'une grande marge de manœuvre.

Devront donc être considérés comme institutions au sens du droit fédéral, les établissements de type résidentiel, à savoir notamment les EMS ou les divisions C des hôpitaux et les établissements socio-éducatifs.

Du fait de la RPT, le canton de Vaud a élaboré un plan stratégique, dont l'entrée en vigueur est prévue pour 2012. La LAIH subira donc une révision partielle afin notamment de moderniser certaines dispositions et de supprimer certaines mentions relatives aux prestations collectives de l'AI.

Pour les personnes résidant dans une institution médico-sociale ou un home, cinq problématiques ont été identifiées :

- Contrat d'assistance
- Mesures limitant la liberté de mouvement
- Intervention de l'autorité de protection
- Protection de la personnalité
- Surveillance

Ces questions sont reprises ci-après avec la même systématique que les précédents chapitres.

#### *4.6.1 Contrat d'assistance*

##### *4.6.1.1 Situation actuelle*

Actuellement, la législation sanitaire exige que tout établissement sanitaire donne au patient une information écrite sur ses droits ou ses devoirs ainsi que sur les conditions de son séjour (art. 21 LSP et 33 du règlement sur les

établissements sanitaires et les établissements apparentés de droit privé dans le Canton de Vaud, RES).

La loi sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public et des réseaux de soins exige par ailleurs que les établissements reconnus d'intérêt public proposent un contrat d'hébergement (art. 4e LPFES). De plus, la LAIH prévoit clairement un contrat d'assistance afin d'être conforme au nouveau droit fédéral.

Il est en outre relevé qu'aujourd'hui, le contrat d'hébergement peut faire l'objet d'un recours à la Commission d'examen des plaintes (COP).

#### *4.6.1.2 Nouveau droit*

Le Message du Conseil fédéral<sup>8</sup> relève que les personnes incapables de discernement qui vivent dans une institution médico-sociale ou dans un home ne bénéficient pas toujours de la protection nécessaire aux plans juridique et psycho-social. Ces carences alimentent périodiquement la chronique.

Ce n'est toutefois pas de privations de liberté illicites dont il est le plus souvent question. Ce sont bien plus la qualité des prestations, les insuffisances de l'encadrement et le manque de transparence des rapports contractuels passés entre les résidents et l'institution qui font l'objet des remises en question les plus fréquentes. Il est aussi souvent fait état de la souffrance liée à la solitude des résidents et du manque de prise en considération des besoins de chacun.

Le droit de la protection de l'adulte ne peut pas régler, de manière exhaustive, toutes les questions liées aux placements institutionnels. Le nouveau droit doit toutefois essayer d'améliorer de manière ponctuelle la protection des personnes vivant dans des institutions.

Un certain nombre de questions se posent au législateur, notamment celle de la désignation de la personne habilitée à conclure au nom du conjoint, du parent ou d'un autre proche incapable de discernement, le contrat qui fixe les prestations à fournir par l'institution et leur coût (contrat d'assistance), lequel, pour des raisons de sécurité du droit, doit revêtir la forme écrite.

Désigner systématiquement un curateur de représentation pourrait conduire à un alourdissement difficilement tolérable du dispositif officiel de la protection de l'adulte mais aussi se heurter à l'incompréhension des familles peu disposées à

---

<sup>8</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6649

accepter un tel formalisme. Inversement, le défaut de tout pouvoir légal de représentation peut placer les proches devant des responsabilités qu'ils n'ont pas les moyens d'assumer au regard de leur statut juridique.

C'est pourquoi, le nouveau Code civil octroie le droit de conclure le contrat d'assistance à la personne qui est habilitée à représenter la personne incapable de discernement dans le domaine médical. Cette personne n'a toutefois pas la compétence de placer la personne dans l'institution si cette dernière s'y oppose. Dans ce cas, il s'agira d'appliquer les dispositions sur le placement à des fins d'assistance.

A son entrée dans l'institution médico-sociale ou le home, une personne capable de discernement signe valablement le contrat d'assistance. Si elle devait ensuite perdre sa capacité de discernement et ne plus être d'accord avec ledit contrat, il s'agira d'appliquer par analogie la disposition relative aux représentants de la personne concernée dans le domaine médical (art. 382 et 378 CC) et donc de s'adresser à chacune des personnes prévues par cet article. Si aucune d'elles n'entre en ligne de compte, l'autorité de protection instituera alors une curatelle de représentation.

#### *4.6.1.3 Solutions envisagées*

Le nouveau droit ne traite que des personnes incapables de discernement en établissement de type résidentiel. La COP ne sera donc plus compétente pour se prononcer sur ces cas.

Il y aura donc deux autorités pour se plaindre du contrat d'assistance :

- la COP pour statuer sur toutes les questions relatives au contrat d'une personne capable de discernement ;
- l'autorité de protection de l'adulte pour les cas qui tombent sous le coup des articles 382ss CC (à savoir en présence d'une personne incapable de discernement se trouvant en principe dans un établissement de type résidentiel).

D'un point de vue strictement législatif, il s'agit donc d'adapter notamment la LAIH et la LSP s'agissant de la compétence de la COP.

L'autorité de protection se verra attribuer deux nouvelles tâches et verra donc sa charge de travail augmenter. D'une part parce qu'elle devra examiner les situations dans lesquelles la personne devenue incapable conteste le contrat d'assistance et n'a personne pour la représenter et d'autre part parce qu'elle devra également se charger de l'examen des recours contre le contrat d'assistance, s'agissant des personnes incapables de discernement. De son côté, la COP n'examinera que les cas relatifs aux personnes capables de

discernement, ainsi que ceux relatifs aux personnes incapables de discernement qui se trouvent dans un établissement n'étant pas de type résidentiel.

Le canton doit choisir la composition de l'autorité de protection, ainsi que la procédure applicable.

#### *4.6.1.4 Solutions retenues*

Là encore, au vu de la nature des questions posées, du souci de ne pas surcharger la justice de paix et de maîtriser les coûts, il est proposé de confier les compétences d'examen du contrat d'assistance au seul juge de paix.

La procédure est celle applicable devant lui, à savoir la procédure sommaire du CPC CH (art. 10 LVP AE).

#### *4.6.2 Mesures limitant la liberté de mouvement*

##### *4.6.2.1 Situation actuelle*

Sous réserve du droit pénal et civil en matière de mesures de sûreté et de privation de liberté à des fins d'assistance, le principe actuel est l'interdiction de toute mesure de contrainte à l'égard des patients (art. 23d LSP).

Selon cette disposition, à titre exceptionnel et, dans la mesure du possible, après en avoir discuté avec le patient, son représentant thérapeutique, respectivement son représentant légal, ses proches ou le médecin responsable d'un établissement sanitaire peut, après consultation de l'équipe soignante, imposer pour une durée limitée des mesures de contrainte strictement nécessaires à la prise en charge d'un patient aux conditions cumulatives suivantes :

- si d'autres mesures moins restrictives de la liberté personnelle ont échoué ou n'existent pas ;
- si le comportement du patient présente un danger grave pour sa sécurité ou sa santé ou pour celle d'autres personnes.

Le médecin responsable d'un établissement sanitaire peut déléguer cette prérogative à un autre professionnel de la santé compétent.

La surveillance du patient est renforcée pendant toute la durée de la mesure de contrainte dont le maintien fait l'objet d'évaluations. Un protocole comprenant le but et le type de chaque mesure utilisée, ainsi que le nom de la personne responsable et le résultat des évaluations est inséré dans le dossier du patient (art. 23e LSP).

La personne concernée, son représentant thérapeutique, respectivement son représentant légal, ses proches ou un accompagnant peuvent s'adresser à la COP compétente pour demander l'interdiction ou la levée des mesures de contrainte. La COP décide si la plainte a un effet suspensif dès réception de celle-ci. Elle rend sa décision dans un délai de cinq jours après le dépôt du recours (art. 23e LSP).

#### 4.6.2.2 *Nouveau droit*

Comme le précise le Message du Conseil fédéral<sup>9</sup>, la liberté de mouvement est une composante de la liberté personnelle et est garantie par les articles 10, alinéa 2 et 31 Cst, 5 CEDH et 28 CC. Ce droit n'a toutefois pas un caractère absolu. En effet, une personne incapable de discernement doit, à certaines conditions, pouvoir être entravée dans sa liberté de mouvement. Sont visées notamment les personnes passant les dernières années de leur vie dans une institution médico-sociale ou dans un home qui ne peuvent plus s'orienter et se mettent ainsi en danger.

Le Conseil fédéral est d'avis que la soumission de toute mesure limitant la liberté de mouvement à l'exigence d'une procédure formelle de placement à des fins d'assistance n'est pas justifiée. Il relève en outre qu'elle entraînerait un surcroît de travail important pour les autorités, en améliorant que peu la situation des personnes concernées. C'est pourquoi, le nouveau droit prévoit une procédure spécifique constituée notamment de l'exigence de l'établissement d'un protocole et d'une information ainsi que d'un moyen de recours, qui garantissent la transparence souhaitable tant pour les proches que pour l'autorité de surveillance.

La notion de « limitation de la liberté de mouvement » doit être comprise dans un sens large. Ainsi, elle recouvre aussi bien la surveillance électronique, la fermeture des portes et les entraves telles que des liens ou des barrières visant à éviter les chutes. Par contre, la sédation d'une personne incapable au moyen de médicaments ne tombe pas sous le coup de cette disposition mais elle sera soumise aux règles prévues pour le traitement médical<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6672

<sup>10</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6673

Afin de respecter le principe de proportionnalité, la liberté de mouvement ne peut être limitée que si des mesures moins rigoureuses ont échoué ou apparaissent a priori insuffisantes. De plus, la limitation doit servir à prévenir un grave danger pour la vie ou l'intégrité corporelle de la personne incapable ou pour la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui ou à empêcher une grave perturbation de la vie communautaire (art. 383 CC). Dans ce dernier cas, l'élément déterminant est le degré de compréhension et de tolérance qui peut être exigé des autres résidents. Le législateur fédéral relève qu'un encadrement adéquat fourni par le personnel soignant permet d'éviter des perturbations intolérables de la vie communautaire<sup>11</sup>.

Toute mesure limitant la liberté de mouvement doit faire l'objet d'un protocole, contenant notamment le nom de la personne ayant décidé la mesure, le but, le type et la durée de la mesure. Le protocole est protégé par le droit fédéral ou le droit cantonal de la protection des données et reste dans les mains de l'institution.

Il appartient à l'institution de déterminer dans un règlement interne les personnes autorisées à ordonner une mesure limitant la liberté de mouvement. Elle peut en attribuer la compétence au directeur, mais également à un chef de service.

Afin de protéger efficacement la personne concernée contre les abus, il est important que la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical soit avisée de la mesure et puisse prendre connaissance du protocole, en tout temps. Cette personne sera connue de l'institution, dans la mesure où c'est elle qui signera le contrat d'assistance pour la personne incapable.

Toute mesure limitant la liberté de mouvement doit pouvoir être contestée auprès de l'autorité de protection. Dès lors, la personne concernée ou l'un de ses proches peut, en tout temps, en appeler par écrit à ladite autorité au siège de l'institution. Le cercle des personnes autorisées à recourir est identique à celui prévue pour le PLAFa.

Si l'autorité constate que la mesure n'est pas conforme à la loi, elle peut la modifier, la lever ou ordonner une mesure relevant de sa compétence. Si nécessaire, elle en informe l'autorité de surveillance de l'institution concernée.

---

<sup>11</sup> Ibidem

#### *4.6.2.3 Solutions envisagées*

Le nouveau droit ne modifie pas fondamentalement le droit actuel en matière de limitation de la liberté de mouvement.

Il y a donc lieu d'adapter la LSP dans la mesure où désormais, les personnes incapables de discernement se trouvant en établissement de type résidentiel (EMS ou divisions C d'hôpitaux) s'adresseront à l'autorité de protection et non plus à la COP. Cette dernière reste compétente pour statuer sur les mesures de contraintes visant des personnes capables de discernement ou des personnes incapables de discernement mais en établissement sanitaire de type non résidentiel (les hôpitaux psychiatriques en particulier). Le détail de cet examen se trouve dans les commentaires par article relatif à la modification de la LSP.

Une nouvelle tâche sera attribuée à l'autorité de protection, qui verra donc sa charge de travail augmenter étant donné que si la mesure limitant la liberté de mouvement n'est pas conforme au droit, elle devra la modifier, la lever ou ordonner une mesure relevant de sa compétence. De son côté, la COP pourra voir sa charge de travail diminuer dans la mesure où elle n'aura plus à traiter de plaintes visant des personnes incapables de discernement en EMS ou divisions C d'hôpitaux. Une bonne collaboration entre les différents intervenants sera également nécessaire au bon fonctionnement du système.

La matière est réglementée par le droit fédéral, les cantons n'ont dès lors que peu de marge de manœuvre. Ils peuvent légiférer s'agissant de la composition de l'autorité et de la procédure applicable.

#### *4.6.2.4 Solutions retenues*

Les appels contre la mesure limitant la liberté de mouvement déposés par la personne concernée ou l'un de ses proches doivent pouvoir être traités rapidement. En effet, s'agissant d'une mesure portant atteinte à la liberté personnelle de l'individu concerné, celui-ci doit pouvoir compter sur une décision rapide de l'autorité d'appel. Or, cette exigence de célérité ne peut être garantie que si la compétence est confiée au seul juge de paix. En effet, les audiences de la justice de paix sont fixées longtemps à l'avance, afin de garantir la disponibilité des assesseurs. Compte tenu du fait que ces derniers ne sont pas professionnels, il est impossible de garantir une réactivité suffisante de la justice de paix en corps pour pouvoir juger les cas de restriction de la liberté de mouvement dans un délai raisonnable. Par ailleurs, il n'est pas certain que les assesseurs représentent réellement un apport déterminant dans ce type de cause, qui présente des aspects juridiques importants et où l'élément médical peut être apporté par un avis externe. Ainsi, la pesée des intérêts entre l'exigence de célérité et les garanties toutes relatives que peut apporter une autorité en

collégiale a mené le Conseil d'Etat à proposer l'octroi de la compétence au juge unique. L'autorité de protection doit en revanche statuer au complet lorsqu'il s'agit de modifier, lever ou ordonner une autre mesure si celle qui est prise est contraire à la loi.

La procédure est la procédure sommaire du CPC-CH (art. 10 LVP AE).

#### *4.6.3 Protection de la personnalité*

##### *4.6.3.1 Situation actuelle*

La législation cantonale actuelle (art. 20 et 20a LSP) garantit déjà la protection de la personnalité, les relations avec l'extérieur, ainsi que le libre choix du médecin, quel que soit l'endroit où se trouve le patient et indépendamment du fait qu'il ait ou non le discernement.

##### *4.6.3.2 Nouveau droit*

Le nouveau droit oblige l'institution à protéger la personne incapable de discernement et à favoriser ses relations avec l'extérieur. Elle doit donc s'assurer du bien-être quotidien des résidents, en tenant compte de leurs besoins particuliers, et faire tout ce qui est en son pouvoir pour atténuer leur solitude et soulager toute forme de souffrance physique ou psychique.

Si la personne habilitée à représenter la personne incapable assume consciencieusement ses tâches, les résidents devraient pouvoir compter sur un certain appui venant de l'extérieur. Par contre, pour ceux qui ne l'ont pas, le nouveau droit prévoit que l'institution doit en aviser l'autorité de protection afin qu'elle institue une curatelle.

L'institution doit enfin garantir le libre choix du médecin. Elle ne peut déroger à ce principe que si des circonstances spéciales le justifient. Le législateur fédéral donne les exemples de l'éloignement géographique ou de l'impossibilité pour le médecin choisi de se rendre à l'institution en cas d'urgence<sup>12</sup>.

##### *4.6.3.3 Solutions envisagées*

Comme pour les autres mesures, le canton doit décider de la composition de l'autorité et de la procédure applicable.

D'un point de vue légistique, dès lors que ces trois éléments sont déjà traités par le droit fédéral, il y a lieu de supprimer les dispositions y relatives de la législation cantonale.

---

<sup>12</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6675

Ces bases légales doivent également être adaptées dans la mesure où les plaintes à l'encontre de telles mesures seront portées auprès de l'autorité de protection de l'adulte lorsque la personne concernée est incapable de discernement dans un établissement de type résidentiel et devant la COP pour les autres cas.

L'autorité de protection se verra attribuer une nouvelle tâche et verra donc sa charge de travail augmenter étant donné que si la personne concernée est privée de toute assistance extérieure, l'institution doit l'aviser.

#### *4.6.3.4 Solutions retenues*

La seule compétence de l'autorité de protection en matière de protection de la personnalité est celle d'instituer une curatelle pour les personnes incapables qui n'ont pas d'appui de l'extérieur. Vu l'importance des conséquences de l'institution d'une curatelle, cette compétence relève de la justice de paix au complet (art. 440, al. 2 nCC).

La procédure applicable est donc la procédure sommaire du CPC CH (art. 10 LVP AE).

#### *4.6.4 Surveillance*

Actuellement, il existe déjà un système cantonal de surveillance (art. 27ss LAIH et art. 151 LSP). En effet, la CIVEMS surveille les EMS et l'OCESÉ les institutions socio-éducatives.

Le nouveau droit laisse une large marge de manœuvre aux cantons afin qu'ils organisent eux-mêmes leur surveillance des institutions (art. 387 nCC).

Dès lors que le canton dispose déjà d'une surveillance, aucune mesure n'a besoin d'être prise dans le cadre de la loi d'application. Cette compétence reste du domaine du DSAS.

### **4.7 Placement à des fins d'assistance (art. 426 à 439 nCC)**

#### *4.7.1 Situation actuelle*

##### **Principes**

Actuellement, la privation de liberté à des fins d'assistance (PLAFA) est régie par le Code civil (art. 397a ss).

Une personne majeure ou interdite peut être placée ou retenue dans un établissement approprié lorsque, en raison de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'alcoolisme, de toxicomanie ou de grave état d'abandon, l'assistance personnelle nécessaire ne peut lui être fournie d'une autre manière. Il y a lieu de

tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage. La personne doit être libérée dès que son état le permet (art. 397a CC).

Au niveau cantonal, la PLAFa est réglementée par le CPC-VD (art. 398a-398k) qui définit principalement les autorités compétentes et la procédure à suivre. La LSP (art. 56-70) complète la législation fédérale et régit l'hospitalisation d'office en milieu psychiatrique des malades mentaux, sous réserve du recours au juge, ainsi que les hospitalisations ou placements de personnes alcooliques ou toxicomanes.

### **Décision**

Le CPC-VD attribue la compétence pour ordonner le placement d'une personne majeure ou interdite à des fins d'assistance à la justice de paix du domicile. Par ailleurs, s'il y a péril en la demeure, le tuteur peut placer ou retenir l'interdit dans un établissement (art. 406, al. 2 CC).

Pour les cas d'urgence, le Canton de Vaud a également attribué la compétence d'ordonner le placement à titre provisoire au juge de paix du lieu où se trouve la personne en cause ou aux autorités désignées par la législation sanitaire.

Le CPC-VD stipule que l'hospitalisation d'office en milieu psychiatrique des malades mentaux est régie par la législation sanitaire, sous réserve du recours au juge. Il régit en outre l'hospitalisation des personnes alcooliques et toxicomanes.

Selon la LSP (art. 59), sous réserve de la compétence de la Justice de paix, seul un médecin autorisé à pratiquer dans le canton, à l'exclusion des médecins assistants et des médecins de l'établissement psychiatrique d'accueil, peut ordonner l'admission d'office d'un malade dont il n'est ni parent, ni allié, ni le représentant légal, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

- le malade présente des troubles mentaux nécessitant une hospitalisation dans un établissement psychiatrique ;
- son état constitue un danger pour lui-même ou pour autrui.

Selon la législation vaudoise (art. 398b, al. 4 CPC-VD), peuvent mettre fin au placement provisoire :

- le juge de paix du domicile, qui consulte la direction médicale de l'établissement de placement, si le placement a été ordonné par une autorité de tutelle (justice de paix, juge de paix) ;
- la direction médicale de l'établissement de placement si le placement a été ordonné par l'une des autorités désignées par la législation sanitaire.

Le malade peut en tout temps demander sa sortie. Celle-ci est décidée par la direction médicale de l'établissement qui avise le médecin ayant décidé de l'hospitalisation (art. 68 LSP).

### **Procédure**

La procédure est principalement réglée par le droit cantonal, sous réserve de quelques principes fédéraux (art. 397e CC).

Le juge doit statuer selon une procédure simple et rapide. Au besoin, il accorde à la personne en cause une assistance juridique. Cette personne doit être entendue oralement par le juge de première instance.

Le droit cantonal prévoit également une obligation pour la justice de paix d'entendre au préalable l'intéressé et son tuteur éventuel, même dans les cas d'urgence (à moins que l'audition de l'intéressé soit momentanément impossible). Elle doit en outre prendre toutes mesures d'instruction utiles et consulter un expert si le placement est motivé par l'état de santé de l'intéressé (art. 398a CPC-VD).

De plus, le droit cantonal prévoit une information à l'intéressé et à son représentant ou ses proches, même dans les cas d'urgence.

Selon la législation sanitaire (art. 59, al. 2 et 61 LSP), lorsque la décision d'hospitalisation d'office est prise par un médecin, celui-ci doit établir un certificat médical qui expose les symptômes présentés par le malade, les motifs nécessitant son admission dans un établissement psychiatrique et le degré d'urgence de l'hospitalisation. Ce document est fondé sur un examen personnel du malade, pratiqué trois jours au plus avant la décision.

En cas d'urgence, l'établissement peut admettre le malade même sans certificat médical. Ce document, ainsi que la décision d'hospitalisation doivent toutefois être établis dans les 48 heures qui suivent l'admission.

### **Recours**

Le droit vaudois (art. 398d CPC-VD) stipule que le droit de recours de l'intéressé, de son représentant ou d'une personne qui lui est proche peut s'exercer auprès de la Chambre des tutelles du TC, dans les 10 jours dès la notification de la décision, contre les mesures de placement prises ou confirmées par la justice de paix. Le CPC-VD prévoit également un droit de recours pour le Ministère public (voir chapitre 6).

Selon l'article 64 LSP, lorsque l'hospitalisation d'office est ordonnée par un médecin, la personne visée peut alors recourir auprès de la Justice de paix.

La Chambre des tutelles et la Justice de paix revoient la décision de première instance dans son ensemble, y compris les questions d'appréciation. Elles établissent les faits d'office, sans être liées par les conclusions et les moyens de preuves des parties. Le droit actuel prévoit que chaque recours est communiqué au Ministère public qui peut donner son préavis (art. 398f, al. 3 CPC-VD).

Lorsque la décision de placement est devenue définitive, la Justice de paix examine au moins une fois par an, ou lorsqu'elle en est requise, si la mesure est encore nécessaire. La personne placée, son représentant ou une personne qui lui est proche peuvent requérir en tout temps la mainlevée et peuvent recourir contre une décision de refus de mainlevée.

#### **Frais de procédure**

Pour ce qui est des frais de procédure, le droit cantonal (art. 398h CPC-VD) prévoit qu'ils sont avancés par l'Etat. Ils peuvent être mis à la charge de la personne placée dans les cas suivants :

- lorsque la Justice de paix ordonne le placement dans un établissement ou écarte une demande de mainlevée ;
- lorsque la Chambre des tutelles rejette un recours dirigé contre une décision de placement ou un refus de mainlevée.

La Chambre des tutelles peut requérir une avance de frais dans les cas de recours répétés et abusifs. Si l'avance de frais n'est pas effectuée dans le délai imparti, elle déclare le recours irrecevable. Le Président de la Chambre des tutelles peut désigner un conseil d'office au recourant qui en a besoin.

#### **Mineurs**

S'agissant des mineurs, le droit cantonal prévoit une application par analogie des dispositions relatives au placement d'un adulte, à une exception près (art. 398k CPC-VD). En effet, conformément à la liberté laissée aux cantons d'attribuer cette compétence à d'autres offices appropriés, le CPC-VD stipule qu'en cas d'urgence, le placement peut être ordonné, non seulement par le juge de paix du lieu où se trouve le mineur en cause ou par les autorités désignées par la législation sanitaire mais également par le SPJ ou le tuteur si le mineur est sous tutelle.

#### *4.7.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

#### **Principes**

Les buts de la nouvelle réglementation en matière de placement (et non plus privation) à des fins d'assistance sont d'améliorer la protection juridique et de supprimer les lacunes existantes. Les conditions devant être remplies pour un PLAFa sont très proches du droit actuel.

Les conditions devant être réunies pour un placement au sens du nouveau droit sont, quant au fond, très proches du droit actuel. En effet, la personne peut être placée dans une institution appropriée lorsque, en raison de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, l'assistance ou le traitement nécessaire ne peut lui être fourni d'une autre manière (art. 426 nCC). Il y a lieu de prendre en considération la charge qu'elle représente pour ses proches et pour des tiers ainsi que leur besoin de protection.

Selon le législateur fédéral, le trouble psychique inclut les dépendances, comme par exemple la toxicomanie, l'alcoolisme et la pharmacodépendance. Il y a « grave état d'abandon » lorsque la condition de la personne est telle qu'il y aurait atteinte à sa dignité si elle n'était pas placée dans une institution afin de lui apporter l'assistance dont elle a besoin. Il relève qu'en réalité, il est rare qu'une personne soit placée pour cette raison car l'état d'abandon se double souvent d'une déficience mentale ou de troubles psychiques<sup>13</sup>.

Le Message du Conseil fédéral<sup>14</sup> précise que même si la loi stipule « peut être placée », il est clair que lorsque les conditions de placement sont réunies, l'autorité de protection est tenue d'ordonner la mesure et ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation.

Tout comme aujourd'hui, il est important de souligner que le placement selon le nouveau droit ne dépend pas du fait que la personne soit capable ou incapable de discernement. Il y sera recouru chaque fois qu'une personne s'oppose au placement. Dans le cas d'une personne capable, on aura recours à cette disposition si elle refuse de donner son accord au placement. Par ailleurs, le placement d'une personne incapable dans un établissement psychiatrique est toujours régi selon les règles du PLAFa (art. 380 nCC), indépendamment du fait que la personne concernée s'oppose ou pas à la mesure.

Comme en droit actuel, la personne concernée doit être libérée dès que les conditions du placement ne sont plus remplies. La personne concernée ou l'un de ses proches peut du reste demander sa libération en tout temps. Ces demandes doivent être traitées et jugées sans retard.

---

<sup>13</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6695

<sup>14</sup> Ibidem

En outre, afin de garantir une protection juridique adéquate à la personne concernée, le nouveau Code civil règle clairement la procédure à suivre en cas de placement ordonné par le médecin-chef de l'institution. Ce dernier ne pourra retenir une personne entrée de son plein gré que pendant trois jours et uniquement si elle met en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou si elle met gravement en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui. Après quoi, il devra la laisser sortir, à moins qu'une décision de placement n'ait été ordonnée par l'autorité de protection de l'adulte ou le médecin.

### **Décision de placement**

L'autorité de protection est compétente pour ordonner le placement d'une personne ou sa libération. Elle peut, dans des cas particuliers, déléguer à l'institution sa compétence de la libérer.

Selon le nouveau droit, les cantons pourront désigner des médecins disposant des connaissances adéquates qui, en plus de l'autorité de protection, sont habilités à ordonner un placement.

Le placement ordonné par un médecin prend fin au plus tard au terme du délai déterminé par le droit cantonal (six semaines au maximum ; art. 429, al. 1 nCC), à moins que l'autorité de protection ne le prolonge par une décision exécutoire. La décision de libérer la personne placée appartient à l'institution.

Le législateur fédéral précise bien que le rôle des cantons est de veiller à ce que les médecins compétents reçoivent les instructions nécessaires pour accomplir leur tâche et soient en mesure de mener la procédure correctement<sup>15</sup>. Le nouveau droit prévoit du reste des règles précises en la matière.

### **Procédure**

Le médecin doit examiner lui-même la personne concernée. Il ne peut se contenter d'informations fournies par des tiers. Il doit en effet se faire sa propre idée de la situation. La personne à placer doit, autant que faire ce peut, être entendue. Elle doit donc être informée de manière compréhensible sur les motifs rendant nécessaire son placement dans une institution et pouvoir donner son avis si elle est en mesure de le faire.

Le nouveau Code civil énumère les principaux éléments que la décision de placement doit mentionner, à savoir :

- le lieu et la date de l'examen médical ;

---

<sup>15</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6697

- le nom du médecin qui a ordonné le placement ;
- les résultats de l'examen, les raisons et le but du placement ;
- les voies de recours.

La personne ordonnant le placement doit notamment expliquer comment elle est entrée en contact avec le patient, mentionner le motif de la mesure, indiquer si elle dispose de l'ensemble des renseignements permettant de mieux cerner la situation et décrire l'état dans lequel se trouve la personne concernée.

Un exemplaire de la décision est remis à la personne concernée, un autre à l'institution lors de l'admission. L'institution est ainsi informée d'emblée des motifs du placement et peut donc réagir en conséquence. Dans la mesure du possible, le médecin communique par écrit la décision à l'un des proches de la personne concernée et l'informe de la possibilité de faire recours.

Le placement à des fins d'assistance devra faire l'objet d'examens périodiques, afin de voir si la mesure est toujours appropriée. L'autorité de protection devra procéder à un tel examen dans les six mois suivant le placement, puis encore dans les six mois après le premier réexamen, puis aussi souvent que nécessaire mais au moins une fois par année (art. 431 nCC).

Au besoin, l'autorité de protection de l'adulte pourra être amenée, d'office ou sur requête, à désigner un curateur à la personne placée pour l'assister dans le cadre de la procédure.

#### **Déroulement du placement**

Selon le nouveau Code civil, toute personne placée dans une institution a le droit de faire appel à une personne de confiance de son choix qui l'assistera pendant la durée de son séjour et jusqu'au terme des procédures en rapport avec le placement.

Cette personne de confiance devra informer la personne concernée de ses droits et obligations, l'aider à formuler ses demandes et les transmettre à qui de droit, s'entremettre en cas de conflit et l'assister dans le cadre d'éventuelles procédures. Si elle a une procuration, elle aura aussi accès à tous les documents concernant la personne placée. Elle doit pouvoir lui rendre visite, même si le droit de visite a été restreint. Elle joue enfin un rôle particulier dans l'établissement du plan de traitement d'une personne souffrant de troubles

psychiques. En effet, l'institution doit faire en sorte que les entretiens aient lieu en présence de la personne de confiance<sup>16</sup>.

Le droit fédéral régleme également les soins médicaux à prodiguer en cas de troubles psychiques. En effet, lorsqu'une personne est placée dans une institution pour y subir un traitement en raison d'un trouble psychique, le médecin traitant doit établir un plan de traitement écrit avec elle, le cas échéant, avec la personne de confiance.

Le médecin traitant renseigne la personne concernée et la personne de confiance sur tous les éléments essentiels du traitement médical envisagé, en particulier sur les raisons, le but, la nature, les modalités, les risques et les effets secondaires du traitement, ainsi que sur les conséquences d'un renoncement aux soins et sur l'existence éventuelle d'autres traitements<sup>17</sup>. Le plan de traitement doit enfin être adapté à l'évolution de l'état de santé de la personne concernée.

Le plan de traitement est soumis pour consentement à la personne concernée et si elle est incapable de discernement, le médecin traitant prendra en considération d'éventuelles directives anticipées.

Si la personne concernée ne peut ou ne veut pas donner son consentement, le médecin-chef du service concerné peut prescrire par écrit les soins médicaux prévus par le plan de traitement si les conditions suivantes sont remplies cumulativement :

- lorsque le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui ;
- lorsque la personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement ;
- lorsqu'il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.

Cette décision est communiquée par écrit, avec indication des voies de recours, à la personne concernée et à sa personne de confiance.

En cas d'urgence, les soins médicaux indispensables peuvent être administrés immédiatement si la protection de la personne ou celle d'autrui l'exige. Lorsque l'institution sait comment la personne souhaite être traitée, elle prend en considération sa volonté. Et bien évidemment, le respect du principe de la proportionnalité doit être garanti.

---

<sup>16</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6700

<sup>17</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6701

Il est prévu que les dispositions relatives aux mesures limitant la liberté de mouvement d'une personne résidant dans une institution médico-sociale ou un home s'appliquent par analogie aux mesures limitant la liberté de mouvement d'une personne placée à des fins d'assistance, sous réserve de la possibilité de faire appel au juge (art. 438 nCC).

S'il existe enfin un risque de récurrence, le médecin traitant essaie de prévoir avec la personne concernée, avant sa sortie de l'institution, quelle sera la prise en charge thérapeutique en cas de nouveau placement. L'entretien de sortie doit être consigné par écrit.

Le législateur fédéral<sup>18</sup> évoque notamment des mesures ambulatoires que le droit cantonal peut prévoir. Il s'agit d'une prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution. La consultation au niveau fédéral a relevé que tous les traitements ne nécessitaient pas une hospitalisation et qu'en outre un tel système n'est pas conforme à la volonté nouvelle de prévoir une gradation des mesures également dans le traitement des troubles psychiques. Cette question des mesures ambulatoires sera abordée au chapitre suivant (4.8).

### **Recours**

La personne concernée ou l'un de ses proches peut en appeler par écrit au juge en cas :

- de placement ordonné par un médecin ;
- de maintien par l'institution ;
- de rejet d'une demande de libération par l'institution ;
- de traitement d'un trouble psychique sans son consentement ; il est fait référence ici au traitement effectué dans un cas d'urgence, au plan de traitement en tant que tel, ainsi qu'aux soins prévus par ce plan et administrés sans le consentement de la personne ;
- de mesures limitant la liberté de mouvement de la personne concernée.

Le délai de recours est de dix jours à compter de la date de la notification de la décision. Si ce délai n'est pas tenu, il n'est pas entré en matière sur le recours ; celui-ci sera considéré comme une demande de libération qui peut être déposée en tout temps. Pour les mesures limitant la liberté de mouvement, il peut être fait appel au juge en tout temps.

Il est important de préciser qu'en dérogation au principe général qui veut qu'un recours ait un effet suspensif (art. 450f nCC), mais en conformité avec l'article

---

<sup>18</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6704

450e, alinéa 2 nCC et l'actuel article 397e, chiffre 2 CC, le nouveau droit prévoit que le recours contre la décision de placement du médecin n'a pas d'effet suspensif, à moins que le médecin ou le tribunal ne l'accorde.

Le droit fédéral précise enfin que les dispositions de la procédure devant l'instance judiciaire de recours (art. 450ss nCC) s'appliquent par analogie.

#### **Frais de procédure**

A l'instar de l'actuel Code civil, le nouveau droit ne réglemente pas cette question.

#### **Mineurs**

Contrairement au droit actuel, on constate, à la lecture du nouveau Code civil, que la compétence de placer ou retenir est attribuée exclusivement à l'autorité de protection. On reviendra sur ce point, et notamment sur la compétence du service de protection de la jeunesse, sous chiffre

#### *4.7.3 Solutions envisagées*

Il est important de souligner que le droit fédéral est très précis en matière de placement à des fins d'assistance, que ce soit pour les principes, les personnes ou entités compétentes à ordonner le placement ou pour la procédure. Les cantons n'ont dès lors pas de marge de manœuvre, à quelques exceptions près.

#### **Décision de placement**

Il est rappelé qu'avec le nouveau droit, les compétences du tuteur de placer son pupille en cas d'urgence (art. 406 al. 2 CC), ainsi que celle du SPJ ou du tuteur si le mineur est sous tutelle (art. 398k CPC-VD) sont supprimées. Or, cette compétence est largement utilisée actuellement par l'OTG. Elle l'est également par le SPJ.

Ces derniers regrettent vivement cette modification. En effet, cette compétence permet au SPJ de placer un mineur à des fins d'assistance, en cas de péril en la demeure.

#### **Maintien d'une personne entrée de son plein gré**

Comme relevé, une personne qui veut quitter l'institution dans laquelle elle est entrée de son plein gré en raison d'un trouble psychique peut être retenue sur ordre du médecin-chef de l'institution pendant trois jours au maximum et à certaines conditions. Ce délai échu, elle peut quitter l'institution, à moins qu'une décision exécutoire de placement n'ait été ordonnée par l'autorité de protection ou le médecin.

La question s'est posée de savoir s'il y a lieu de prévoir un système de piquet au sein des Justices de paix pour les cas où la décision de placement PLAFa est prise à la veille de jours fériés (par exemple le jeudi avant Pâques) et que personne ne peut valider la décision dans les trois jours (par exemple le mardi après les fêtes de Pâques, soit le 5<sup>ème</sup> jour).

Une solution serait de pouvoir recourir à un médecin habilité à ordonner le placement au sens de l'article 429 nCC. Cette solution serait vraisemblablement plus aisée et moins coûteuse à mettre en place que la première.

#### **Durée du placement décidé par le médecin**

L'une des limitations importantes du nouveau droit est le fait que le médecin disposant des connaissances adéquates ne peut ordonner un placement que pour une durée limitée à six semaines. Le droit cantonal peut fixer une autre durée limite mais il ne peut aller au-delà des six semaines du droit fédéral.

#### **Traitement forcé**

Actuellement, le traitement forcé n'existe pas dans la législation cantonale. La matière est régie par le Code civil mais il pourra être utile de prévoir des dispositions d'application.

#### **Personne de confiance**

Comme indiqué plus haut, toute personne placée dans une institution a le droit de faire appel à une personne de confiance de son choix qui l'assistera pendant la durée de son séjour et jusqu'au terme des procédures en rapport avec le placement. Les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires et, par exemple, prévoir une liste des personnes de confiance pouvant être contactées, à l'instar de ce qui existe pour les accompagnants dans la LSP (art. 20a) ou dans la LAIH (art. 6c).

Ces lois stipulent en effet que des organismes indépendants à but non lucratif reconnus par le DSAS offrent leur assistance et leurs conseils aux personnes en établissement, et ce à titre gratuit. Ils peuvent à cet effet désigner des accompagnants, ainsi qu'organiser et coordonner leurs activités. Les établissements tiennent à disposition des patients une liste à jour de ces accompagnants.

#### **Frais de procédure**

Dans la mesure où le droit fédéral ne contient aucune règle en matière de frais, l'une des solutions serait de prévoir, dans la législation cantonale d'application, des dispositions en la matière. L'autre solution serait de ne rien prévoir et

d'appliquer par analogie les règles du Code de procédure civile fédéral (art. 450f nCC).

### **Recours**

La personne concernée ou l'un de ses proches peut en appeler par écrit au juge dans cinq cas (voir ci-dessus).

Conformément à l'article 440, alinéa 2 nCC, deuxième phrase, le canton peut attribuer certaines compétences non pas à l'autorité de protection au complet (3 membres) mais à certains de ses membres, par exemple le président de la justice de paix.

#### *4.7.4 Solutions retenues*

### **Décision de placement**

Le droit fédéral donne la compétence de décider d'un placement à l'autorité de protection (art 428 nCC). Il permet également, aux cantons qui le décident, d'attribuer cette compétence à des médecins disposant des connaissances adéquates (art. 429 nCC).

Il est donc proposé de donner cette compétence de placement également aux médecins autorisés par le Département en charge de la santé. Les médecins seront autorisés en fonction de leurs connaissances dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant.

### **Maintien d'une personne entrée de son plein gré**

La décision de maintien peut être confirmée non seulement par l'autorité de protection mais également par un médecin habilité à ordonner le placement au sens de l'article 429 nCC.

### **Durée du placement décidé par le médecin**

La réduction de la durée du placement décidé par le médecin n'apparaît pas envisageable. Il semble en effet difficile, au vu de la pratique, de procéder à une expertise dans des délais si courts (6 semaines ou même 6 mois). De plus, les conséquences financières risquent d'être considérables.

Malgré la liberté laissée par le droit fédéral, il est ainsi proposé de ne pas réduire la durée du placement ordonné par le médecin.

### **Personne de confiance**

La liste existant actuellement dans la LSP n'étant pas totalement adaptée au domaine du PLAFa. Il est ainsi proposé de ne pas prévoir de liste de personne confiance.

Il en va autrement s'agissant des personnes handicapées ou en grandes difficultés sociales et pour lesquelles, la LAIH prévoit également le recours à une personne de confiance (un accompagnant). La liste existante pourra être utilisée également pour les personnes placées au sens des articles 426ss CC.

AVANT-PROJET

### **Frais de procédure**

La solution retenue est celle de reprendre la réglementation actuelle (art. 398h – 398j CPC VD) dans la LVPAE. Les principes sont donc les suivants :

Les frais de la procédure sont avancés par l’Etat. Ils peuvent ensuite être mis à la charge de la personne placée lorsque la Justice de paix ordonne le placement dans un établissement ou rejette une demande de mainlevée ou lorsque la Chambre des curatelles rejette un recours dirigé contre une décision de placement ou un refus de mainlevée.

Par ailleurs, dans les cas de recours répétés et abusifs, la Chambre des curatelles peut requérir une avance de frais. Si l’avance n’est pas effectuée dans le délai requis, le recours sera déclaré irrecevable.

Les frais de refus d’une demande de placement ou le rejet d’une demande de maintien de la mesure sont à la charge de la personne requérante. L’Etat prend en charge ces frais si le requérant est une autorité ou s’il s’agit d’une personne visée par l’article 426, alinéa 2 nCC.

### **Recours**

Comme relevé plus haut, la personne concernée ou l’un de ses proches peut en appeler par écrit au juge dans cinq cas (voir ci-dessus).

Le Conseil d’Etat a opté pour une autorité de protection judiciaire, à savoir la justice de paix. Cette dernière peut donc parfaitement être considérée comme le juge auquel il peut être fait appel. Cela entraînera certes une charge de travail supplémentaire pour les justices de paix mais c’est la solution la plus respectueuse du droit supérieur (notamment art. 5 CEDH).

S’agissant de la compétence pour statuer sur les recours contre les décisions de placement rendues par les médecins, celle-ci peut être confiée au juge de paix, contrairement à ce qui se fait aujourd’hui (justice de paix).

En effet, sur un plan pratique, il est primordial que la personne qui saisit le juge puisse être entendue par ce dernier, puis obtenir une décision, dans un délai le plus court possible, sans quoi la protection juridique prévue par le droit fédéral risque de rester lettre morte (fin de la mesure avant que le juge ne statue). Or, les séances de justice de paix sont fixées à l’avance (en règle générale pour une année). Elles sont de plus relativement espacées et il est difficile de prévoir des séances exceptionnelles à court délai (les assesseurs laïcs n’étant pas forcément disponibles). Par ailleurs, les séances sont souvent chargées vu le volume à traiter, il est donc difficile d’intercaler une audition supplémentaire au dernier moment dans une audience déjà bien remplie.

Les recours actuellement interjetés contre les hospitalisations d'office médicales, qui sont des questions à régler sans trop attendre, posent des problèmes d'organisation, qui seraient largement évitées avec la solution du juge seul, qui est disponible rapidement. En outre, la présence des assesseurs, dont peu disposent de formation ou d'expérience dans le domaine médical, n'apporte pas forcément de plus-value. Le gain en rapidité de la procédure apporté par la solution « juge de paix » est préférable, pour le justiciable, à celui que constituerait pour lui le fait que l'autorité « d'appel » soit constituée collégalement.

Force est de constater que tous ces changements auront des conséquences non négligeables sur la charge de travail des autorités de protection (voir chapitre 9). En effet, si l'autorité de protection exerce l'attribution du juge d'appel, cela signifie qu'en plus du recours contre le placement ordonné par un médecin ou contre le maintien en institution, qui existe déjà actuellement, elle aura les nouvelles tâches suivantes :

- recours contre un traitement (expertise nécessaire) ;
- recours contre des mesures limitant la liberté de mouvement.

La procédure applicable sera la procédure sommaire du CPC-CH.

D'un point de vue légistique, il est important de souligner que, de manière générale, la législation cantonale, et notamment la LSP, devra être adaptée à ces changements, ainsi qu'à la nouvelle terminologie.

## **4.8 Mesures ambulatoires**

### *4.8.1 Situation actuelle*

Le département de psychiatrie du CHUV (DP CHUV) dispose d'une équipe de psychiatrie mobile capable d'offrir un suivi intensif dans le milieu de vie habituel pour les personnes souffrant de troubles psychiatriques sévères et difficiles à engager dans des soins. Ces personnes souffrent le plus souvent de troubles graves, étant trop désorganisées ou méfiantes pour rechercher des soins par elles-mêmes. De ce fait, elles sont soit fréquemment hospitalisées, soit isolées et marginalisées malgré un potentiel de rétablissement important lorsque la prise en charge est adéquate.

Dans la plupart des cas, le mode d'intervention de suivi intensif dans le milieu de vie habituel de la personne consiste à établir un contact au travers de personnes proches du malade, puis à accompagner ce dernier pour améliorer son quotidien avec une aide psycho-sociale et des soins appropriés.

Dans les rares cas où ces mesures échouent, qu'un trouble psychiatrique sévère est présent, qu'il a pour conséquence une incapacité à collaborer au traitement et que l'absence de traitement risque certainement d'aboutir à une décompensation sévère et/ou à un grave danger, la situation est signalée à la justice de paix pour une privation de liberté à des fins d'assistance, afin d'obtenir un mandat d'obligation de traitement. On peut par ailleurs relever que les demandes de PLAFAs sont en augmentation dans le secteur centre (Lausanne) et représentent environ 20 à 30 hospitalisations par an pour 250'000 habitants.

Actuellement, le traitement ambulatoire sous contrainte n'a pas de base légale précise dans le Canton de Vaud. Certains juges de paix peuvent ordonner une privation de liberté à des fins d'assistance en acceptant que le lieu approprié soit le domicile : néanmoins, la plupart des juges lient ces mesures à l'hébergement et les suspendent lors du retour à domicile.

#### *4.8.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Selon le Message du Conseil fédéral<sup>19</sup>, le traitement ambulatoire administré contre la volonté de la personne concernée n'était pas réglé dans l'avant-projet de loi, notamment parce que peu de cantons ont jugé nécessaire, jusqu'à présent, de régler ce traitement et qu'il est pratiquement impossible de forcer une personne à se soumettre à une mesure ambulatoire.

Cependant, cette position a été fortement critiquée lors de la procédure de consultation. Il a été relevé que tous les traitements ne nécessitent pas une hospitalisation. Ainsi, dans le cas de certains troubles psychiques engendrés par exemple par l'arrêt du traitement médical décidé par la personne elle-même ou par une intoxication, une mesure ambulatoire est moins radicale et stigmatisante qu'un placement à des fins d'assistance. Il a également été observé qu'il n'est pas conforme au système du nouveau droit de ne pas prévoir une gradation des mesures aussi dans le traitement des troubles psychiques.

Le droit fédéral fait dès lors une réserve en faveur du droit cantonal. Ainsi, il appartient aux cantons de prévoir des mesures ambulatoires et de régler la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution.

---

<sup>19</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6704

#### 4.8.3 Solutions envisagées

En vertu du droit fédéral (art 437 nCC), le Canton de Vaud a choisi de prévoir clairement dans la loi des mesures ambulatoires.

#### 4.8.4 Solutions retenues

L'ouverture et la contrainte ont toujours été des thèmes controversés en psychiatrie. Les attentes de la société peuvent paraître contradictoires, d'une part éloigner les « fous » et les soigner, le cas échéant contre leur gré, et, d'autre part, respecter les droits et les libertés individuelles. Aujourd'hui, au temps des relations contractuelles ou partenariales entre le médecin et le patient, le respect de la liberté individuelle et du cadre légal deviennent des principes essentiels. Ils impliquent une remise en cause du rôle de l'hôpital comme lieu central de la chaîne thérapeutique et une pression plus grande sur les intervenants dans la communauté.

Le but de l'hospitalisation n'est plus d'écarter de la communauté, mais au contraire de permettre la réintégration sociale dans des conditions optimales après une période de crise. L'hospitalisation sous contrainte se raréfie pour concerner une minorité de patients. La durée d'hospitalisation moyenne a chuté de 30 à 15 jours en quelques années, en particulier dans le but d'éviter les effets délétères de régression et d'exclusion sociale des longues hospitalisations. Les portes de l'hôpital psychiatrique ont été ouvertes et les limitations à la liberté individuelle ont été strictement restreintes aux situations de danger imminent et à l'absence de discernement comme les termes de la loi l'exigent.

Aujourd'hui, dans un cadre hospitalo-ambulatoire ouvert, certains patients, bien que souffrant de troubles psychiatriques sévères, sont progressivement exclus. Certains ne se sentent pas malades et refusent les soins ; d'autres sont trop désorganisés ou perturbés pour maintenir une continuité ; d'autres encore sont perdus dans la complexité et le morcellement des interventions. Dans ces cas, le cadre hospitalier ne permet de traiter que l'urgence lorsque les conditions d'hospitalisation d'office sont réunies : ces personnes quittent l'hôpital prématurément et souvent rechutent rapidement. Leurs conditions de vie s'aggravent avec une marginalisation progressive : conflits avec le voisinage, exclusion d'appartement, ruptures familiales, comportement antisociaux.

Le suivi psychiatrique de ces patients pose des questions éthiques, juridiques et cliniques. Au plan éthique, comment équilibrer au mieux les principes de bienfaisance, d'autonomie et d'équité ? Sur le plan juridique, il faut mettre en place de nouvelles formes de « placement à fin d'assistance », qui consistent en un placement dans le lieu de vie habituel du patient, tout en lui faisant

bénéficier d'un encadrement psychiatrique. Cela suppose une capacité d'intervention intensive dans une période de crise ou de rupture, et une bonne coopération entre les intervenants du réseau de soins pour renouer les liens une fois la crise passée. Pour favoriser un engagement actif dans les soins dans une période de crise ou de rupture, le suivi psychiatrique intensif dans le milieu offre une perspective qui doit être développée. Ce type de suivi est reconnu dans la littérature comme préféré par les patients et les proches ; efficace pour réduire le recours à l'hospitalisation et pour favoriser la continuité du suivi. Ce suivi doit s'articuler ensuite étroitement avec le suivi de continuité - souvent déjà existant - en entretenant des liens de coopération avec les médecins installés et les autres partenaires impliqués.

## **5. PROBLEMATIQUE DU TUTEUR GENERAL**

### **5.1 Condition de l'exécution « ad personam » du mandat**

#### *5.1.1 Situation actuelle*

Le Code civil actuel ne prévoit pas expressément l'institution d'un tuteur professionnel ou officiel. Il ne mentionne que les tuteurs privés. Toutefois, tous les cantons connaissent sous des formes très variées des tuteurs professionnels ou officiels.

Dans le Canton de Vaud, l'Office du tuteur général (OTG) exécute les mesures tutélaires prononcées par les justices de paix en faveur de personnes mineures ou majeures, lorsqu'il est désigné par celles-ci. Il exerce sur tout le territoire cantonal.

Comme son nom l'indique, l'OTG est dirigé par une tutrice générale. Cette dernière est nommée par le Conseil d'Etat (art. 118bis, al. 2 de la LVCC, adopté le 30 octobre 2007 par le Grand Conseil). Le Tribunal cantonal fixe, par décisions générales, les cas dans lesquels les autorités tutélaires lui confient des tutelles, des curatelles et des surveillances d'enfants sous autorité parentale.

Conformément à la circulaire du Tribunal cantonal, chaque fois qu'une Justice de paix envisage de confier un cas nouveau à l'OTG, elle doit prendre l'avis préalable de celui-ci, en lui soumettant l'intégralité du dossier. La position de l'OTG n'est pas toujours suivie par les Justices de paix. Cet avis préalable n'est toutefois pas demandé pour les cas de mineurs non accompagnés (MNA), et de curatelles de recherche en paternité.

Le but de cette circulaire est d'assurer une pratique uniforme et une égalité de traitement dans l'application des règles prévues qu'elle contient mais aussi d'éviter autant que possible des conflits qui surgiraient après décision.

La tutrice générale est assistée de 3 adjoints, assumant un appui transversal aux responsables de mandats tutélaires, dans les domaines suivants : social, juridique, administratif et financier. L'OTG est également composé de 4 chefs d'unité (deux pour le secteur des personnes majeures et deux pour les mineurs).

L'OTG peut enfin compter sur la collaboration de responsables de mandats tutélaires, qui exécutent les mandats de tutelle ou de curatelle au quotidien. La tutrice générale conserve dans la majorité des cas la signature pour les actes importants du mandat, seule ou en collaboration avec le chef d'unité ou le responsable de mandat tutélaire en charge du dossier (autorisation de se marier, privation de liberté à des fins d'assistance, notamment).

Par ailleurs, l'OTG compte encore des postes de responsables de mandats tutélaires « tournants », affectés dans les unités pour pallier les absences des assistants sociaux.

Le système actuel à l'OTG présente un double avantage :

- Flexibilité à l'interne de l'OTG
- Optimisation en fonction des disponibilités des collaborateurs de l'OTG

#### *5.1.2 Exigences du nouveau droit fédéral*

Le nouveau droit prévoit clairement que « *l'autorité de protection de l'adulte nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances adaptées aux tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire pour les accomplir et qui les exécute en personne* » (art. 400 nCC).

En instituant l'obligation pour le curateur d'exécuter personnellement le mandat qui lui est confié, le législateur fédéral a souhaité remédier aux effets néfastes de l'institution du tuteur général, lequel administre des centaines, voire des milliers, de mandats sans avoir de contacts avec les personnes dont il s'occupe. En effet, les mandats sont délégués à des « assistants » qui, au surplus, ne disposent d'aucun pouvoir de décision propre<sup>20</sup>.

Le législateur fédéral propose un texte qui veut exclure le système du tuteur général, à savoir la concentration de tous les mandats tutélaires sur une

---

<sup>20</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6683

personne (le tuteur général), à charge pour celle-ci de déléguer l'exécution des mandats.

### 5.1.3 Solutions envisagées

Avec cette nouvelle exigence fédérale, le fonctionnement de l'OTG doit être revu. Il s'agit notamment de « supprimer » en tant que telle la fonction de tuteur général, celui-ci pouvant subsister comme chef d'office (ou service), mais plus en tant que personne désignée comme curateur. En effet, les responsables de mandats tutélaires doivent être nommés en propre afin de respecter l'exigence fédérale.

Cette option est quelque peu regrettable, dans la mesure où les expériences faites par la pratique vaudoise apparaissent comme très positives, notamment en vue de faire face à la charge de travail générée par les mandats de tutelle. De plus, cette forme d'organisation permet la prise de mesures rapides lorsqu'un impératif empêche durablement un mandataire désigné personnellement.

Cette nouvelle aura notamment les conséquences suivantes :

- perte de contrôle du tuteur général et du chef d'office sur l'exercice du mandat ;
- plus de possibilités de reprendre le mandat au responsable de mandats tutélaires en cas de problèmes (qu'ils soient liés au curateur ou au pupille) sans passer par une décision de l'autorité de protection ;
- obligation pour la future autorité de protection de l'adulte de demander systématiquement à la direction de l'OTG qui est disponible pour prendre un nouveau dossier ;
- mandats « en panne » tant qu'un nouveau curateur n'est pas désigné lorsque les assistants sociaux sont indisponibles.

On souligne encore qu'avec le nouveau droit, tous ces problèmes sont renforcés par les délais relativement longs qu'il peut y avoir entre le moment où l'autorité de protection est informée de la situation et celui où elle prend effectivement la décision, laquelle doit encore être rédigée et notifiée aux personnes intéressées. L'écoulement de ce long laps de temps serait néfaste pour les personnes sous protection et leur situation sociale et financière.

L'un des moyens pour pallier ces inconvénients serait de nommer systématiquement deux curateurs, afin qu'il y ait toujours une personne active sur le dossier. Deux collaborateurs de l'OTG pourraient être nommés, le premier exécutant le mandat à titre principal et le second étant là en cas d'empêchement du premier.

En outre, le nouveau droit maintient la possibilité de répartir les tâches entre deux ou plusieurs personnes<sup>21</sup>. Il prévoit également que l'autorité de protection décide s'il est préférable que les tâches soient réparties entre les différents curateurs ou s'il vaut mieux qu'elles soient assumées en commun.

Rien n'empêche donc la justice de paix de nommer deux collaborateurs de l'OTG et de prévoir une répartition des tâches, selon laquelle le premier assume le mandat et le second le remplace en cas d'empêchement.

Il est encore important de relever que ce nouveau droit est applicable dans le canton de Vaud à la condition d'avoir une bonne collaboration avec les Justices de paix.

Un effort considérable devra enfin être consenti sur le plan de la formation des futurs curateurs professionnels afin de leur permettre de faire face à leurs responsabilités. La hiérarchie et l'organisation interne de l'OTG devront enfin être profondément revues. Des réflexions à ce sujet sont en cours.

#### *5.1.4 Solutions retenues*

Après examen et discussions au sein de l'OTG, la solution retenue pour appliquer au mieux la condition d'une exécution ad personam du mandat est celle de nommer systématiquement deux collaborateurs de l'OTG en qualité de tuteurs/curateurs.

Cette solution entraînera une augmentation de la charge de travail pour les justices de paix ainsi que pour l'OTG. En effet, les deux entités vont devoir étroitement collaborer.

Ces divers éléments seront traités dans un règlement relatif à l'OTG et qui reprendra en partie les dispositions de l'actuel arrêté sur l'Office du tuteur général du 19 octobre 1983.

---

<sup>21</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6683

## 6. PROBLEMATIQUE DES MINEURS

### 6.1 Généralités

Le terme de « *tutelle* » est maintenu pour ce qui est de la protection de l'enfant en cas de retrait de l'autorité parentale ceci afin d'éviter une confusion avec l'actuelle curatelle.

Selon le message du Conseil fédéral<sup>22</sup>, la révision du droit de la tutelle a pour objet principal la protection de l'adulte, alors que le droit actuel de la tutelle règle également la mise sous tutelle des mineurs (art. 368 CC), sans toutefois lui consacrer un chapitre en particulier. Le droit actuel applique la plupart des dispositions relatives au contenu de la tutelle tant aux adultes qu'aux enfants.

Dans la mesure où le nouveau droit ne reprend pas l'interdiction suivie d'une mise sous tutelle, qui est la mesure classique actuelle, il n'y a plus de raison d'avoir une même réglementation pour la représentation légale du mineur et pour celle de l'adulte.

C'est pourquoi le nouveau Code civil intègre la mise sous tutelle de mineurs dans le droit de la filiation, dans un nouveau chapitre 5 qui fait suite au chapitre sur la protection de l'enfant. Ainsi la mesure la plus radicale de protection de l'enfant – le retrait de l'autorité parentale – est suivie par les dispositions relatives à la mise sous tutelle de mineurs. Par la même occasion, le statut juridique des mineurs placés sous tutelle est aligné sur celui des mineurs sous autorité parentale (art. 327b et 327c).

L'autorité compétente, la nomination du tuteur, sa surveillance et la responsabilité sont, par contre, toujours régies par les dispositions du droit de la protection de l'adulte. Le Code civil prévoit clairement que les dispositions du droit de la protection de l'adulte concernant la nomination du curateur (art. 400 à 402), l'exercice de la curatelle (art. 405 à 414) et le concours de l'autorité de protection de l'adulte (art. 415 à 418) s'appliquent par analogie aux mineurs sous tutelle. Par contre, les conditions auxquelles la curatelle d'un adulte peut être ordonnée ne sont évidemment pas applicables aux enfants sous tutelle. Quant aux dispositions relatives à la privation de liberté à des fins d'assistance, elles sont applicables par analogie aux mineurs.

Le nouveau droit ne traite que des tutelles de mineurs et non pas des curatelles dites de protection qui sont maintenues, les dispositions actuelles y relatives n'étant ni abrogées ni modifiées (art. 307, 308 CC). En effet, le projet n'en parle pas, si ce n'est à l'article 314, alinéa 3 où il ne fait que citer la notion lorsqu'il

---

<sup>22</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6657ss

stipule que « lorsque l'autorité de protection de l'enfant institue une curatelle, elle doit mentionner dans le dispositif de la décision les tâches du curateur et éventuellement les limites apportées à l'exercice de l'autorité parentale ».

Le commentaire ne se réfère quant à lui qu'à la procédure lorsqu'il précise que « les dispositions relatives à la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte (art. 443 ss) s'appliquent par analogie à la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant (art. 314 al. 1). Pour celle-ci, le projet prévoit en outre des dispositions spéciales (art. 314, la. 2 et 3, 314a), notamment – par analogie avec le code de procédure civile suisse (cf. art. 292, al. 2, P CPC) – la possibilité de chercher une solution à l'amiable avec l'aide d'un médiateur. L'art. 314a, al. 1, relatif à l'audition de l'enfant reprend la réglementation prévue par l'art. 144, al. 2 CC pour la procédure de divorce ».

Le Canton de Vaud a interpellé à de nombreuses reprises, les responsables du projet au niveau fédéral afin de savoir comment la curatelle pour mineurs devait être traitée. Selon leurs réponses obtenues, les règles s'appliquent par analogie au curateur pour mineurs, bien que la loi ne le prévoit pas expressément.

Il en est de même s'agissant de la procédure de recours. En effet, il nous a été précisé que le message concernant la révision du Code civil suisse dit expressément que toutes les décisions de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 450, al. 1 en rapport avec l'art. 314, al. 1), de même que toutes les décisions relatives aux mesures provisionnelles (art. 455, al. 3) peuvent faire l'objet d'un recours. En conséquence, ces questions ne peuvent pas être réglées par le droit cantonal.

De ce fait, deux thèmes importants posant problème pour le système actuel de protection des mineurs ont été mis en avant. Il s'agit de la nouvelle condition de l'exécution du mandat en personne (5.3) et de l'obligation de signalement pour les professionnels directement auprès de l'autorité de protection de l'enfant et non plus auprès du SPJ (5.4).

## **6.2 Protection des mineurs dans le Canton de Vaud**

### **Missions du SPJ**

Conformément à la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs (LProMin), les missions du SPJ sont les suivantes :

1. la prévention des facteurs de mise en danger des mineurs dans leur développement (en concertation avec les autres services concernés) ;
2. la protection des mineurs en danger dans leur développement et la réhabilitation des compétences parentales ;

3. la surveillance de l'accueil de mineurs hors du milieu familial (adoption, accueil familial avec hébergement, accueil collectif et familial de jour, institutions et colonies de vacances).

### **Missions de l'OTG**

L'OTG exerce également certaines missions en matière de protection des mineurs. En effet, il assume les tutelles, les curatelles de recherche en paternité et se charge de la représentation légale des mineurs non accompagnés (MNA).

### **Mesures de protection**

Le Code civil prévoit les mesures de protection et les curatelles suivantes :

La surveillance éducative (art. 307 al. 3 CC) : L'autorité tutélaire confie cette surveillance au SPJ mais l'autorité parentale n'est pas limitée. Par cette mesure, l'autorité tutélaire peut en particulier rappeler les père et mère, les parents nourriciers ou l'enfant, à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant et confier au SPJ un droit de regard et d'information.

La curatelle éducative (art. 308 al. 1 CC) : Le SPJ est nommé curateur par la justice de paix ou par le juge du divorce ou des mesures protectrices de l'union conjugale. Le curateur a pour mandat d'assister les père et mère de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant. Dans le cadre de cette curatelle combinée avec l'article 308, alinéa 2 CC, le juge peut conférer au curateur le pouvoir de donner son accord à certains actes, lorsque les parents ne le font pas eux-mêmes. L'assistant social peut alors aussi être amené à signer certains documents à la place des parents. Dans le cadre de la loi actuelle, il le fait sur la base d'une curatelle de représentation (art. 392 al. 2 ou 3 CC). Dans ce cas de figure, la curatelle éducative entraîne une limitation partielle de l'autorité parentale (compétence de décider, art. 308, al. 3 CC).

La curatelle de surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 CC) : Tout comme pour la curatelle éducative, la justice de paix ou le juge du divorce ou des mesures protectrices de l'union conjugale peut nommer le SPJ curateur. L'assistant social exerce ici plutôt un rôle de médiateur qui aide les parents à organiser et planifier l'exercice du droit de visite dans le cadre fixé par l'autorité judiciaire ou tutélaire (par exemple, le SPJ fixera l'heure et le lieu où aller chercher ou prendre l'enfant).

La curatelle de représentation (art. 392 ch. 2 et 3 CC) : Cette mesure est mise en place lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du représentant légal ou lorsque celui-ci est empêché. A titre d'exemple, le SPJ, lorsqu'il assume un mandat de curatelle ou de droit de garde, peut être chargé

d'entreprendre les démarches nécessaires pour établir les papiers d'identité de l'enfant. Ce type de curatelle est également exercé par l'OTG ou par un tiers (ex. un avocat pour les actions en recherche de paternité ou en contestation de filiation).

Le retrait du droit de garde des parents (art. 310 CC) : Cette mesure est prise lorsque le développement de l'enfant est compromis. L'autorité tutélaire retire aux parents la compétence de décider du lieu de vie de l'enfant mais pas l'autorité parentale. La compétence de décider du lieu de vie et le mode d'encadrement de l'enfant est déléguée au SPJ qui désignera le lieu d'accueil de l'enfant (famille d'accueil, institution, etc.). Dans le cadre de ce mandat, le SPJ peut également définir les relations personnelles entre les parents et l'enfant. Cette mesure s'avère être une spécialité vaudoise car dans les autres cantons, l'autorité tutélaire décide non seulement du retrait du droit de garde mais également du lieu de vie.

Le retrait de l'autorité parentale (art. 311 et 312 CC) : Cette mesure est prise lorsque l'autorité parentale est retirée aux parents par l'autorité tutélaire de surveillance (art. 311 CC) ou par l'autorité tutélaire lorsque ces derniers le demandent pour de justes motifs. On se trouve dans un cas de tutelle qui n'est plus de la compétence du SPJ mais de celle de l'OTG ou d'un tuteur privé.

En outre, les mineurs qui ne sont pas sous autorité parentale sont, en règle, générale sous la tutelle de l'OTG.

### **Procédure**

La LProMin (art. 26) prévoit que toute personne peut signaler au SPJ la situation d'un mineur en danger dans son développement. Par contre, lorsqu'une personne, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec les mineurs, qu'elle soit exercée à titre principal, accessoire ou auxiliaire, a connaissance d'une situation d'un enfant en danger dans son développement et à laquelle les parents ne peuvent remédier tout seuls (cf. conditions d'intervention du SPJ), elle doit la signaler au SPJ.

Suite au signalement, le SPJ doit dans un premier temps évaluer si des mesures urgentes doivent être prises. Le SPJ en fait rapport à l'autorité ou, si celle-ci n'est pas atteignable, prend lui-même les mesures qui s'imposent (art. 28 LProMin). Dans ce cas, il doit les faire valider ensuite dès que possible par l'autorité compétente.

procède à une appréciation des données transmises, dans le but de déterminer le danger encouru par l'enfant et de la capacité des parents à y faire face. A cette fin, et si les parents sont d'accord, le SPJ prend les informations et avis nécessaires auprès des professionnels concernés. Le SPJ doit informer le signalant de manière appropriée du résultat de son appréciation.

Si un signalement ne peut être apprécié en raison du refus de coopérer des parents, le SPJ saisit la justice de paix compétente. En fonction de son appréciation des faits, cette dernière confiera au SPJ un mandat d'évaluation, dans le cadre de l'enquête en limitation de l'autorité parentale qu'elle ouvre.

Si les parents collaborent et sont d'accord avec l'action socio-éducative que lui propose le SPJ, celui-ci travaille sans que la justice de paix ne soit saisie. Si au contraire, ils refusent de collaborer, s'opposent à l'action socio-éducative proposée ou si les circonstances au vu de la situation le justifient, le SPJ saisit la justice de paix, qui à l'issue d'une enquête en limitation de l'autorité parentale, instituera ou non, une mesure de protection qu'elle confiera pour exécution au SPJ.

Lorsqu'elle institue une mesure de protection telle qu'une curatelle, la justice de paix nomme le SPJ en tant que curateur. Le travail sur le terrain sera ensuite effectué par un assistant social référent, à qui le chef d'office régional de protection des mineurs (ORPM) a attribué la situation lors du colloque hebdomadaire.

Le SPJ a mis en place un service de piquet, atteignable 24 heures sur 24, tout au long de l'année, en dehors des heures d'ouverture de bureau. Ce service est assuré par les chefs des ORPM et leurs adjoints, qui ont la compétence, déléguée par le chef de service, de prononcer les mesures d'urgence leur permettant de placer le mineur hors de son milieu familial ou de s'opposer à son déplacement lorsque l'autorité judiciaire ne peut prendre à temps les mesures immédiatement nécessaires à la protection du mineur (art. 28 LProMin; v. ci-dessus).

### **6.3 Condition de l'exécution « ad personam » du mandat**

#### *6.3.1 Situation actuelle*

Comme indiqué ci-avant, la justice de paix confie le mandat de protection de l'enfant au SPJ. L'exécution du mandat relève toutefois de la compétence de l'assistant social référent à qui la situation aura été attribuée lors des séances hebdomadaires internes au service.

### 6.3.2 Exigences du nouveau droit fédéral

Le nouvel article 400 du Code civil exige notamment que l'autorité de protection nomme curateur une personne physique qui exécute personnellement les tâches qui lui sont confiées. Les motifs de cette nouvelle sont exposés ci-dessus (chapitre 4). Ce principe s'applique également à la protection des mineurs (voir ci-dessus, chapitre 5.1).

### 6.3.3 Solutions envisagées

Cette nouvelle condition est problématique pour le SPJ pour les mêmes raisons que celles décrites ci-dessus pour l'OTG (voir chapitre 4.1.3).

De plus, cela équivaldrait à mettre en œuvre deux systèmes de nomination différents au sein du SPJ, puisque la mesure de surveillance découlant de l'article 307, alinéa 3 CC (droit de regard et d'information) peut être confiée à un office, selon les termes même du droit fédéral et qu'en l'état rien ne s'opposerait à ce que la mesure du retrait du droit de garde puisse continuer d'être déléguée au SPJ en tant que service.

Dans la mesure où le droit fédéral ne laisse aucune marge de manœuvre aux cantons, il y a lieu de réfléchir à des solutions afin de mettre en œuvre cette exécution personnelle du mandat. Des discussions, il est ressorti qu'à l'instar de ce qui est imaginé pour l'OTG, la nomination de deux curateurs pourrait être envisagée. Deux collaborateurs du SPJ pourraient être nommés, le premier exécutant le mandat à titre principal et le second étant là en cas d'empêchement du premier.

Le droit fédéral permettant une telle manière de procéder, elle peut être mise en pratique, avec toutefois les mêmes risques que ceux mentionnés pour l'OTG (voir chapitre 4.1.3).

### 6.3.4 Solutions retenues

Après examen et discussions au sein du SPJ, la solution proposée pour appliquer au mieux la condition d'une exécution ad personam du mandat est celle de nommer systématiquement deux collaborateurs du SPJ en qualité de curateurs. Cette solution permettrait d'éviter des va-et-vient incessants entre la justice de paix et le SPJ, et permettrait à ce dernier de gérer ses mandats au mieux des intérêts des mineurs.

Cette solution entraînera une augmentation de la charge de travail pour les justices de paix ainsi que pour le SPJ. En effet, les deux entités vont devoir

étroitement collaborer. Il s'agira également d'augmenter le nombre de collaborateurs au sein du service.

## **6.4 Obligation de signalement**

### *6.4.1 Personnes soumises à l'obligation de signalement*

#### *6.4.1.1 Situation actuelle*

La LProMin (art. 26) prévoit une obligation de signalement auprès du SPJ uniquement pour les personnes qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec les mineurs, qu'elle soit exercée à titre principal, accessoire ou auxiliaire, ont connaissance d'une situation d'un mineur en danger dans son développement et à laquelle les parents ne peuvent remédier tout seuls (cf. conditions d'intervention du SPJ).

Les autres personnes n'ont pas une obligation mais elles peuvent signaler de telles situations au SPJ ou à l'autorité tutélaire.

Les personnes suivantes sont donc astreintes à l'obligation de signalement (art. 26 al. 2 LProMin) :

- Membres des autorités judiciaires, scolaires et ecclésiastiques ;
- Professionnels de la santé ;
- Membres du corps enseignant ;
- Intervenants dans le domaine du sport ;
- Préfets ;
- Municipalités ;
- Fonctionnaires de police ;
- Travailleurs sociaux ;
- Éducateurs ;
- Psychologues scolaires ;
- Psychomotriciens ;
- Logopédistes.

#### *6.4.1.2 Exigences du nouveau droit*

L'article 443 nCC, auquel l'article 314, alinéa 1 nCC renvoie, précise ce qui suit :

*« Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Les dispositions sur le secret professionnel sont réservées.*

*Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas est tenue d'en informer l'autorité. Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations ».*

Le second alinéa reprend, en les étendant les dispositions actuelles sur le devoir d'annoncer (art. 368 al. 2 et 369 al. 2 CC).

La procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est soumise à la maxime inquisitoire, comme cela ressort clairement de la loi (art. 446 al. 1 et 2 nCC). De cette procédure découle donc une obligation d'aviser l'autorité, qui s'adresse exclusivement aux personnes exerçant une activité officielle. En effet, les autres personnes ont le droit d'aviser l'autorité (art. 443 al. 1 nCC).

Le législateur fédéral a volontairement utilisé une expression qui doit être comprise dans un sens large : « *dans l'exercice de leur fonction officielle* ». Elle recouvre l'activité de toute personne qui exerce des compétences de droit public, même si elle n'occupe pas une fonction de fonctionnaire ou d'employée dans une collectivité publique.

La disposition est une prescription minimale du droit fédéral. Les cantons peuvent soumettre d'autres personnes à l'obligation d'aviser l'autorité<sup>23</sup>.

#### *6.4.1.3 Solutions envisagées*

Le principe de base reste le même, à savoir que :

- toute personne a le droit de signaler à l'autorité de protection la situation d'un mineur en danger dans son développement ;
- toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction, a connaissance d'un tel cas, a l'obligation d'aviser l'autorité de protection.

Les cantons ont une marge de manœuvre limitée pour ce qui est de l'obligation de signalement d'une situation d'un mineur en danger dans son développement. En effet, la seule liberté qui leur est octroyée par le droit fédéral est celle de soumettre d'autres personnes à l'obligation de signalement, l'article 443, alinéa 2 nCC étant une prescription minimale. Le destinataire de l'obligation de

---

<sup>23</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6709

signalement, à savoir l'autorité de protection, est toutefois imposé par le droit fédéral.

Comme indiqué plus haut, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il n'est pas opportun, pour les situations concernant les adultes, de faire usage de la liberté laissée aux cantons de soumettre d'autres personnes à l'obligation de signalement. Il faut s'en tenir à ce qui est prévu par le droit fédéral.

Le cas des mineurs étant particulier, il est possible, en ce qui les concerne, d'étendre l'obligation de signalement à d'autres personnes, comme le permet déjà actuellement l'article 26, alinéa 3 LProMin. La situation peut donc rester la même.

#### *6.4.1.4 Solutions retenues*

Il semble opportun, afin d'offrir une protection efficace de mineurs, de faire usage de la liberté que le droit fédéral laisse aux cantons et, partant, d'astreindre d'autres personnes à l'obligation de signalement. La LProMin prévoit déjà une liste de personnes ayant le devoir de signaler de tels cas. Il est proposé de reprendre cette disposition (art. 26).

Si cette liste est reprise telle quelle, un problème se posera pour ce qui est des ecclésiastiques. En effet, actuellement, le Canton de Vaud a prévu une obligation de signalement pour les ecclésiastiques. Si cette obligation est reprise, cela signifie que l'ecclésiastique, qui aura connaissance d'un cas de mineur en danger, aura l'obligation de le signaler à l'autorité de protection, sans devoir se faire délier du secret professionnel. L'incohérence résulte du fait que l'article 448, alinéa 3 nCC stipule clairement que les ecclésiastiques notamment sont dispensés de collaborer à l'établissement des faits dans le cadre d'une procédure devant l'autorité de protection de l'enfant. En d'autres termes, l'ecclésiastique aura l'obligation de signaler mais sera dispensé de collaborer par la suite (voir ci-après chapitre 5.5.2).

De manière générale, une procédure de collaboration entre les justices de paix et le SPJ sera mise en place, dans un règlement ou une directive, afin de faciliter le travail de chacun.

#### *6.4.2 Destinataire de l'obligation de signalement*

##### *6.4.2.1 Situation actuelle*

Comme relevé plus haut, aujourd'hui, les personnes soumises à l'obligation de signaler la situation d'un mineur en danger dans son développement et à laquelle les parents ne peuvent remédier seuls doivent le faire auprès SPJ (art. 26 LProMin).

#### 6.4.2.2 Exigences du nouveau droit fédéral

Selon le nouveau droit (art. 443, al. 2 CC), « toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas est tenue d'en informer l'autorité. Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations ».

#### 6.4.2.3 Solutions envisagées

Même si les cantons n'ont pas de marge de manœuvre s'agissant du destinataire du signalement provenant des professionnels (autorité de protection), il y a un grand changement pour le Canton de Vaud. En effet, actuellement, les personnes astreintes à l'obligation de signaler s'adressent au SPJ. Or, avec le nouveau droit, le signalement devra se faire auprès de l'autorité de protection de l'enfant.

Les inconvénients de ce changement résident dans le fait que très souvent, lorsque les parents collaborent, le SPJ travaille sans mandat et la situation se règle sans que la justice de paix ne soit saisie. Il y a une sorte d'effet « filtre » du SPJ. Et ce n'est que si une solution pour le bien de l'enfant avec la collaboration des parents ne peut être trouvée que le service saisit l'autorité afin qu'elle lui confie un mandat d'enquête pour ensuite éventuellement passer à un mandat de mesure de protection (principe de subsidiarité).

L'obligation de signalement à l'autorité de protection de l'enfant est donc un retour à la situation antérieure (loi sur la protection de la jeunesse de 1978) et entraînera probablement une « judiciarisation » des mesures de protection.

Se posera également un problème pour ce qui est du règlement des situations d'urgence. En effet, le SPJ dispose d'un « service de piquet », atteignable toute l'année, en dehors des heures de bureau et peut ainsi régler les cas de manière très rapide alors que les justices de paix ne disposent pas d'une telle structure.

De plus, les justices de paix verront leur charge de travail augmenter dans la mesure où elles devront, à chaque fois qu'une situation leur est signalée, ouvrir un dossier, le transmettre au SPJ pour une enquête, conformément à l'article 446 alinéa 2 du nCC, puis le clôturer si le SPJ a pu régler l'affaire avec les parents ou instituer une mesure si ceux-ci n'ont pas collaboré.

Ci-après sont exposées les différentes solutions qui ont été envisagées pour tenter d'éviter ce retour en arrière et cette « judiciarisation » tout en respectant le nouveau droit.

#### *6.4.2.3.1 Signalement à l'autorité de protection, via le SPJ*

Selon cette première option, le professionnel doit signaler le cas d'un mineur en danger dans son développement à l'autorité de protection, via le SPJ. Pour ce faire, il utilise un formulaire, déjà existant aujourd'hui, et sur lequel serait indiqué notamment « *Justice de paix de... par l'ORPM de...* ».

Cette option présente l'avantage d'être simple pour le signalant qui sait directement à qui s'adresser et n'a qu'un interlocuteur.

Toutefois, elle est juridiquement faible dans la mesure où c'est d'abord le SPJ qui reçoit le signalement et non l'autorité de protection, qui elle, le reçoit dans un deuxième temps. De plus, il ressort une certaine confusion des rôles. En effet, l'autorité à qui le signalement doit être fait n'est pas l'autorité de protection. Le SPJ agit en même temps comme « *auxiliaire* » de la justice et comme autorité de signalement et d'instruction.

#### *6.4.2.3.2 Double signalement à l'autorité de protection et au SPJ*

La seconde solution envisagée est celle d'un double signalement au SPJ et à l'autorité de protection, le signalant s'adressant aux deux entités.

Le SPJ apprécie la nécessité de prendre des mesures d'urgence et en informe l'autorité de protection, qui prend les mesures nécessaires.

Dans les cas extrêmes (autorité de protection pas atteignable car week-end ou jours fériés), le SPJ peut prendre lui-même les mesures appropriées et les soumettre ensuite à l'autorité de protection.

Dans toutes les situations, le SPJ procède d'office à l'attention de l'autorité de protection à une première appréciation de la situation. Il examine notamment si la situation peut être réglée sans l'intervention de l'autorité de protection et fait rapport à cette dernière qui décide alors des suites à donner à cette première évaluation. Elle peut :

- ne pas donner suite,
- ordonner une enquête en limitation de l'autorité parentale,
- prendre des mesures de protection de l'enfant au sens du CC.

De manière générale, lorsque le SPJ règle le cas d'un mineur sans intervention de la justice de paix, il lui fera de toute façon un rapport. L'autorité de protection souhaitera néanmoins être certaine que la situation convienne à tout le monde et plus particulièrement au mineur et à ses parents. Pour ce faire, elle devra fixer une audience. Des solutions sont envisagées pour éviter que l'autorité de protection fixe une audience.

En principe, l'autorité de protection attend avant de prendre des mesures de protection de l'enfant. Néanmoins, dès lors qu'elle est saisie, elle pourrait être amenée à intervenir plus rapidement. Il est donc important de prévoir une disposition relative à la collaboration entre l'autorité de protection et le SPJ. En effet, si l'autorité de protection souhaite prendre des mesures avant d'avoir reçu le rapport du SPJ, elle doit se coordonner avec lui afin de ne pas interférer dans les relations, qui peuvent être consensuelles, entre le SPJ et les parents. De plus, il faut dans la mesure du possible éviter que des mesures contradictoires ne soient prises, ce qui risquerait de porter préjudice aux intérêts de l'enfant.

Selon cette option, l'autorité de protection est directement informée du cas, contrairement à la première solution, où le signalement passe d'abord par le SPJ, qui transmet ensuite à la justice de paix.

Cette seconde option présente l'inconvénient de ne pas être évidente pour le signalant, qui doit s'adresser à deux entités, le problème étant avant tout pratique. Afin de palier cela, la possibilité de prévoir des formulaires de signalement en ligne avec double envoi automatique sera étudiée.

Elle est en revanche conforme au nouveau droit et ne crée pas une confusion des rôles, l'autorité de protection étant l'autorité à laquelle le signalement doit être fait.

#### *6.4.2.4 Solutions retenues*

Afin de respecter le nouveau droit fédéral et d'éviter un retour à la situation antérieure et une « judiciarisation » de la procédure de signalement de cas de mineurs en danger, force est de constater que la seconde solution exposée ci-dessus, à savoir le double signalement (point 6.4.2.3.2), est la seule envisageable.

Dans le cadre de la mise en œuvre du nouveau CC, il s'agira d'être attentif à la nouvelle organisation qui devra être mise en place, tant au SPJ, qu'aux justices de paix et auprès des professionnels ayant connaissance de cas de mineurs en danger. Dans ce cadre, il est proposé de renoncer à instituer des services de piquet au sein des justices de paix et de maintenir la compétence du SPJ de prendre des mesures urgentes en cas de besoin. Si cette possibilité n'est pas expressément prévue par le droit fédéral, elle a le mérite du pragmatisme, tout en garantissant une protection juridique optimale aux personnes concernées. Etant présent sur le terrain, le SPJ est en effet le seul à même d'apprécier les situations d'urgence et d'envisager les mesures adéquates. Dans ce contexte, on relève encore que le SPJ gère les places d'accueil au sein des établissements spécialisés. Il est donc seul à même si un placement est possible dans les faits et, le cas échéant, dans quelle institution. Dans ces conditions, l'institution d'un

service de piquet dans les justices de paix serait non seulement onéreux (il ne s'agirait pas uniquement du week-end, mais également de garantir la disponibilité d'un juge de paix à tout instant de jour comme de nuit), mais n'apporterait pas de réelle plus-value pour le justiciable, le juge de paix n'ayant en principe d'autre choix que de valider la proposition que lui ferait le SPJ, vu l'urgence de la situation et l'absence d'autres informations dont il pourrait disposer. Un tel système ne ferait donc que retarder une mesure dont l'urgence est pourtant avérée. Enfin, il y a lieu de rappeler que toutes les mesures de ce type prises par le SPJ sont aussitôt signalées au juge de paix, lequel les confirme ou les infirme dans les meilleurs délais. L'examen judiciaire intervient donc très rapidement après que la mesure a été prise. Pour toutes ces raisons, il est proposé de maintenir la teneur de l'article 28 LProMin dans le projet de LVPAE.

Afin que le système fonctionne au mieux, il sera nécessaire d'avoir une parfaite collaboration entre le SPJ et la justice de paix.

## **6.5 Obligation de collaborer**

Pour les thèmes traités dans les sous-chapitres ci-après, le canton n'a aucune marge de manœuvre. Il a toutefois été jugé utile de les relever dans la mesure où le nouveau droit change la pratique actuelle.

### *6.5.1 De manière générale*

Actuellement, le professionnel de la santé n'a pas besoin d'être libéré du secret professionnel pour collaborer avec les Justices de paix ou pour signaler une situation au SPJ. Il ne peut pas se retrancher derrière le secret.

Le nouveau droit (art. 448 al 2 nCC) prévoit que les médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes et leurs auxiliaires ne sont tenus de collaborer que si la personne concernée les y a autorisés ou que, à la demande de l'autorité de protection, l'autorité supérieure les a déliés du secret professionnel, prévu par l'article 321 du Code pénal suisse.

Même si la levée du secret professionnel est, dans la pratique actuelle, une procédure simple et rapide, la procédure sera plus compliquée.

### *6.5.2 Des ecclésiastiques et des médiateurs*

Actuellement, ces personnes ont une obligation de collaborer alors qu'avec le nouveau droit, elles seront dispensées de collaborer, tout comme les avocats et les défenseurs en justice.

Il y aura dès lors une incohérence du fait que ces personnes seront astreintes à l'obligation de signalement, le Conseil d'Etat proposant d'étendre cette obligation aux personnes de la liste de l'article 26, alinéa 3 LProMin mais qu'elles seront dispensées de collaborer dans le cadre de la procédure (art. 448, al. 3 nCC).

Au niveau de la protection des mineurs, cela signifie qu'ils ne seront plus astreints à l'obligation de collaborer.

## **7. MINISTERE PUBLIC**

### **7.1 Situation actuelle**

Actuellement, le Ministère public (MP) joue un certain rôle en matière civile. Il intervient notamment en matière d'interdictions de personnes adultes ainsi qu'en matière de mesures limitant l'exercice de l'autorité parentale ou retirant cette autorité parentale.

#### Intervention en amont

Selon la procédure actuelle, le juge de paix procède à une enquête afin de préciser et de vérifier les faits qui peuvent provoquer l'interdiction. Cette enquête est communiquée au MP, qui peut requérir qu'elle soit complétée. Il donnera son préavis sur la décision à prendre (art. 381 CPC-VD).

Pour les limitations de l'exercice de l'autorité parentale ou les retraits de celle-ci, le droit vaudois prévoit également que l'enquête est communiquée au MP, qui peut requérir qu'elle soit complétée ou, donner son préavis sur la décision à prendre (art. 402 CPC-VD).

#### Intervention en aval

Le législateur vaudois régleme les mesures provisoires et d'extrême urgence. Il permet, dans ce cadre-là, au dénonçant, au dénoncé et au MP de recourir contre la décision de la justice de paix (art. 380b CPC-VD).

La procédure vaudoise prévoit également que le retrait de la dénonciation ou de la demande d'interdiction ne mette pas fin à l'instance. La Justice de paix peut néanmoins renoncer à poursuivre l'enquête et rendre une décision de classement. Cette dernière peut faire l'objet d'un appel au Tribunal cantonal de la part du MP (art. 388 al. 2 CPC-VD).

Dans les dix jours, dès la notification de la décision de la justice de paix, le dénoncé, le dénonçant et le MP peuvent interjeter appel au Tribunal cantonal (art. 393 CPC-VD). Ce droit de recours est aussi prévu par la LVCC (art. 91 al. 4).

En matière de privation de liberté à des fins d'assistance, la procédure prévoit que le MP peut recourir, dans les dix jours, contre la décision de la Justice de paix refusant d'ordonner un placement requis par l'entourage ou par l'autorité sanitaire (art. 398d CPC-VD).

Comme pour les cas d'interdiction de personnes adultes, le code de procédure donne au dénonçant, au dénoncé et au MP un droit de recours au Tribunal cantonal contre les jugements prononçant une mesure de protection de l'enfant. Ce recours doit s'exercer dans les dix jours dès la notification du jugement et selon les formes du recours non contentieux (art. 405 CPC-VD).

Dans la pratique, un substitut du procureur peut être amené à préavisé plusieurs dossiers par semaine. Pour ce faire, il doit prendre connaissance de l'ensemble du dossier de la Justice de paix qui lui est transmis, ce qui constitue une charge de travail non négligeable. Pour information, en 2005, le parquet a préavisé dans 849 dossiers civils. En 2006, ce nombre était de 669.

## **7.2 Exigences du nouveau droit fédéral**

Le CPC-CH définit les parties et la participation de tiers au procès en précisant qu'à la capacité d'être partie quiconque a la jouissance des droits civils, ou a la qualité de partie en vertu du droit fédéral.

En d'autres termes, pour qu'une autorité puisse intervenir, il faut que le droit fédéral le prévoie expressément et que le législateur cantonal la désigne comme autorité compétente au sens du droit fédéral. Le législateur vaudois a désigné le MP comme autorité compétente dans la LVCC.

En l'état, il est prévu de maintenir les autres compétences du MP en matière civile. La question qui se pose est donc celle de savoir ce qu'il en est des compétences en matière de tutelle.

A la lecture du projet relatif à la protection de l'adulte, force est de constater que rien ne garantit une qualité de partie pour le MP. Le seul élément permettant éventuellement de prévoir une intervention du MP se trouve dans la définition des parties pouvant former un recours contre les décisions de l'autorité de protection (art. 450 nCC). Selon cette disposition, les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée peuvent recourir.

Le Message du Conseil fédéral<sup>24</sup> précise que la légitimation à recourir suppose un intérêt juridique qui doit être sauvegardé par le droit de la protection de l'adulte ; un simple intérêt de fait ne suffit pas. C'est pourquoi, un tiers n'est dès lors habilité à recourir que s'il fait valoir une violation de ses propres droits ; il n'aura pas la qualité pour recourir s'il prétend défendre des intérêts de la personne concernée alors qu'il n'est en réalité pas un proche de celle-ci.

Il faut se demander si l'intérêt juridique du MP pourrait être la sauvegarde de l'intérêt public. Le droit fédéral ne répond pas clairement à cette question. Si le rôle du MP devait être maintenu en la matière, cela découlerait dès lors uniquement d'une volonté cantonale.

### **7.3 Solutions envisagées**

Les différentes solutions pouvant être envisagées sont les suivantes :

- maintien de l'intervention du MP en matière de protection de l'adulte et de l'enfant ;
- suppression des compétences du MP dans ce domaine.

Afin de choisir au mieux l'option à retenir, la recherche des origines de l'intervention du MP en matière de tutelle a été utile.

L'une des conclusions peut être l'intérêt public défendu par cette autorité. Une autre est que la compétence de détermination du MP a été instaurée dans la législation vaudoise afin de palier au manque de qualification juridique des magistrats des Justices de paix de l'époque.

Il est en outre important de relever que le canton de Vaud fait office d'exception en la matière. En effet, lors d'une rapide et informelle consultation, aucun canton romand ne prévoit des compétences en matière de tutelle pour le MP, à l'exception de Genève où le MP est consulté en matière d'interdiction civile<sup>25</sup>. Il faut cependant préciser qu'en pratique, son rôle se borne à apposer un tampon indiquant qu'il n'a pas d'observation à formuler.

---

<sup>24</sup> Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6716

<sup>25</sup> Dans les cantons du Jura et Valais, le MP ne dispose pas de compétence en matière civile. A Neuchâtel et Berne, il a des compétences civiles uniquement pour les annulations de mariage et de partenariat.

#### **7.4 Solutions retenues**

Le Conseil d'Etat propose de ne pas maintenir les compétences du MP en matière de tutelle. Le fait que l'autorité de protection soit judiciaire et composée d'au moins un juriste et de deux autres membres aux compétences spécifiques au domaine (voir chapitre 2 sur les autorités de protection) paraît suffisant à garantir que l'intérêt public soit préservé en la matière. Il rappelle en outre que les jugements de l'autorité de protection seront susceptibles, sur recours, de contrôle par le Tribunal cantonal, lequel exerce en outre la surveillance de ladite autorité. Enfin, il relève que le MP sera fortement bouleversé dans son organisation et dans son travail du fait de l'unification de la procédure pénale et de la suppression de la fonction de juge d'instruction.

Au chapitre des conséquences, on relève que la charge de travail sera alors réduite pour le MP, qui n'aura plus de préavis à rendre, ni de recours à faire. La Justice de paix verra également sa charge de travail diminuer dans la mesure où elle n'aura plus les préavis à demander et par conséquent à examiner. De plus, l'autorité de recours (la Chambre des curatelles du TC) aura également moins de recours à traiter.

Ces différentes entités concernées sont actuellement en train d'examiner les conséquences de la suppression des compétences du MP en matière de protection de l'adulte et de l'enfant.

### **8. COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE**

#### **8.1 Projet de loi vaudoise d'application du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant**

##### *8.1.1 Conception de la nouvelle loi*

La procédure civile est unifiée au niveau fédéral. L'entrée en vigueur de ce nouveau CPC suisse entraîne notamment l'abrogation du Code de procédure civile vaudois (CPC-VD) et de la loi d'introduction du Code civil (LVCC), deux bases légales qui contenaient notamment des règles de procédure en matière de tutelle et curatelle.

Comme déjà relevé plus haut (chapitre 3, p. 26ss du présent EMPL), en conformité à l'article 450f CC et par souci de cohérence et d'unification de la procédure civile, le Conseil d'Etat propose d'appliquer par principe le CPC fédéral, sous réserve des règles de procédure fixées par le Code civil et des dispositions particulières propres à la protection de l'adulte et de l'enfant, prévues dans une loi spéciale. Il est donc proposé de créer une loi vaudoise d'application de la protection de l'adulte et de l'enfant qui ne règle que les particularités dues au système vaudois.

Aujourd'hui, certaines matières réglées par le nouveau droit fédéral sont traitées dans d'autres lois cantonales.

Pour le domaine de la santé, on pense notamment au PLFA, aux directives anticipées du patient, à la représentation dans le domaine médical, au contrat d'assistance, aux mesures de contrainte, qui sont réglementées en grande partie dans la LSP. La LAIH et la LPFES, entre autre, sont également concernées. Dans le but d'éviter les redondances, et partant les risques de contradiction, il est proposé de reprendre, autant que faire ce peut, dans la nouvelle loi (LVPAE) les articles dispersés dans ces autres lois. Le nouveau droit fédéral ne concernant parfois qu'une partie des personnes aujourd'hui visées par la LSP ou la LAIH – les mesures limitant la liberté de mouvement par exemple ne concernent que les personnes incapables en établissement de type résidentiel – des adaptations et une coordination entre ces lois et la LVPAE seront nécessaires.

Pour les mineurs, il s'agit davantage d'adapter la LProMin au nouveau droit et de ne prévoir dans la LVPAE que les principes de procédure (double signalement, appréciation et évaluation de la situation, ...).

Enfin, d'autres lois cantonales vont également devoir être modifiées. Elles sont listées ci-après et seront intégrées ultérieurement à l'EMPL. Il s'agit notamment de :

- la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques (RSV 160.01),
- la loi du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents,
- la loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire (RSV 173.01),
- la loi du 18 novembre 1969 sur les contraventions (RSV 312.11),
- la loi du 17 novembre 1969 sur les sentences municipales (RSV 312.15),
- la loi du 10 février 2004 sur les mesures d'aide et d'intégration pour personnes handicapées (RSV 417.51),
- la loi du 2 décembre 2003 sur l'action sociale vaudoise (RSV 850.051),
- la loi du 10 février 2004 sur le recouvrement et les avances sur pensions alimentaires (RSV 850.36).

### 8.1.2 *Commentaire par article*

#### Article premier – Objet, but et champ d’application

Le droit de la protection de l’adulte et de l’enfant est principalement réglementé par le Code civil. Ce dernier laisse toutefois certaines libertés aux cantons afin qu’ils déterminent notamment les autorités compétentes, ainsi que certaines dispositions de procédure.

Par ailleurs, les cantons peuvent également prévoir des dispositions complémentaires au Code civil en la matière.

S’agissant de l’alinéa 3, il y a lieu de relever que plusieurs chapitres du nouveau droit fédéral peuvent se rapporter à l’expression de la volonté d’un patient quant aux soins le concernant (art. 377ss et 379ss CC). La compétence législative de la Confédération étant restreinte au droit privé (art. 122, al. 1 Cst fédérale), l’application de ces dispositions à des rapports hospitaliers ou médicaux de droit public est controversée (voir RDT 2003, p. 256-257 et les références citées). Il paraît donc indiqué de lever cette incertitude en rendant applicable les règles du droit fédéral à titre de droit vaudois, autant que ce besoin existe dans le cadre de rapport de droit administratif.

#### Article 2 - Terminologie

Par souci d’égalité, il est clairement précisé dans la loi que toute désignation de personne, de statut ou de fonction vise indifféremment la femme ou l’homme.

Afin d’éviter toute confusion, le terme « autorité de protection » utilisé dans la présente loi concerne à la fois l’autorité de protection de l’adulte et à la fois l’autorité de protection de l’enfant.

#### Article 3 – Principe (en matière de compétences)

L’article 440, alinéa 3 CC stipule que l’autorité de protection de l’adulte fait également office d’autorité de protection de l’enfant.

Il est dès lors nécessaire de préciser, au niveau cantonal, que les dispositions relatives à l’organisation de l’autorité de protection de l’adulte s’appliquent par analogie aux autorités de protection de l’enfant, y compris celles relatives au placement à des fins d’assistance.

#### Article 4 – Autorité de protection

Comme indiqué au chapitre 2.1.4 (p. 21) du présent EMPL, le Conseil d’Etat propose que la justice de paix demeure l’autorité compétente en matière de protection de l’adulte et de l’enfant.

#### Article 5 – Compétences du président de la justice de paix

Afin de garantir une certaine interdisciplinarité et en considération notamment de la portée importante des mesures prises, le droit fédéral fixe la règle selon laquelle l'autorité de protection prend ses décisions en siégeant à trois membres au moins (art. 440, al. 2 nCC). Il permet toutefois aux cantons de prévoir des exceptions pour des affaires déterminées.

Les tâches prévues à l'article 5 de la présente loi ne nécessitent pas que l'autorité de protection soit au complet pour statuer. En effet, il s'agit soit de mesures n'ayant pas une portée aussi importante que la curatelle de portée générale, par exemple, ou alors de mesures devant être prises de manière urgente, la justice de paix ne pouvant pas forcément se réunir suffisamment rapidement.

#### Article 6 – Compétences déléguées à un seul membre de l'autorité

Cette disposition liste les tâches que le Président de la justice de paix peut déléguer à un seul membre de l'autorité, à savoir l'assesseur. Il s'agit de tâches administratives consistant par exemple à rechercher une personne apte à assumer le mandat de curateur ou à collaborer avec le curateur au début de son mandat, à vérifier préalablement les comptes avant qu'ils ne soient soumis à l'autorité de protection.

#### Article 7 et 8 – Autorité de surveillance et de recours

Comme indiqué au chapitre 2.2.4 (p. 24) du présent EMPL, le Conseil d'Etat propose que l'autorité de surveillance et de recours en matière de protection de l'adulte et de l'enfant reste le Tribunal cantonal.

#### Article 9 – Autorité compétente en matière de PLAF

Le droit fédéral attribue la compétence pour ordonner un placement à l'autorité de protection (art. 428 nCC). Il prévoit également que les cantons peuvent désigner des médecins qui sont habilités à ordonner également un placement dont la durée ne peut toutefois dépasser six semaines (art. 429 nCC).

Il est proposé de permettre également aux médecins autorisés par le Département en charge de la santé de décider d'un placement. La LSP précise quels sont les médecins habilités à ordonner un placement pour une durée maximale de six semaines, ainsi que les conditions à remplir par ces derniers.

#### Article 10 – Entités de curateurs et tuteurs professionnels

Comme déjà relevé, le canton a choisi de garder un système dans lequel les mandats peuvent également être confiés à un organisme professionnel, en

l'occurrence, l'entité qui sera appelée à remplacer l'actuel office du tuteur général (OTG) et le Service de protection de la jeunesse (SPJ).

La présente loi doit donc indiquer de quel organisme il s'agit et préciser où se trouvent ses bases légales.

#### Article 11 – Principes (procédure en matière de PAE)

Le système du droit fédéral applicable à titre supplétif (art. 450f nCC) s'agissant de l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant relève pour une large partie (curatelles particulièrement, décisions des art. 5 et 6 de la présente loi) de la procédure gracieuse, ce qui a pour effet que le renvoi de l'article 450f nCC rend applicable la procédure sommaire du Code de procédure civile suisse (art. 248, let. e CPC).

Cette solution ne diffère pas fondamentalement de la procédure cantonale actuellement pratiquée (voir par exemple, art. 109 LVCC). Au surplus, il ne doit pas y avoir de conciliation préalable obligatoire (art. 198, let. a CPC), l'autorité n'étant pas liée par les conclusions des parties (art. 446 nCC). Tenant compte de l'ensemble de ces facteurs, la procédure sommaire paraît mieux adaptée que la procédure simplifiée, même lorsque l'affaire est contentieuse (garde des enfants par exemple).

Dans le cadre de l'article 9 de la présente loi, les médecins autorisés à rendre une décision de placement n'ont guère de formation pour assurer toutes les règles de procédure, notamment pour verbaliser les témoignages ; de même, le respect intégral de toutes les formalités est excessif pour les décisions d'ordre mineur des articles 5 et 6 de la présente loi. Pour éviter une paralysie du système, l'on renvoie expressément pour ces cas spéciaux à la procédure sommaire simplifiée de l'article 106 CDPJ.

#### Article 12 – Litispendance - signalement

La procédure devant l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant peut être introduite de différentes manières.

Conformément à l'article 390 nCC, la personne concernée peut demander elle-même l'institution d'une mesure à son égard. L'un de ses proches peut également en faire la requête. L'autorité de protection peut enfin prévoir une mesure d'office.

Par ailleurs, en vertu de l'article 443 nCC, toute personne a le droit d'aviser l'autorité que quelqu'un semble avoir besoin d'aide. Si cette personne a connaissance d'un tel cas dans le cadre de l'exercice de sa fonction officielle, elle a même l'obligation d'aviser l'autorité.

Le Code civil prévoit également l'intervention de l'autorité de protection dans diverses situations (voir notamment aux art. 363, 364, 368, 373, 374 al. 3, 376, 381, 385, 390ss nCC).

La forme écrite est nécessaire pour laisser une trace (preuve) chronologique de la litispendance. La forme est celle du CPC (forme écrite traditionnelle, forme électronique agréée).

Par ailleurs, l'autorité de protection n'entre pas en matière sur les signalement et requêtes abusifs ou manifestement mal fondés ou qui n'indique pas l'identité du signalant, ceci afin d'éviter les signalements anonymes.

#### Article 13 – Parties à la procédure

Selon cette disposition, la personne concernée par la mesure est d'office partie à la procédure. Il en va autrement de la personne qui signale le cas à l'autorité de protection et de toute personne qui justifie d'un intérêt digne de protection. En effet, elles doivent formellement faire une requête allant dans ce sens. Le but est d'éviter que l'autorité de protection doive elle-même s'enquérir de l'existence d'un proche ou d'une personne de confiance et que cela pose problème car la partie n'a pas été correctement citée, par exemple.

#### Article 14 – Enquête

Comme en procédure civile, seul l'essentiel des dépositions des différentes parties entendues est résumé au procès-verbal de l'audience.

Avant de prendre toute décision, l'autorité de protection doit entendre la personne concernée par la future éventuelle mesure. Si cette personne ne comparait pas, bien qu'elle ait été régulièrement assignée, le juge de paix peut aller jusqu'à décerner contre elle un mandat d'amener.

Le signalant n'étant pas d'office partie à la procédure, l'instruction a lieu sans égard à sa présence.

L'enquête est menée par le président de l'autorité de protection, qui, une fois terminée, la soumet à l'autorité au complet. Au vu des éléments au dossier, cette dernière peut ordonner un complément d'enquête afin d'éclaircir et/ou approfondir certains points.

#### Article 15 – Organisation de l'audition

L'audition de la personne concernée par la mesure peut être menée par le président de l'autorité de protection ou par une autre personne qualifiée si la

décision le permet. On pense notamment à un éducateur ou à un collaborateur du SPJ lorsque la mesure concerne un mineur.

#### Article 16 – Consultation du dossier

Le principe de la consultation du dossier est prévue par le droit fédéral (art. 449b nCC). Selon cette disposition, les personnes parties à la procédure ont le droit de consulter le dossier, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.

La consultation a lieu au siège de l'autorité de protection, y compris pour les mandataires professionnels.

#### Article 17 – Avance de frais

La protection de l'adulte et de l'enfant est un domaine très particulier. Il ne serait pas opportun de prévoir qu'une avance de frais soit mise à la charge d'une partie car si celle-ci ne devait pas pouvoir la payer, la procédure ne pourrait avoir lieu, ce qui n'est pas envisageable dans un domaine comme celui-ci. Il n'est donc pas perçu d'avance de frais devant l'autorité de protection.

#### Article 18 – Répartition des frais

Si la mesure est prononcée ou que l'autorité de protection rejette une demande de mainlevée, les frais sont mis à la charge de la personne concernée.

Si la mesure n'est pas prononcée, les frais sont mis à la charge :

- de la personne concernée si elle a, par sa conduite, donné lieu à l'instance ;
- de l'Etat si la justice de paix procède d'office ou sur signalement d'une autorité (art. 443, al. 2 nCC) ;
- de la personne privée qui a requis la mesure dans les autres cas.

Ce principe de répartition des frais souffre d'une exception. En effet, si la personne concernée est indigente, elle est exonérée des émoluments de justice et de toute rémunération du curateur, y compris celui nommé en application de l'article 449a nCC.

Par ailleurs, selon les circonstances, les frais peuvent être laissés à la charge de l'Etat, notamment s'il s'agit d'une mesure prononcée en raison des facultés mentales et/ou des troubles psychiques de la personne concernée.

Il est important de réserver l'application des règles particulières prévues pour la procédure en matière de protection des enfants et en matière de PLAFa.

#### Article 19 – Principe (en matière de procédure devant l'autorité de recours)

Le « recours » en matière de protection de l'adulte et de l'enfant est régi par les articles 450ss nCC, et pour le surplus par le droit cantonal, à défaut duquel le Code de procédure civile suisse s'applique (art. 450f nCC).

Selon le droit fédéral, s'il s'agit d'un « recours », il n'y en a pas moins une instruction en deuxième instance, même limitée cas échéant (art. 450e, al. 3 nCC). De plus, le renvoi très supplétif au Code de procédure civile suisse rend applicable le principe de l'appel, même sous forme sommaire (art. 314 CPC-CH : procédure non contentieuse de la protection de l'adulte et de l'enfant, art. 248, let. e CPC-CH).

Le droit vaudois doit clairement départir le régime du recours de celui de l'appel, d'autant qu'il n'est pas tenu par le mécanisme du CPC (art. 450f nCC). Dans le système actuel du droit de la tutelle, le « recours » a déjà largement un caractère appellatoire (art. 393, 398f al. 2 CPC-VD). Tenant compte des principes du droit fédéral, l'on propose de scinder en fonction de l'autorité de première instance compétente, ce qui est le critère le plus simple (plutôt que celui de la nature contentieuse ou gracieuse, la valeur litigieuse ou autre critère fédéral).

Les décisions les plus importantes sont prises par la justice de paix, et doivent être soumises à l'appel, même sommaire (art. 314 CPC) ; il faut y joindre les placements à des fins d'assistance non prononcés par la justice de paix (art. 9). La valeur litigieuse, qui peut exister dans des affaires de gestion de biens de mineurs ou de personnes sous curatelle, ne doit pas être décisive (cf. art. 308 al. 2 CPC). En revanche, les affaires de moindre importance des articles 5 et 6 de la présente loi doivent ne faire l'objet que d'un recours, dans les formes restrictives de l'article 106 CDPJ.

En principe, le Tribunal cantonal n'ordonne pas de débats.

#### Article 20 – Principe (en matière de procédure PLAFA)

Les principes applicables devant l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant dans le cadre de la procédure en matière d'institution d'une mesure le sont également à la procédure en matière de placement à des fins d'assistance. Sont réservées les dispositions du chapitre 4, qui tiennent compte de la spécificité de la matière.

#### Article 21 – Mesures prises d'urgence par l'autorité de protection

Dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance, la décision peut devoir être prise de manière urgente (mesures pré-provisionnelles). La compétence

pour décider d'un tel placement est donc celle du président de l'autorité de protection (et non de l'autorité au complet).

Dans la mesure où il s'agit d'un cas spécial d'application de l'article 445, alinéa 2 CC, il est important de préciser que cette décision doit être, d'office, confirmée ou infirmée par l'autorité de protection. Cela exclut un appel direct contre la mesure provisoire au Tribunal cantonal.

Par ailleurs si la personne concernée par le placement ou l'un de ses proches souhaite contester la mesure prise, elle peut le faire en s'adressant à l'autorité de protection. Cette dernière doit, dans les meilleurs délais, infirmer ou confirmer la mesure pré-provisionnelle par son président.

#### Article 22 – Placement en milieu psychiatrique

Cette disposition correspond à l'article 60 LSP. Comme indiqué plus haut, par souci de cohérence et de lisibilité, il est proposé de reprendre, autant que possible, toutes les dispositions relatives au PLFA dans la LVPAE.

#### Article 23 – Privation de liberté pour raison de sûreté

En droit actuel, les articles 397a et suivants CC ne visent pas le placement à des fins de sûreté publique, soit de police, lorsque des mesures de droit pénal ne sont au demeurant pas envisageables. Cette matière continue à relever, déjà par la force de la Constitution fédérale, du droit public cantonal (FF 1977 III 20 ; E. Spirig, Commentaire zurichois, 1995, n. 341ss ad 397a CC ; D. Piotet, Droit cantonal complémentaire, 1998, p. 157-158).

Le nouveau droit de la protection de l'adulte n'a pas modifié cette situation, le régime constitutionnel n'ayant au demeurant pas changé sur ce point. Ainsi, l'article 426 nCC reprend les motifs de placement de l'ancien article 397a CC sans évoquer la dangerosité de la personne.

Actuellement en droit vaudois, l'article 59, lettre b LSP prescrit un placement « d'office » lorsqu'à raison de troubles mentaux, une personne représente un danger pour autrui. Nous proposons dès lors de reprendre pour l'essentiel cette disposition dans le nouveau droit. Les autorités de police n'ont ni les compétences médicales, ni les moyens de calmer des personnes en forte décompensation, soit affectées de troubles psychiques, et qui peuvent passer aux actes et attenter à la vie ou à la santé de proches. Ces admissions pour des motifs de droit cantonal existent aussi dans les cantons de Neuchâtel, Genève, Fribourg, Berne, etc., à des conditions variables.

Cette disposition est indispensable pour faire le lien entre la pathologie de la personne qui menace autrui et les dispositions du placement à des fins d'assistance, qui doivent s'appliquer pour le surplus, à titre de droit cantonal,

comme dans l'actuel système de l'article 59 LSP. Elle est aussi indispensable pour faire le lien entre les soins à prodiguer à la personne violente et la sécurité des proches menacés gravement par elle.

La règle étant d'ordre public, il est nécessaire de légitimer une autorité à veiller à son application. Au vu de la réorientation des tâches du Ministère public, la solution actuelle (art. 398d al. 2 CPC-VD) ne peut être reprise. Il convient alors d'admettre la légitimation de toute personne ou autorité intéressée. On pense notamment aux personnes mises en danger (partenaire, enfant, personne directement menacée) ou au SPEN qui requiert parfois un PLAFa pour un détenu dangereux qui a purgé sa peine. Ceux-ci pourront donc s'adresser à un médecin autorisé selon l'article 9 LVPaE et 57 LSP ou à l'autorité de protection pour requérir un placement.

#### Article 24 – For en cas d'appel au juge

Le cas de l'appel au juge au sens de l'article 439 CC est particulier, il est donc nécessaire de prévoir un for alternatif et de donner la compétence de statuer à l'autorité de domicile de la personne concernée ou à l'autorité du lieu d'établissement où la personne est placée ou libérée.

#### Article 25 – Recours

Le droit fédéral ne régleme spécialement que le « recours » contre le refus de libération ou le placement (art. 450e nCC). Mais la décision de refus de placement ou de libération doit aussi pouvoir être entreprise devant un juge, ou plus exactement être susceptible de contrôle par un tribunal en deuxième instance. Selon la LTF, que le recours soit civil ou de droit public subsidiaire uniquement (pour le droit de police), la décision doit nécessairement être attaquant devant un tribunal cantonal supérieur.

L'article 25 de la présente loi corrige la lacune législative actuelle du droit vaudois (cf. note in JdT 2004 III 39ss).

Même régie par la procédure sommaire devant le médecin autorisé, les cas de l'article 9 doivent aussi faire l'objet d'un appel, contrairement aux affaires des articles 5 et 6.

#### Article 26 – Information

Cette disposition correspond à l'article 64 LSP. Comme indiqué plus haut, il est proposé de rapatrier toutes les dispositions relatives au PLAFa dans la LVPaE.

#### Article 27 – Frais

Cette disposition correspond à la règle actuelle prévue par l'article 398h CPC VD, complété pour le cas d'une libération ou refus de placement.

Comme pour les frais dans le cadre de la procédure devant l'autorité de protection (art. 18), il est important de préciser qu'il n'y a pas d'avance de frais au vu de la particularité de la matière.

Lorsque le placement est ordonné par un médecin au sens de l'article 9 de la présente loi, il faut également indiquer que les frais sont supportés par l'Etat. En effet, les honoraires de ces médecins ainsi que les frais d'intervention de la police, si celle-ci doit intervenir, doivent être à la charge de l'Etat.

La personne placée supporte pour sa part les frais d'un PLFA :

- lorsque le placement est ordonné par l'autorité de protection ;
- lorsque l'autorité de protection rejette une demande de mainlevée du placement ;
- lorsque le Tribunal cantonal rejette un recours dirigé contre une décision de placement ou un refus de mainlevée.

Lorsque le placement est requis par un tiers, les frais de refus d'une demande de placement ou de rejet d'une demande de maintien sont à la charge de la partie requérante. L'Etat supporte ces frais si le requérant est une autorité ou s'il s'agit d'une personne visée par l'article 426, alinéa 2 nCC.

#### Article 28 – Organismes reconnus

Le droit fédéral prévoit clairement (art. 432 nCC) que toute personne placée dans une institution a le droit de faire appel à une personne de son choix qui l'assistera pendant la durée de son séjour et jusqu'au terme des procédures en rapport avec celui-ci. Les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires et par exemple, charger un service indépendant de mettre des personnes de confiance à disposition des patients qui le souhaitent.

Dans le Canton de Vaud, dans le cadre de la LAIH, il existe déjà une liste de personnes pouvant être contactées (art. 6c, al. 2 LAIH). Cette loi stipule en effet que des organismes indépendants à but non lucratif reconnus par le DSAS offrent leur assistance et leurs conseils aux personnes en établissement et ce à titre gratuit. Ils peuvent à cet effet désigner des accompagnants, ainsi qu'organiser et coordonner leurs activités. Les établissements tiennent à disposition des patients une liste à jour de ces accompagnants.

Dès lors, l'article 6c, alinéa 2 LAIH est applicable par analogie à la personne placée en institution au sens des articles 426ss nCC.

#### Article 29 – Mesures ambulatoires

L'autorité de protection ou le médecin autorisé selon l'article 9 LVP AE et 57 LSP pourra prescrire un traitement ambulatoire lorsqu'une cause de placement à

des fins d'assistance existe mais qu'il estime que les soins requis par la personne peuvent être pratiqués sous forme ambulatoire.

Cela consiste en un placement dans le lieu de vie habituel du patient, tout en lui faisant bénéficier d'un encadrement psychiatrique.

Les experts sont d'avis que cette solution n'augmentera pas les coûts liés aux placements à fin d'assistance. Au contraire, sur la durée on pourrait voir baisser légèrement ces coûts en raison d'une diminution des ré hospitalisations.

#### Article 30 – Mineurs

Par souci de clarté, il est important de rappeler que les dispositions relatives au placement à des fins d'assistance s'appliquent également au mineur qui est placé dans un établissement au sens de l'article 314b CC.

#### Article 31 – Principe (procédure en matière de protection de l'enfant)

Cette disposition pose le principe selon lequel les règles de procédure applicables devant l'autorité de protection de l'adulte le sont également devant l'autorité de protection de l'enfant.

Sont réservées les dispositions du chapitre 5, ainsi que celles de la LProMin.

#### Article 32 – Signalement d'une situation d'un mineur ayant besoin d'aide

Comme relevé plus haut dans l'EMPL (p. 86ss), les personnes astreintes à l'obligation de signaler la situation d'un mineur ayant besoin d'aide doivent s'adresser à l'autorité de protection et non plus, comme aujourd'hui, au SPJ. Afin d'éviter les inconvénients exposés plus haut, il est proposé de prévoir un double signalement à l'autorité de protection et au SPJ.

Cette solution, parfaitement conforme au droit fédéral, n'est pas évidente d'un point de vue pratique pour le signalant. En effet, celui-ci utilisera un formulaire (déjà existant) et devra l'adresser aux deux entités. L'envoi au SPJ ne devrait pas poser de problème dans la mesure où c'est une pratique qui existe déjà et qui est bien en place auprès des signalants. C'est plutôt l'envoi à l'autorité de protection (nouveau) qui risque de poser quelques problèmes de mise œuvre. Afin de palier cela, la possibilité de prévoir des formulaires de signalement en ligne (page web) avec double envoi automatique sera étudié.

La liste des personnes astreintes à l'obligation de signalement est reprise du droit actuel.

#### Article 33 – Mesures d'urgence

Le SPJ apprécie la nécessité de prendre des mesures d'urgence et transmet, cas échéant, une requête à l'autorité de protection afin qu'elle prenne les mesures nécessaires.

Dans les cas extrêmes (autorité de protection pas atteignable car week-end ou jours fériés), le SPJ peut prendre lui-même les mesures appropriées et les soumettre ensuite à l'autorité de protection.

#### Article 34 – Appréciation de la situation d'un mineur ayant besoin d'aide

Par « situation d'un mineur ayant besoin d'aide », on pense cas d'un mineur dont le développement est en danger et dont les parents ne semblent pas pouvoir remédier seuls à la situation.

Dans toutes les situations, le SPJ procède d'office à l'attention de l'autorité de protection à une appréciation de la situation. Il examine notamment si la situation peut être réglée sans l'intervention de l'autorité de protection et fait rapport à cette dernière, qui décide alors des suites à donner à cette première évaluation. Elle peut :

- ne pas donner suite ;
- ordonner une enquête en limitation de l'autorité parentale ;
- prendre des mesures de protection de l'enfant au sens du CC.

Si dans le cadre de son appréciation, le SPJ a connaissance de faits susceptibles de constituer une infraction se poursuivant d'office dans le domaine de la protection de l'enfant, il les dénonce à l'autorité pénale compétente et en informe l'autorité de protection de l'enfant. Cette règle est reprise du droit actuel.

De manière générale, lorsque le SPJ règle le cas d'un mineur sans intervention de la justice de paix, il lui fera de toute façon un rapport. L'autorité de protection souhaitera néanmoins être certaine que la situation convienne à tout le monde et plus particulièrement au mineur et à ses parents. Pour ce faire, elle devra fixer une audience. Des solutions sont envisagées pour éviter que l'autorité de protection fixe une audience.

#### Article 35 – Traitement de l'appréciation par l'autorité de protection

Lorsque l'autorité de protection reçoit le rapport du SPJ, elle peut ordonner d'éventuelles mesures d'instruction complémentaires. Elle peut par ailleurs :

- considérer que la situation décrite par le signalement peut être réglée sans son intervention et clore la procédure ;

- ordonner une enquête en limitation de l'autorité parentale ou des mesures provisionnelles de protection ;
- prendre des mesures de protection de l'enfant au sens des articles 307ss CC.

En principe, l'autorité de protection attend avant de prendre des mesures de protection de l'enfant. Néanmoins, dès lors qu'elle est saisie, elle pourrait être amenée à intervenir plus rapidement. Il est donc important de prévoir une disposition relative à la collaboration entre l'autorité de protection et le SPJ. En effet, si l'autorité de protection souhaite prendre des mesures avant d'avoir reçu le rapport du SPJ, elle doit se coordonner avec lui afin de ne pas interférer dans les relations, qui peuvent être consensuelles, entre le SPJ et les parents. De plus, il faut dans la mesure du possible éviter que des mesures contradictoires ne soient prises, ce qui risquerait de porter préjudice aux intérêts de l'enfant.

#### Article 36 – Mesure provisionnelles

Cette disposition correspond à la règle actuelle prévue par l'article 401 CPC-VD.

L'autorité de protection peut non seulement retirer provisoirement la garde des enfants et les placer dans une famille ou un établissement (art. 310 al. 1 CC) mais elle peut également instituer une curatelle au sens de l'article 308 CC (curatelle éducative ou de surveillance des relations personnelles).

Pour des questions pratiques, le prononcé de l'autorité de protection doit intervenir non plus dans les 3 mois comme en droit actuel mais dans les 6 mois dès l'ordonnance du juge ordonnant des mesures provisionnelles. Il faut en effet tenir compte du fait que l'autorité de protection doit demander un rapport au SPJ et que ce dernier doit mener une enquête. Dans le cadre du droit d'être entendu, la décision de l'autorité doit être motivée.

#### Article 37 – Voies de droit

Cette disposition correspond à la règle actuelle prévue par l'article 405 CPC-VD.

#### Article 38 – Frais

Cette disposition correspond à la règle actuelle prévue par l'article 406 CPC-VD. Elle constitue une *lex specialis* par rapport à la règle de l'article 18 LVP AE.

Pour simplifier la procédure, l'Etat s'adresse directement au débiteur de l'obligation d'entretien.

Article 39 – Modification ou suppression des mesures limitant l'autorité parentale

Selon les articles 311 et 312 CC, les parents peuvent se voir retirer l'autorité parentale sur leur enfant. L'autorité parentale ne peut pas être rétablie avant un an à compter du retrait (art. 313, al. 2 CC).

Le droit cantonal est compétent pour fixer les règles lorsque les parents demandent à être réintégrés dans leur autorité parentale. Cette disposition correspond à la règle actuelle prévue par l'article 408 CPC-VD.

Article 40 – Adulte (nomination du curateur)

Conformément à l'article 400 nCC, peut être nommé curateur seule une personne physique. Le Message du Conseil fédéral précise en outre que peuvent être chargés d'une curatelle une personne exerçant la fonction à titre privé, un collaborateur d'un service social privé ou public ou une personne exerçant la fonction de curateur à titre professionnel (FF 2006, p. 6683).

Lorsque la mesure concerne une personne majeure et qu'elle ne peut être confiée à un curateur privé, elle est confiée à une entité prévue à l'article 10 de la présente loi.

L'autorité de protection nomme deux collaborateurs de l'entité qui remplacera l'actuel OTG sur proposition du chef de ladite entité (voir détails sous chapitre 5.1, p. 71ss du présent EMPL). Chacun d'eux répond valablement de l'exécution du mandat (voir détails sous chiffre 5.1.4, p. 75 du présent EMPL).

Actuellement les critères, permettant de dire qu'un cas ne peut être confié à un curateur privé mais doit être traité par l'OTG, se trouvent dans une directive du Tribunal cantonal.

Article 41 – Mineurs (nomination du tuteur ou curateur)

Lorsque la mesure concerne un mineur, elle est confiée à une entité de curateurs ou tuteurs professionnels au sens de l'article 10 de la présente loi. L'autorité de protection nomme deux collaborateurs du SPJ ou de l'actuel OTG. Chacun d'eux répond valablement de l'exécution du mandat (voir détails sous chapitre 6.3, p. 80ss du présent EMPL).

Sont réservés les cas tombant sous le coup des articles 307, alinéa 3 (surveillance éducative) et 310 (retrait du droit de garde) CC, qui sont de la compétence du Service en charge de la protection des mineurs.

#### Article 42 – Inventaire – compétence, forme et modalités

Cette disposition correspond notamment aux actuels articles 70, 100 et 101 LVCC.

Au vu du nouveau CPC, l'inventaire public de l'article 405, alinéa 3 CC est soumis aux nouvelles règles du CDPJ.

S'agissant de l'inventaire des biens de l'enfant de l'article 318, alinéa 2 aCC, il faut relever qu'actuellement, il est exigé du père ou de la mère qui a seul l'autorité parentale. Le droit cantonal fixe alors au détenteur de l'autorité parentale un délai de 20 jours dès l'entrée en possession des biens. Passé ce délai, le juge de paix dresse l'inventaire d'office suivant les formes du CPC VD (art. 70 LVCC).

Le nouveau droit fédéral a quelque peu modifié la situation, dans ce sens où l'inventaire des biens de l'enfant doit être remis par le parent survivant à l'autorité de protection en cas de décès de l'un des parents (art. 318, al. 2 CC). Au vu de ce changement important, le droit cantonal doit être adapté. Il est dès lors proposé qu'en cas de décès, l'autorité de protection de l'enfant doit interpellé le parent survivant et lui fixer un délai pour établir l'inventaire. La durée du délai est laissée à la libre appréciation de l'autorité au vu de la complexité du cas et des particularités d'espèce. Il faut néanmoins prévoir une règle en cas de non-exécution du parent survivant.

#### Article 43 – Participation de la personne concernée à l'inventaire et à la reddition des comptes

La personne concernée, âgée de 16 ans au moins et capable de discernement, est autant que possible appelée à l'inventaire de ses biens et à la reddition de comptes. Elle est également consultée pour tout acte important d'administration. Il s'agit là d'une volonté du législateur fédéral.

#### Article 44 – Valeurs et placement

#### Article 45 – Registre

Le droit fédéral proscrit désormais la publication des mesures de protection, considérée comme stigmatisante par le législateur fédéral (Message, p. 6653). Il peut toutefois être nécessaire d'avoir connaissance de telles mesures, que ce soit dans le cadre de la prise en charge des personnes concernées par des institutions spécialisées ou, plus généralement dans des relations juridiques que ces personnes peuvent avoir avec des tiers (vente, bail, travail ou autre).

Ainsi, afin d'éviter aux personnes intéressées de devoir s'adresser à l'autorité de protection compétente à raison du lieu, ce qui n'est pas toujours aisé à déterminer suivant les situations, il paraît opportun de créer un registre contenant toutes les mesures de protection instituées par l'autorité de protection ou les médecins autorisés au sens de l'article 9 de la présente loi. Un tel registre permettra également aux autorités compétentes de disposer d'une vue d'ensemble sur les mesures prises, notamment les placements à des fins d'assistance, dont le contrôle est aujourd'hui peu aisé.

Par mesures de protection, on entend les mesures de curatelle (art. 393, 394, 396 et 398 nCC) mais également le placement à des fins d'assistance (art. 426ss nCC).

Le Tribunal cantonal étant l'autorité de recours centralisée en matière de mesures de protection, il paraît être le seul à même de tenir un tel registre. Les modalités pratiques de cette tenue seront établies par voie réglementaire.

#### Article 46 – Accès au registre

Les autorités compétentes pour prononcer des mesures, que ce soit mesures de protection au sens strict ou PLAFa, doivent pouvoir accéder au registre, le cas échéant au moyen d'une procédure d'appel.

Pour les tiers, il est proposé de calquer l'accès au registre sur celui prévu par l'article 451, alinéa 2 CC pour l'obtention d'informations sur des mesures prises à l'égard d'une personne déterminée. Selon le texte de cette disposition, ce droit à l'information est ouvert lorsqu'un intérêt a été rendu vraisemblable. Il appartiendra aux autorités d'application de déterminer ce qu'il faut entendre par "intérêt", le message du Conseil fédéral n'étant guère disert à ce propos.

#### Article 47 – Rémunération du curateur et du tuteur

En application du droit fédéral (art. 404 nCC), le curateur a droit à une rémunération appropriée et au remboursement des frais justifiés. Ces sommes sont prélevées sur les biens de la personne concernée. L'autorité de protection fixe la rémunération en tenant compte notamment de l'étendue et de la complexité des tâches confiées au curateur.

Conformément à l'alinéa 3 de l'article 404 nCC, le droit cantonal règle le cas où la personne concernée est indigente. En effet, dans ces circonstances, c'est l'Etat qui rembourse au curateur ses frais et lui alloue une indemnité équitable, eu égard au travail accompli, au moment de la reddition des comptes et pour la période comptable écoulée.

Le tarif de rémunération du curateur et du tuteur est fixé par un règlement du Tribunal cantonal.

#### Article 48 - Responsabilité

La question de la responsabilité est régie par le droit fédéral (art. 454 nCC), le législateur vaudois n'a pas de marge de manœuvre en la matière.

Il faut néanmoins prévoir une disposition selon laquelle les dispositions de la loi vaudoise sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents s'appliquent aux conditions de l'action récursoire de l'article 454, alinéa 4 nCC.

#### Article 49 – Entrée en vigueur

Les règles de la présente loi s'appliquent dès son entrée en vigueur. Les procédures de recours pendantes au moment de l'entrée en vigueur sont traitées selon l'ancien droit.

#### Articles 50 - Exécution

Aucun commentaire particulier.

### **8.2 Loi du 29 mai 1985 sur la santé publique**

#### Art. 15a - Bureau cantonal de la médiation des patients et des résidents ou usagers d'établissements sanitaires et d'établissements socio-éducatifs

La référence au Code civil est ajoutée dans la mesure où, même si l'autorité de protection de l'adulte est compétente pour statuer en ce qui concerne les directives anticipées, la représentation dans le domaine médical, le contrat d'assistance, la protection de la personnalité et les mesures de contraintes, le législateur a souhaité que le médiateur puisse également apporter une information dans ce domaine et offrir ses services. Il n'y a bien sûr aucune obligation mais la loi offre la possibilité à la personne de s'adresser au médiateur avant de saisir l'autorité de protection de l'adulte.

#### Art. 15b - Qualité pour agir

Outre ce qui est dit en lien avec l'article 15a, on réserve également les compétences de l'autorité de protection de l'adulte, certains droits des patients relevant soit de cette autorité, soit de la COP, eu égard à la capacité de discernement de la personne et à son lieu de résidence (voir art. 15d al. 7 ci-après).

#### Art. 15c al. 5 – Procédure

Les soins aux détenus étant également visés par cet alinéa (« la mesure contestée »), la référence à l'art. 23e est supprimée.

Art. 15d – Commission d’examen des plaintes, missions

A l’instar de ce qui existe déjà pour les mesures de contraintes, la Commission d’examen des plaintes rendra une décision – et non un préavis – si au moment du dépôt de la requête, la mesure (mesure de contrainte à l’encontre d’un résident ou d’un détenu ou traitement forcé à l’encontre d’un détenu) n’a pas cessé. Dans les autres cas, elle rendra un préavis au Chef du DSAS.

Alinéa 7 : l’autorité de protection de l’adulte est compétente pour se prononcer pour les questions liées aux directives anticipées ou à la représentation dans le domaine médical. Pour les personnes incapables de discernement en établissement de type résidentiel (EMS ou division C d’hôpitaux), c’est également vers cette autorité qu’il y aura lieu de se tourner pour tous les problèmes liés au contrat d’assistance, au libre choix du médecin à l’accompagnement et aux mesures de contraintes.

Dans la mesure où l’autorité de protection de l’adulte et la Commission d’examen des plaintes auront à se prononcer sur des sujets similaires (alinéa 7), il apparaît indispensable que ces autorités se rencontrent afin d’échanger sur leur procédure respective.

Art. 21 – Droit à l’information

Eu égard au Code civil, l’assistance apportée à une personne incapable de discernement résidant en établissement de type résidentiel doit faire l’objet d’un contrat d’assistance. Il est dès lors précisé dans cet article que le contrat d’hébergement prévu par la loi sur la planification et le financement des établissements sanitaires d’intérêt public (LPFES) vaut contrat d’assistance. En ce qui concerne les établissements non reconnus d’intérêt public et par là même non soumis à la LPFES, il leur appartiendra d’établir un contrat respectant les dispositions fédérales.

Art. 23b et 23c – Soins en cas de détention

Aujourd’hui, les détenus sont traités de la même manière qu’un patient « ordinaire ». Cela implique que les médecins appelés à leur fournir un traitement, qu’il s’inscrive dans le cadre des articles 59 et suivants du Code pénal ou non (le détenu souffre par exemple de problèmes cardiaques nécessitant un traitement), doit recueillir leur consentement (art. 23 LSP).

Le Service pénitentiaire (SPEN) ainsi que le Service de Médecine et de Psychiatrie Pénitentiaires (SMPP) rencontrent toutefois de plus en plus de difficultés avec certains détenus. Ces derniers figurent en principe parmi ceux qui ont été condamnés par le juge d'application des peines à un traitement ou un internement au sens des articles 59 et suivants du Code pénal. Toutefois, le Code pénal, s'il préconise la mesure, ne donne aucune base légale aux médecins pour contraindre ces détenus à se soumettre à leur traitement. Ce n'est pas anodin car un défaut de traitement chez certains détenus peut mettre gravement en péril non seulement leur santé, voire leur vie, mais également celles de leur entourage.

Un groupe de travail, composé de spécialistes du monde pénitentiaire, pénal et sanitaire, s'est penché sur la question. Il a notamment relevé que les détenus posant ce genre de problèmes sont des personnes souffrant de troubles psychiques qui n'ont pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement. Sur la base de ce constat, il a été proposé d'appliquer par analogie à ces détenus, pour lesquels il existe un lien clair entre la condamnation et la pathologie psychiatrique, les dispositions du Code civil relatives au traitement sans consentement pour les personnes sous PLAF.

Les articles 23b et c reprennent donc les mêmes conditions que le Code civil en la matière (art. 434 à 435), raison pour laquelle ces projets d'articles figurent dans le cadre de la révision CODEX. Une condition y est toutefois ajoutée pour éviter toute dérive, à savoir que les détenus susceptibles d'être soumis à un traitement forcé doivent avoir été condamnés à un traitement (art. 59, 60 et 63 CP) ou à un internement (art. 64).

Le projet réserve la compétence de prescrire un traitement forcé au seul médecin responsable du Service Médical et de Psychiatrie Pénitentiaire, même si le traitement en lui-même peut être effectué par un autre professionnel de la santé. En outre et dans la mesure du possible, le plan de traitement doit être discuté avec le détenu avant que le plan ne lui soit formellement communiqué.

Enfin, et à l'instar de tout patient, le détenu pourra en appeler à la commission d'examen des plaintes. Celle-ci rendra à une décision (si le traitement n'a pas cessé au moment du dépôt) ou un préavis au Chef du DSAS.

Art. 23d et 23e – Mesures de contraintes

Le droit fédéral prévoyant ces mesures pour des personnes incapables de discernement en institution de type résidentiel à des conditions fort similaires à celles existant aujourd'hui, le canton propose d'appliquer les règles fédérales à toute mesure de contrainte. Cela implique comme aujourd'hui qu'en principe, une mesure de contrainte est interdite, mais qu'une institution peut l'imposer à certaines conditions strictes. Dès lors, un établissement sanitaire ou pénitentiaire pourra imposer une mesure limitant sa liberté de mouvement à un patient, résident ou détenu aux conditions fixées par le droit fédéral. Pour ce dernier, il faudra que l'établissement dispose d'un équipement sanitaire adéquat. Toutefois, de telles mesures ne seront pas limitées aux détenus pouvant se voir contraints de suivre un traitement (art. 23b et c). Une personne en détention provisoire pourra par exemple voir sa liberté de mouvement limitée sur la base de cette disposition.

Art. 56 – Placement à des fins d'assistance

Le Code civil réglementant la matière, la majeure partie des dispositions y relatives sont abrogées dans la LSP.

Art. 57 – Compétence pour ordonner un placement à des fins d'assistance

Le droit fédéral permet aux cantons de désigner des médecins habilités à ordonner un placement à des fins d'assistance pour une durée limitée dans le temps.

A l'instar de ce qui existe aujourd'hui, le Conseil d'Etat a souhaité utiliser cette possibilité. Le droit fédéral demande à ce que les médecins habilités à prononcer un PLAFa soient formés. Le projet donne donc cette compétence à certains médecins et non plus à tout médecin autorisé à pratiquer dans le canton comme actuellement. Seront donc compétents les médecins délégués au sens de l'article 14 LSP d'ordonner également des PLAFa.

Le département devra autoriser les médecins en fonction de leurs connaissances dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant.

Comme le relève le Message du Conseil fédéral, le canton devra également veiller à ce que les médecins compétents reçoivent les instructions nécessaires pour accomplir leur tâche et soient en mesure de mener la procédure correctement.

La fonction décisionnelle des médecins prévue à l'article 429 nCC est de nature juridictionnelle. La récusation du médecin devant prendre la décision de placement n'est pas réglée par le Code civil mais l'article 450f nCC renvoie supplétivement au CPC CH. Toutefois, l'article 1<sup>er</sup>, lettre b CPC CH, a contrario, prescrit qu'il n'est pas applicable en matière de juridiction gracieuse non confiée à un juge.

Il y aura dès lors lieu de prévoir que les médecins autorisés sont soumis aux mêmes règles de récusation que celles de la procédure civile. Il s'agit ainsi de lever un doute, que renforce l'article 429 nCC qui paraît soumettre cette question de toute manière au droit cantonal.

#### Art. 58 – Mesures ambulatoires

Le droit fédéral permet également aux cantons de prévoir des mesures ambulatoires lorsqu'une cause de PLAFa existe mais que les soins requis peuvent être pratiqués sous forme ambulatoire. Là aussi, le canton a choisi d'exploiter cette possibilité (voir également pages 71 et 104 ci-dessus).

#### Art. 59 à 70

Les articles 59 à 70 sont abrogés dans la mesure où la matière est désormais réglée par le droit fédéral.

### **8.3 Loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs**

#### Art. 6 – Compétences

L'un des buts de la loi exprimé à l'article 3 est « *d'assurer en collaboration avec les parents, la protection et l'aide aux mineurs en danger dans leur développement* », et ceci « *en favorisant l'autonomie et la responsabilité des familles* ».

Deux axes sont ainsi mis en exergue : la protection du mineur en danger dans son développement et la réhabilitation des compétences éducatives des parents, raison pour laquelle il est apparu nécessaire de préciser également dans cet article 6 le deuxième axe.

#### Art. 13 – Buts et conditions d'intervention

L'ajout de la formulation « *d'entente avec les parents* » a pour but de préciser que le SPJ ne peut prendre des mesures de protection (action socio-éducative au sens de l'article 14) qu'avec l'accord des parents. Ces mesures peuvent être proposées aux parents suite à un signalement de leur situation faite conjointement à l'autorité de protection et au SPJ, ou suite à une demande d'aide adressée par les parents au SPJ.

A défaut d'entente et dans la mesure où elle est nécessaire à la protection du mineur, l'action socio-éducative ne peut être mise en œuvre que dans le cadre d'un mandat de l'autorité de protection de l'enfant (art 307 ss du CC).

Art. 21 – Surveillance éducative

Aucun commentaire particulier.

Art. 23 – Mandat de droit de garde

Aucun commentaire particulier.

Art. 24b – Désignation du curateur

Cette disposition correspond à l'application de l'exigence fédérale de la nomination ad personam (pour plus de détails, voir à ce sujet le chapitre 6.3, p. 80ss).

Les compétences hiérarchiques au sein du SPJ sont réservées. En effet, les collaborateurs nommés répondent de la bonne exécution du mandat d'abord devant leur hiérarchie. La relation entre l'assistant social et l'adjoint nommés, ainsi que les modalités de prise en charge ne sont pas du ressort de l'autorité de protection.

Art. 26 – Saisine du Service

Adéquation terminologique adaptée à la pratique mettant clairement en évidence que la saisie du SPJ peut aussi être déclenchée par une demande d'aide des parents, et pas seulement dans le cadre d'un signalement. Ainsi, par exemple, les situations d'enfants certes en danger dans leur développement, mais pour lesquels les parents sont d'accord de demander de l'aide au SPJ, n'ont pas à faire l'objet d'un signalement : il incombe alors aux parents de s'adresser au SPJ et lui demander de l'aide. Le traitement de la demande d'aide fait l'objet d'une procédure spécifique traitée à l'article 27a.

Les alinéas suivants sont abrogés puisque l'obligation de signalement est régie par la LVP AE (cf. commentaire article 26a ci-dessous).

Art. 26a – Signalement

S'agissant du signalement de la situation d'un mineur ayant besoin d'aide, le droit fédéral prévoit une obligation et une possibilité de signaler (voir ci-dessus, chapitre 6.4, p. 81ss).

L'obligation de signalement est réglée par la LVP AE (voir commentaire de l'article 32 pLVP AE). Vu la particularité du système vaudois, il est proposé de prévoir un double signalement (chapitre 6.4.2 p. 84ss). L'article 26a, alinéa premier pose donc clairement dans la loi cantonale le principe de la possibilité de signaler le cas simultanément à l'autorité de protection de l'enfant et au SPJ.

#### Art. 27 – Traitement du signalement

L'obligation faite au SPJ de dénoncer les faits susceptibles de constituer une infraction poursuivie d'office dans le domaine de la protection des enfants est réglée par la LVP AE. L'occasion est saisie de préciser dans la loi ce qui est apparu nécessaire tout au long de son application : cette obligation ne s'applique qu'aux situations qui font l'objet d'un signalement ou qui sont déjà suivies par le SPJ dans le cadre de la prise en charge. En d'autres termes, la situation est appréciée conformément à l'article 27 alinéa 1 et aux dispositions de la LVP AE, et c'est dans le cadre de cette appréciation que se fait également l'analyse sous l'angle pénal pour identifier les éventuels faits susceptibles de constituer une infraction poursuivie d'office commise à l'encontre des enfants. Il s'agit d'éviter que le SPJ ne soit utilisé comme « *boîte aux lettres* » en ne faisant que transmettre sans autre à l'autorité pénale des situations qui ne font pas l'objet d'un signalement, et qui ne nécessitent donc pas son intervention.

#### Art. 27a – Traitement de la demande d'aide

Aucun commentaire particulier.

#### Art. 28 – Clause d'urgence

Cette disposition correspond à l'actuel article 28 LProMin. L'alinéa premier a été modifié afin d'être plus général et de comprendre l'ensemble des mesures de protection d'un enfant (« le service peut prendre de telles mesures »).

L'intervention du SPJ est soumise à deux conditions cumulatives. En effet, il faut qu'il y ait péril en la demeure et que l'autorité compétente ne puisse pas prendre les mesures nécessaires. Si ces deux conditions sont réalisées, le SPJ prend alors la mesure nécessaire à la protection du mineur. On pense notamment au fait de pouvoir le placer d'urgence ou s'opposer à son déplacement. Est également concerné par cette disposition, la mise en œuvre d'un placement éducatif fermé à des fins de protection (par exemple à Valmont). Dans ce dernier cas de figure, il est important de souligner qu'il s'agit d'un placement à titre éducatif. Pour un PLFA qui serait à ordonner en établissement psychiatrique, ces mesures peuvent être ordonnées par un médecin dans les cas d'urgence (art. 9 pLVP AE). Il est encore à relever qu'un placement à titre éducatif peut aussi être décidé par le SPJ si ce dernier est gardien selon l'article 310 CC ou si les parents donnent leur accord.

Il est important de permettre au SPJ de régler ces situations urgentes, sous la condition de soumettre sans délai les mesures prises à l'autorité compétente afin qu'elle statue sur leur bien-fondé (alinéa 2 du présent article).

Art. 61 – Recours contre les décisions du Service

Aucun commentaire particulier.

**9. CONSEQUENCES DU PROJET**

**9.1 Sur le plan financier et du personnel**

La réforme du droit de la tutelle aura des répercussions sur les différents acteurs intervenants dans ce domaine. Néanmoins, vu les incertitudes liées à la mise en œuvre du projet, ainsi que celles, financières et générales, auxquelles le Conseil d'Etat doit faire face, la consultation ne porte que sur les aspects juridiques et pratiques du nouveau droit. Le Conseil d'Etat procédera à l'évaluation des conséquences financières de ce dernier dans le cadre de la construction budgétaire 2013.

**9.2 Légales et réglementaires**

Il convient d'adapter les règlements du DSAS notamment.

**9.3 Pour les communes**

Aucune

**9.4 Programme de législature**

Aucune

**9.5 Conséquences sur la mise en œuvre de la Constitution**

**9.6 Conséquences sur la mise RPT**

Aucune

**10. CONCLUSIONS**

Fondé sur ce qui précède, le Conseil d'Etat a l'honneur de proposer au Grand Conseil d'adopter les projets de lois :

- vaudoise d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant (LVPAE)
- modifiant la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP)
- modifiant la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs (LProMin)

**PROJET DE LOI**

**vaudoise d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant (LVPAE)**

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat  
*décète*

**TITRE I Dispositions générales**

**Article premier. – Objet, but et champ d'application**

<sup>1</sup> La présente loi fixe la compétence des autorités de protection de l'adulte et de l'enfant, ainsi que la procédure applicable devant ces autorités.

<sup>2</sup> Elle contient également les dispositions cantonales complémentaires au Code civil suisse en matière de protection de l'adulte et de l'enfant.

<sup>3</sup> Tant que la présente loi n'en dispose pas autrement, les dispositions du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant sont applicables aux rapports juridiques relevant du droit public vaudois, notamment aux patients du CHUV.

**Art. 2. – Terminologie**

<sup>1</sup> Dans la présente loi, toute désignation de personne, de statut ou de fonction vise indifféremment la femme ou l'homme.

<sup>2</sup> Le terme autorité de protection concerne à la fois l'autorité de protection de l'adulte et l'autorité de protection de l'enfant.

**TITRE II            Organisation de la protection de l'adulte et de l'enfant**

**CHAPITRE I        Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant**

**Art. 3. -. Principe**

<sup>1</sup> Les dispositions du présent chapitre s'appliquent par analogie aux autorités de protection de l'enfant, y compris celles relatives au PLAFa.

**Art. 4. -. Autorité de protection**

<sup>1</sup> L'autorité de protection au sens du Code civil suisse est la Justice de paix.

AVANT-PROJET

**Art. 5. –. Compétences du président de l'autorité de protection**

<sup>1</sup> Relèvent de la seule compétence du président de l'autorité de protection :

- a. la constatation de la validité, l'interprétation et le complètement d'un mandat pour cause d'inaptitude (art. 363 et 364 CC) ;
- b. l'intervention lorsque les intérêts de la personne au bénéfice d'une mesure personnelle anticipée ou d'une mesure appliquée de plein droit sont en jeu (art. 368, 373, 374, al. 3, 376, 381, 385 et 386 CC) ; demeurent réservés la restriction ou le retrait d'un pouvoir de représentation et l'institution d'une curatelle ;
- c. l'examen des contestations relatives au contrat d'assistance (art. 382 CC) ;
- d. le placement à des fins d'assistance dans les cas d'urgence, si l'autorité de protection ne peut se réunir aussi rapidement que nécessaire ;
- e. l'appel au juge de l'article 439 CC ;
- f. la désignation d'un curateur au sens de l'article 449a CC ;
- g. l'approbation des conventions des parents relatives à l'entretien de l'enfant (art. 287, al. 1 et 2 ; 288, al. 2, ch. 1 et 134, al. 3 CC) ou à l'autorité parentale (art. 298a, al. 1 et 134, al. 3 CC) ;
- h. la requête en modification de l'attribution de l'autorité parentale auprès du juge (art. 134, al. 1 CC) ;
- i. la désignation à l'enfant d'un curateur au sens de l'article 314a bis CC ;
- j. l'enregistrement du consentement donné à l'adoption par les père et mère de l'enfant (art. 265a, al. 2 CC) ;
- k. l'établissement de l'inventaire public (art. 405, al.3 CC) et l'interpellation du parent survivant pour établir l'inventaire des biens de l'enfant (art. 318, al. 2 CC) ;
- l. la nomination d'un curateur à l'enfant conçu si la sauvegarde de ses intérêts l'exige (art. 544, al. 1bis CC) ;
- m. la décision sur les mesures provisionnelles (art. 445 et 314, al. 1 CC) ;
- n. la délivrance d'un mandat à un tiers ou la désignation d'une personne ou d'un office qualifiés (art. 392, ch. 2 et 3 CC) ;
- o. la délivrance ou le refus du consentement aux actes du représentant légal (art. 327c, al. 2 ; 374, al. 3, 416 et 417 CC) ;

**Texte actuel**

**Projet**

- p. les dispenses qui peuvent être accordées dans le cadre de la curatelle confiée à des proches (art. 420 et 327c, al. 2 CC) ;
- q. la délégation à l'institution de la compétence de libérer la personne placée à des fins d'assistance (art. 428, al. 2 CC) ;
- r. l'approbation ou le refus des rapports et comptes qui lui sont soumis (art. 318, al. 3, 322, al. 2 et 324, al. 2 CC ; art. 327c, al. 2, 368, al. 2, 415, al. 1 et 425, al. 1 CC) ;
- s. la délivrance de l'information selon laquelle une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection (art. 451, al. 2 CC) ;
- t. le changement de curateur ou tuteur professionnel.

**Art. 6. -. Compétences déléguées à un seul membre de l'autorité**

<sup>1</sup> Peuvent être délégués par le président de l'autorité de protection à un seul membre de l'autorité :

- a. l'invitation expresse aux parents de tenter une médiation (art. 314, al. 2 CC) ;
- b. l'intervention pour assurer la sauvegarde des biens de l'enfant dans les cas prévus par les articles 318 à 322 CC ;
- c. la recherche de personnes en mesure d'assumer un mandat de curateur ou de tuteur (art. 400 al. 1 et 2 ; 327c al. 2 CC) ;
- d. le soin de donner au curateur ou au tuteur les instructions, les conseils et le soutien dont il a besoin pour accomplir ses tâches (art. 400 al. 3 et 327c al. 2 CC) ;
- e. le soin de collaborer à l'établissement de l'inventaire établi à l'entrée en fonction du curateur (art. 405 al. 2 CC) ;
- f. la communication aux débiteurs de l'existence d'une curatelle restreignant l'exercice des droits civils (art. 452 al. 2 CC) ;
- g. la communication à l'OEC de l'existence d'une curatelle de portée générale ou d'un mandat pour cause d'incapacité (art. 449c CC) ;
- h. la vérification préalable des comptes soumis à l'approbation de l'autorité de protection et l'examen des rapports adressés à celle-ci (art. 318 al. 3, 322 al. 2 et 324 al. 2 CC ; art. 327c al. 2, 368 al. 2, 415 al. 1 et 425 al. 1 CC) ;
- i. la requête en établissement d'un inventaire dans le cadre d'une succession (art. 553 al. 1 ch. 3 CC).

**CHAPITRE 2 Autorité de surveillance**

**Art. 7. –. Autorité de surveillance**

<sup>1</sup> Le Tribunal cantonal est l'autorité de surveillance.

**CHAPITRE 3 Autorité de recours**

**Art. 8. –. Autorité de recours**

<sup>1</sup> Le Tribunal cantonal statue sur les appels et recours dirigés contre les décisions du juge de paix ou de la Justice de paix ou d'une de ses délégations.

**CHAPITRE 4 Autorité compétente en matière de placement à des fins d'assistance**

**Art. 9. –. Médecins**

<sup>1</sup> La loi du 29 mai 1985 sur la santé publique précise quels sont les médecins habilités à ordonner un placement pour une durée maximale de six semaines, ainsi que les conditions à remplir par ces derniers.

**CHAPITRE 5 Entités de curateurs et tuteurs professionnels**

**Art. 10. –. Entités de curateurs et tuteurs professionnels**

<sup>1</sup> L'Etat désigne, dans les législations spécifiques, les entités de curateurs et tuteurs professionnels.

**TITRE III PROCEDURE EN MATIERE DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT**

**CHAPITRE 1 Principes**

**Art. 11. -. Principes**

Les dispositions générales (art. 1<sup>er</sup> à 196) et celles relatives à la procédure sommaire (art. 248 à 270) du Code de procédure civile suisse sont applicables à titre complémentaire à la présente loi en matière de procédure d'intervention des autorités de protection de l'adulte et de l'enfant.

L'article 106 du Code de droit privé judiciaire vaudois est en outre applicable aux décisions visées aux articles 5, 6 et 9 de la présente loi.

**CHAPITRE 2 Procédure devant l'autorité de protection**

**Section 1 Règles de procédure**

**Art. 12. -. Litispendance - Signalement**

La procédure devant l'autorité de protection est introduite par :

- a. un signalement ;
- b. le dépôt d'une requête ;
- c. la saisine de l'autorité dans les cas prévus par le Code civil suisse ;
- d. l'ouverture d'office.

La procédure est réputée ouverte d'office lorsque l'autorité de protection le notifie aux personnes concernées ou lorsqu'elle entreprend des démarches auprès de tiers.

Le signalement à l'autorité de protection doit être fait par écrit et comprendre l'identité du signalant.

L'autorité de protection n'entre pas en matière sur les signalements et requêtes abusifs ou manifestement mal fondés.

**Texte actuel**

**Projet**

**Art. 13. –. Parties à la procédure**

La personne concernée par le signalement est partie à la procédure devant l'autorité de protection.

Le signalant, ainsi que toute personne qui justifie d'un intérêt digne de protection peut, à sa demande, être partie à la procédure.

**Art. 14. –. Enquête**

Le président de l'autorité de protection mène l'enquête.

Les dépositions sont résumées au procès-verbal de l'audience dans ce qu'elles ont d'utile à retenir.

Si, bien que régulièrement assignée, la personne concernée ne comparait pas, le juge de paix peut décerner contre elle un mandat d'amener.

L'instruction a lieu indépendamment de la présence des autres parties

Le juge de paix soumet l'enquête terminée à l'autorité de protection.

L'autorité de protection peut ordonner un complément d'enquête.

**Art. 15. –. Organisation de l'audition**

A moins que la personne concernée ne demande à être entendue par l'autorité collégiale, l'audition peut être réalisée par l'un de ses membres ou par une autre personne qualifiée si la décision à prendre le permet.

**Art. 16. –. Consultation du dossier**

La consultation du dossier a lieu au siège de l'autorité de protection.

L'autorité de protection doit délivrer copie des pièces. Elle peut prélever un émolument.

**Section 2          Frais**

**Art. 17. –. Avance de frais**

Il n'est pas perçu d'avance de frais devant l'autorité de protection.

**Art. 18. –. Répartition des frais**

Si l'autorité prononce une mesure ou rejette une demande de mainlevée, les frais sont mis à la charge de la personne concernée.

Si la mesure n'est pas prononcée, les frais sont à la charge :

- a. de la personne concernée si elle a, par sa conduite, donné lieu à l'instance ;
- b. de l'Etat si l'autorité de protection a procédé d'office ou sur signalement d'une autorité (art. 443, al. 2 CC) ;
- c. de la personne privée qui a requis la mesure, dans les autres cas.

Selon les circonstances, les frais peuvent être laissés à la charge de l'Etat, y compris la rémunération du curateur nommé en application de l'article 449a CC, notamment si la personne concernée est indigente ou si la mesure est prononcée en raison des facultés mentales ou des troubles psychiques de la personne concernée.

Sont réservés les articles 26 et 33 de la présente loi.

### CHAPITRE 3 Procédure devant l'autorité de recours

#### Art. 19. –. Principe

Les dispositions du Code de procédure civile suisse sur l'appel sont applicables aux décisions rendues par l'autorité de protection, sans égard à la valeur litigieuse si l'affaire est patrimoniale.

L'article 109 du Code de droit privé judiciaire vaudois, complété par les dispositions du Code de procédure civile suisse sur le recours, est applicable à la contestation des décisions rendues par le président de l'autorité de protection ou déléguées à un membre de l'autorité (art. 5 et 6 de la présente loi).

Le recours limité au droit n'est ouvert contre les décisions incidentes ou d'instruction que dans les cas où le recours au Tribunal fédéral est ouvert.

En principe, il n'y a pas de débat devant le tribunal cantonal.

### CHAPITRE 4 Procédure en matière de placement à des fins d'assistance

#### Art. 20. –. Principe

Sous réserve des dispositions qui suivent, le chapitre 2 du présent titre est applicable par analogie à la procédure en matière de placement à des fins d'assistance.

#### Art. 21. –. Mesures prises d'urgence par l'autorité de protection

Les mesures d'urgence prises par le président de l'autorité de protection, conformément à l'article 445, alinéa 2 CC, ne peuvent faire l'objet ni d'un appel, ni d'un recours.

Ces mesures sont, dans les meilleurs délais, confirmée ou infirmée, à titre provisoire, par l'autorité de protection.

**Texte actuel**

**Projet**

**Art. 22. –. Placement en milieu psychiatrique**

Le médecin qui rend la décision de placement enjoint au malade de se rendre dans l'établissement désigné.

S'il y a lieu, il fait appel à des proches du malade, et s'il n'est pas possible de procéder autrement, à la force publique, par l'intermédiaire du préfet.

**Art. 23. –. Placement des personnes souffrant de troubles mentaux et menaçant gravement autrui**

Les dispositions du droit fédéral et cantonal sur le placement à des fins d'assistance s'appliquent par analogie aux personnes qui, en raison de troubles mentaux, menacent gravement l'intégrité physique ou la santé de leurs proches ou de tiers, lorsqu'une prise en charge psychiatrique paraît indiquée et le danger ne peut être écarté autrement.

Dans de telles situations, toute personne disposant d'un intérêt direct ou toute autorité concernée peut requérir le placement, et recourir contre un refus de placement.

**Art. 24. –. For en cas d'appel au juge**

En cas d'appel au juge (art. 439 CC), est compétente l'autorité de domicile de la personne concernée ou l'autorité du lieu de l'établissement où la personne est placée ou libérée.

**Art. 25. –. Recours**

Les décisions en matière de PLAFa peuvent faire l'objet d'un appel au sens du CPC (art. 314).

La qualité pour recourir est réglée par l'article 450, alinéa 2 CC et l'article 23, alinéa 2 de la présente loi.

**Texte actuel**

**Projet**

**Art. 26. -. Information**

Lorsqu'une personne faisant l'objet d'une mesure au sens des articles 393 à 398 CC est placée par un médecin, la direction de l'établissement prévient le curateur, la personne de confiance, ainsi que l'autorité de protection du domicile.

Pour les personnes domiciliées dans un autre canton suisse, l'avis doit être adressé à l'autorité de protection du canton de domicile.

**Art. 27. -. Frais**

Les frais de la procédure sont avancés et supportés par l'Etat.

Ils peuvent être mis à la charge de la personne placée dans les cas suivants :

- a. lorsque l'autorité de protection ordonne le placement dans un établissement ou rejette une demande de mainlevée ;
- b. lorsque le Tribunal cantonal rejette un recours dirigé contre une décision de placement ou un refus de mainlevée.

Les frais de refus d'une demande de placement ou le rejet d'une demande de maintien de la mesure sont à charge de la personne requérante. L'Etat prend en charge ces frais si le requérant est une autorité ou s'il s'agit d'une personne visée par l'article 426, alinéa 2 CC.

**Art. 28. -. Organismes reconnus**

Des organismes indépendants à but non lucratif peuvent être reconnus par le Département en charge de la santé et de l'action sociale afin d'offrir leur assistance et leurs conseils aux personnes placées en institution selon les articles 426ss CC.

**Texte actuel**

**Projet**

**Art. 29. –. Mesures ambulatoires**

Lorsqu'une cause de placement à des fins d'assistance existe, mais que les soins requis par l'intéressé peuvent encore être pratiqués sous forme ambulatoire, le médecin autorisé selon l'article 9 de la présente loi ou l'autorité de protection peut prescrire un tel traitement ambulatoire et les modalités de contrôle de son suivi.

La décision désigne le médecin chargé du traitement et fixe le cadre du suivi de la personne concernée.

La même procédure s'applique lorsqu'il se justifie de prévoir des mesures ambulatoires à la sortie d'une personne placée en établissement à des fins d'assistance.

L'article 25 de la présente loi est applicable au recours contre la décision prescrivant un traitement ambulatoire et fixant le cadre du suivi.

Si la personne concernée se soustrait aux contrôles prévus ou compromet de toute autre façon le traitement ambulatoire, le médecin chargé du traitement avise l'autorité de protection, qui statue le cas échéant sur le placement ou la réintégration.

**Art. 30. –. Mineurs**

Les dispositions du présent chapitre sont applicables par analogie au mineur placé dans un établissement au sens de l'article 314b CC.

AVANT-PROJET

## CHAPITRE 5 Procédure en matière de protection de l'enfant

### Section 1 Dispositions générales

#### Art. 31. -. Principe

Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les règles de procédure applicables devant l'autorité de protection de l'adulte le sont également devant l'autorité de protection de l'enfant.

Sont en outre réservées les dispositions de la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs (LProMin).

#### Art. 32. -. Signalement d'une situation d'un mineur ayant besoin d'aide

Toute personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec les mineurs, qu'elle soit exercée à titre principal accessoire ou auxiliaire, a connaissance de la situation d'un mineur semblant avoir besoin d'aide, a l'obligation de la signaler simultanément à l'autorité de protection et au service en charge de la protection des mineurs (ci-après : le service).

Sont notamment astreints à cette obligation les membres des autorités judiciaires, scolaires et ecclésiastiques, les professionnels de la santé et les membres du corps enseignants, les intervenants dans le domaine du sport, les préfets, les municipalités, les fonctionnaires de police et les travailleurs sociaux, les éducateurs, les psychologues scolaires, les psychomotriciens et les logopédistes.

AVANT-PROJET

**Art. 33. –. Mesures d’urgence**

Le service en charge de la protection des mineurs apprécie l’urgence de la situation signalée et transmet, le cas échéant, une requête à l’autorité de protection afin que celle-ci prenne les mesures nécessaires.

En cas de péril menaçant le mineur et lorsque l’autorité judiciaire ou de protection de l’enfant compétente ne peut prendre à temps les mesures immédiatement nécessaires à la protection du mineur, le service peut prendre les mesures d’urgence indispensables.

L’article 28 LProMin est applicable.

**Art. 34. –. Appréciation de la situation d’un mineur ayant besoin d’aide**

Pour tout signalement, le service procède, d’office, à l’attention de l’autorité de protection à une appréciation de la situation, dont le but est d’identifier la mise en danger du développement de l’enfant et la capacité des parents d’y faire face.

Dans ce cadre, le service prend les informations nécessaires et tient compte des avis des professionnels concernés. Il en informe les parents ou le représentant légal, sous réserve d’un risque accru de récurrence immédiat et de préservation des moyens de preuve. Les compétences des autorités judiciaires sont réservées.

Lorsque le service a connaissance, dans le cadre de son appréciation de la situation signalée ou de la prise en charge du mineur, de faits susceptibles de constituer une infraction se poursuivant d’office dans le domaine de la protection de l’enfant, il les dénonce à l’autorité pénale compétente et en informe l’autorité de protection.

Sur la base de son appréciation, le service adresse un rapport à l’autorité de protection.

**Art. 35. –. Traitement de l’appréciation par l’autorité de protection**

Sur la base du rapport du service et des éventuelles mesures d’instruction complémentaires qu’elle jugera utiles, l’autorité de protection peut :

- a. **considérer que la situation décrite par le signalement peut être réglée sans son intervention et clore la procédure ;**
- b. ordonner une enquête en limitation de l’autorité parentale ou des mesures provisionnelles de protection ;
- c. prendre des mesures de protection de l’enfant au sens des articles 307ss CC.

L’autorité de protection informe, de manière appropriée, le signalant et le service, de la suite donnée à son signalement.

Si l’autorité de protection entend prendre des mesures avant la réception du rapport, elle se coordonne avec le service.

**Section 2**

**Mesures limitant l’exercice de l’autorité parentale**

**Art. 36. –. Mesures provisionnelles**

Lorsque des mesures provisionnelles ont été ordonnées, l’autorité de protection doit, dans les six mois dès l’ordonnance, rendre une décision sur le fond ou réexaminer lesdites mesures.

**Art. 37. –. Voies de droit**

Dans les 10 jours dès la notification du jugement, le signalant, les personnes faisant l’objet du signalement et tout intéressé peuvent recourir au Tribunal cantonal.

Les dispositions des articles 450ss CC et l’article 18 de la présente loi sont applicables par analogie.

**Art. 38. –. Frais**

Les émoluments et les frais auxquels donnent lieu les mesures prises en matière de protection de l'enfant au sens large sont à la charge des débiteurs de l'obligation d'entretien de l'enfant.

Ils peuvent cependant, selon les circonstances, être répartis différemment ou laissés à la charge de l'Etat.

Lorsque la procédure a été engagée ensuite d'un signalement reconnu abusif les frais sont mis à la charge du signalant.

**Art. 39. –. Modification ou suppression des mesures limitant l'autorité parentale**

Saisie par les parents d'une demande de réintégration dans l'autorité parentale ou de modification ou suppression des mesures limitant l'autorité parentale, l'autorité de protection communique la requête pour déterminations au service si celui-ci exerce un mandat sur l'enfant.

**TITRE IV Administration de la protection de l'adulte et de l'enfant**

**CHAPITRE 1 Nomination du curateur ou du tuteur**

**Art. 40. –. Adulte**

Lorsque la mesure concerne une personne majeure et qu'elle ne peut être confiée à un curateur privé, elle est confiée à une entité prévue à l'article 10 de la présente loi.

L'autorité de protection nomme deux collaborateurs de ladite entité, sur proposition de cette dernière.

Chacun des deux collaborateurs répond valablement de l'exécution du mandat.

**Texte actuel**

**Projet**

**Art. 41. -. Mineurs**

Lorsque la mesure concerne un mineur, elle peut être confiée à une entité prévue l'article 10 de la présente loi.

L'autorité de protection nomme deux collaborateurs de ladite entité, sur proposition de cette dernière.

Chacun des deux collaborateurs répond valablement de l'exécution du mandat.

**Art. 42. -. Inventaire – Compétence, forme et modalités**

L'inventaire des valeurs patrimoniales au sens de l'article 405, alinéa 2 CC est dressé, en présence du curateur ou du tuteur et dans les formes fixées par le TC.

L'inventaire public de l'article 405, alinéa 3 CC est dressé selon les formes des articles 109ss et 138ss CDPJ.

Au décès d'un des parents, l'autorité de protection interpelle le parent survivant et lui fixe un délai pour établir l'inventaire des biens de l'enfant requis par l'article 318, alinéa 2 CC.

Si le parent survivant ne s'exécute pas, il est sommé, sous menaces des peines prévues par l'article X du Code pénal suisse.

Pour le surplus, sont de la compétence de l'autorité de protection, les mesures prévues aux articles 318, alinéa 3 et 322, alinéa 2 CC.

**Art. 43. -. Participation de la personne concernée à l'inventaire et à la reddition des comptes**

La personne concernée, âgée de 16 ans au moins et capable de discernement, est, autant que possible, appelée à l'inventaire de ses biens et à la reddition des comptes et consultée pour tout acte important d'administration.

Mention de la présence de la personne concernée ou des raisons de son absence sera faite dans les procès-verbaux d'inventaire et de reddition des comptes.

**Texte actuel**

**Projet**

**Art. 44. –. Valeurs et placement**

Le Conseil d'Etat fixe, par règlement, tout ce qui concerne la comptabilité, la forme des rapports, la reddition des comptes de curatelle et les tarifs.

Le Conseil d'Etat est compétent pour édicter les dispositions d'exécution de l'ordonnance du Conseil Fédéral relatives au placement et la sauvegarde des biens (art. 408 al. 3 CC).

**Art. 45. –. Registre**

Le Tribunal cantonal édicte les dispositions nécessaires à la création d'un registre des mesures de protection.

Les autorités ayant prononcé une telle mesure doivent l'annoncer sans délai au Tribunal cantonal.

Le Tribunal cantonal édicte un règlement relatif à la tenue du registre.

**Art. 46. –. Accès au registre**

Les autorités habilitées à prononcer des mesures de protection et des placements à des fins d'assistance ont accès au registre, le cas échéant par voie d'appel.

Toute personne habilitée conformément à l'article 451, alinéa 2 du Code civil peut demander au Tribunal cantonal des renseignements sur les mesures de protection prises à l'égard d'une personne déterminée.

**Art. 47. –. Rémunération du curateur**

Si la personne concernée est indigente, l'Etat rembourse au curateur ses frais et lui alloue une indemnité équitable, eu égard au travail accompli, au moment de la reddition des comptes pour la période comptable écoulée.

Le tribunal cantonal fixe, par voie réglementaire, le tarif de rémunération du curateur.

## CHAPITRE 2 Responsabilité

### Art. 48. –. Responsabilité

Les dispositions de la loi du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents s'appliquent aux conditions de l'action récursoire au sens de l'article 454, alinéa 4 CC.

## TITRE V Dispositions finales et transitoires

### CHAPITRE 1 Droit transitoire

#### Art. 49. –. Entrée en vigueur (art. 14 du Titre final CC)

Les règles de la présente loi s'appliquent dès son entrée en vigueur.

Les procédures de recours pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon ancien droit.

### CHAPITRE 2 Abrogations et entrée en vigueur

#### Art. 50. –. Exécution

Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi. Il en publiera le texte, conformément à l'article 84, alinéa 1<sup>er</sup>, lettre a, de la Constitution cantonale, et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.

**Texte actuel**

**Projet**

**PROJET DE LOI**

**modifiant la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP)**

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat

*décète*

*Article premier.* – La loi du 29 mai 1985 sur la santé publique est modifiée comme suit :

AVANT-PROJET

**Texte actuel**

**Bureau cantonal de la médiation des patients et des résidents ou usagers d'établissements sanitaires et d'établissements socio-éducatifs**

**Art. 15a**

<sup>1</sup> Le Bureau cantonal de la médiation des patients et des résidents ou usagers d'établissements sanitaires et d'établissements socio-éducatifs (ci-après : le Bureau de la médiation) est composé d'un médiateur au moins désigné conjointement par les Commissions d'examen des plaintes prévues à l'article 15d. Celles-ci sont également compétentes pour révoquer le personnel du Bureau de la médiation.

<sup>2</sup> Le médiateur est chargé d'informer les patients et les résidents des droits que leur consacre la LSP ainsi que de concilier les intéressés.

<sup>2bis</sup> Il participe à l'information et à la promotion des droits des patients consacrés par la LSP auprès des personnes concernées.

<sup>3</sup> Il est compétent pour traiter de toute plainte relative à une violation des droits des patients ou des résidents consacrés par la LSP. Il peut recourir à tout moyen qui lui semble raisonnablement utile à résoudre le différend qui sépare les intéressés.

<sup>4</sup> Lorsque la plainte concerne le représentant d'une profession ou d'une institution disposant de son propre médiateur, celui-ci traite la plainte par délégation. Le plaignant peut refuser la délégation.

<sup>5</sup> Lorsque le médiateur ne parvient pas à résoudre le différend, il remet aux intéressés un document constatant l'échec de la médiation et attire l'attention du plaignant sur la possibilité de saisir la Commission d'examen des plaintes compétente ou une autre instance.

<sup>6</sup> Le Bureau de la médiation exerce également les compétences que lui attribue la LAIH.

<sup>7</sup> Le Bureau de la médiation établit annuellement un rapport d'activité qui est public.

<sup>8</sup> Le médiateur ne peut être membre des Commissions d'examen des plaintes. Il est rattaché administrativement au département dont il est indépendant.

<sup>9</sup> Les autres règles d'organisation sont fixées par le Conseil d'Etat.

**Projet**

**Bureau Art. 15a**

**cantonal de la médiation des patients et des résidents ou usager d'établissements sanitaires et d'établissements socio-éducatifs**

<sup>1</sup> Sans changement.

<sup>2</sup> Le médiateur est chargé d'informer les patients et les résidents des droits que leur consacre la LSP et le Code civil en matière de protection de l'adulte ainsi que de concilier les intéressés.

<sup>2bis</sup> Il participe à l'information et à la promotion des droits des patients consacrés par la LSP et le Code civil auprès des personnes concernées.

<sup>3</sup> Il est compétent pour traiter de toute plainte relative à une violation des droits des patients ou des résidents consacrés par la LSP ou le Code civil. Il peut recourir à tout moyen qui lui semble raisonnablement utile à résoudre le différend qui sépare les intéressés.

<sup>4</sup> Sans changement.

<sup>5</sup> Sans changement.

<sup>6</sup> Sans changement.

<sup>7</sup> Sans changement.

<sup>8</sup> Sans changement.

<sup>9</sup> Sans changement.

**Texte actuel**

**Qualité pour agir**

**Art. 15b**

<sup>1</sup> Toute personne qui souhaite obtenir une information sur un droit que la LSP reconnaît aux patients ou aux résidents ou qui a un motif de se plaindre d'une violation d'un tel droit peut :

- a) s'adresser en tout temps au Bureau de la médiation ;
- b) déposer une plainte auprès de la Commission d'examen des plaintes compétente.

<sup>2</sup> Le dénonciateur n'a pas qualité de partie, tout comme le plaignant, si ce dernier bénéficie de l'anonymat au sens de l'article 15c, alinéa 4.

**Projet**

**Qualité pour agir**

**Art. 15b**

<sup>1</sup> Toute personne qui souhaite obtenir une information sur un droit que la LSP ou le Code civil en matière de protection de l'adulte reconnaît aux patients ou aux résidents ou qui a un motif de se plaindre d'une violation d'un tel droit peut :

- a) s'adresser en tout temps au Bureau de la médiation ;
- b) déposer une plainte auprès de la Commission d'examen des plaintes compétente. Le dénonciateur n'a pas qualité de partie, tout comme le plaignant, si ce dernier bénéficie de l'anonymat au sens de l'article 15c, alinéa 4. L'alinéa 2 est réservé.

<sup>2</sup> Les compétences de l'autorité de protection de l'adulte indiquées à l'article 15d de la présente loi ainsi que les dispositions de la loi vaudoise d'application de la protection de l'adulte et de l'enfant (LVPAE) relatives à la qualité de partie sont réservées.

AVANT-PROJET

**Texte actuel**

**Projet**

**Procédure**

**Art. 15c**

<sup>1</sup> Les personnes impliquées dans une médiation se présentent personnellement et ne sont pas assistées par un mandataire professionnel. Le patient ou le résident peut se faire accompagner par une personne de confiance, de son choix.

<sup>2</sup> Lorsqu'une plainte est présentée directement à une Commission d'examen des plaintes sans que le médiateur n'ait été préalablement saisi, la commission informe le plaignant qu'il a le droit de tenter une conciliation devant le médiateur. Si le plaignant s'y refuse, la commission se saisit de la plainte et la traite.

<sup>3</sup> Le droit de saisir le médiateur ou les commissions se prescrit par cinq ans dès la survenance des faits reprochés. Si ces faits peuvent donner lieu à une action civile ou pénale soumise à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique également.

<sup>4</sup> L'anonymat est garanti au plaignant qui le demande, auquel cas celui-ci perd sa qualité de partie et les droits qui lui sont attachés (art. 15b). Toutefois, si la plainte est jugée manifestement abusive, l'anonymat est levé.

<sup>5</sup> Dans le cas de l'article 15d, alinéa 4, lettre d, la Commission d'examen des plaintes rend sa décision dans un délai de cinq jours si, lors du dépôt de la requête, la mesure contestée n'a pas cessé (art. 23e). Dans les autres cas, la commission rend son préavis dans les quatre mois qui suivent le dépôt de la requête.

<sup>6</sup> Les décisions prises par les Commissions d'examen des plaintes en application de l'article 15d, alinéa 4, lettre d sont susceptibles d'un recours devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal.

<sup>7</sup> La procédure devant le médiateur et les Commissions d'examen des plaintes doit être simple, rapide et gratuite

**Procédure**

**Art. 15c**

<sup>1</sup> Sans changement

<sup>2</sup> Sans changement

<sup>3</sup> Sans changement

<sup>4</sup> Sans changement

<sup>5</sup> Dans le cas de l'article 15d, alinéa 4, lettre d, la Commission d'examen des plaintes rend sa décision dans un délai de cinq jours si, lors du dépôt de la requête, la mesure contestée n'a pas cessé. Dans les autres cas, la commission rend son préavis dans les quatre mois qui suivent le dépôt de la requête.

<sup>6</sup> Sans changement

<sup>7</sup> Sans changement

**Texte actuel**

**Commissions  
d'examen des  
plaintes, missions**

**Art. 15d**

<sup>1</sup> Il est institué une Commission d'examen des plaintes des patients et une Commission d'examen des plaintes des résidents ou usagers d'EMS, de divisions C d'hôpitaux et d'établissements socio-éducatifs définis dans la LAIH (ci-après : les Commissions d'examen des plaintes des patients et des résidents).

<sup>2</sup> La Commission d'examen des plaintes des patients a pour mission d'assurer le respect des droits des patients consacrés par la présente loi et de traiter les plaintes relatives à la prise en charge par les professionnels de la santé et les institutions sanitaires, touchant aux violations des droits de la personne.

<sup>3</sup> La Commission d'examen des plaintes des résidents a la même mission pour les résidents d'EMS et de divisions C d'hôpitaux.

<sup>4</sup> Sous réserve des compétences de l'autre commission, chacune exerce, d'office ou sur requête, les attributions suivantes :

- a) elle instruit les plaintes citées aux alinéas 2 et 3 ci-dessus et, dans la mesure du possible, tente la conciliation entre les parties ;
- b) elle peut demander aux professionnels de la santé et aux établissements sanitaires toutes les informations utiles à l'exécution de sa tâche ;
- c) elle transmet au chef du département son préavis sur les mesures à prendre ainsi que ses éventuelles recommandations ;
- d) elle peut ordonner la cessation des violations caractérisées des droits que la LSP reconnaît aux patients et résidents, notamment en matière de contrainte ;
- e) elle exerce en outre les tâches qui lui sont attribuées par la présente loi.

<sup>5</sup> La Commission d'examen des plaintes des résidents exerce également les compétences que lui attribue la LAIH.

<sup>6</sup> Lorsque des faits graves sont allégués qui pourraient justifier la prise de mesures provisionnelles par le département (art. 191a LSP), ce dernier est immédiatement informé du dépôt de la plainte.

**Projet**

**Commissions  
d'examen des  
plaintes,  
missions**

**Art. 15d**

<sup>1</sup> Sans changement

<sup>2</sup> Sans changement

<sup>3</sup> Sans changement

<sup>4</sup> Sous réserve des compétences de l'autre commission, chacune exerce, d'office ou sur requête, les attributions suivantes :

- a) elle instruit les plaintes citées aux alinéas 2 et 3 ci-dessus et, dans la mesure du possible, tente la conciliation entre les parties ;
- b) elle peut demander aux professionnels de la santé et aux établissements sanitaires toutes les informations utiles à l'exécution de sa tâche ;
- c) elle transmet au chef du département son préavis sur les mesures à prendre ainsi que ses éventuelles recommandations ;
- d) elle peut ordonner la cessation des violations caractérisées des droits que la LSP reconnaît aux patients et résidents, en particulier en matière de contrainte (art. 23b à 23e LSP) ;
- e) elle exerce en outre les tâches qui lui sont attribuées par la présente loi.

<sup>5</sup> Sans changement

<sup>6</sup> Sans changement

<sup>7</sup> Les compétences de l'autorité de protection de l'adulte liées aux articles 20a, 21 et 23d sont réservées.

**Texte actuel**

**Chapitre III Relation entre patient, médecin et personnel soignant**

**Droit à l'information**

**Art. 21**

<sup>1</sup> Afin de pouvoir consentir de manière libre et éclairée et faire un bon usage des soins, chaque patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur son état de santé, les différents examens et traitements envisageables, les conséquences et les risques prévisibles qu'ils impliquent, le pronostic et les aspects financiers du traitement. Il peut solliciter un 2ème avis médical auprès d'un médecin extérieur.

<sup>2</sup> Chaque patient doit également recevoir, lors de son admission dans un établissement sanitaire, une information par écrit sur ses droits et ses devoirs ainsi que sur les conditions de son séjour.

<sup>3</sup> Dans le cadre de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que les patients qu'il soigne reçoivent les informations nécessaires afin de donner valablement leur consentement.

**Projet**

**Chapitre III Relation entre patient, médecin et personnel soignant**

**Droit à l'information**

**Art. 21**

<sup>1</sup> Sans changement

<sup>2</sup> Dans le cadre de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que les patients qu'il soigne reçoivent les informations nécessaires afin de donner valablement leur consentement.

<sup>3</sup> Chaque patient doit également recevoir, lors de son admission dans un établissement sanitaire, une information par écrit sur ses droits et ses devoirs ainsi que sur les conditions de son séjour.

<sup>4</sup> L'assistance apportée à une personne incapable résidant dans un établissement médico-social ou une division C d'hôpitaux doit faire l'objet d'un contrat. Si l'EMS ou la division C d'hôpitaux est reconnu d'intérêt public au sens de la loi sur la planification et le financement des établissements d'intérêt public (LPFES), le contrat d'hébergement prévu par cette législation vaut contrat d'assistance.

AVANT-PROJET

**Texte actuel**

**Consentement  
libre et éclairé**

**Art. 23**

<sup>1</sup> Aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé du patient concerné capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur.

**a) Personne  
capable de  
discernement**

<sup>2</sup> En cas de soins usuels et non invasifs, le consentement du patient peut être tacite.

<sup>3</sup> Un patient capable de discernement peut à tout moment refuser ou interrompre des soins ou quitter un établissement. Le professionnel de la santé ou l'établissement concerné a alors le droit de lui demander de confirmer sa décision par écrit après l'avoir clairement informé des risques ainsi encourus. Les dispositions concernant la privation de liberté à des fins d'assistance sont réservées.

<sup>4</sup> Un échantillon de matériel biologique d'origine humaine ne peut être utilisé qu'aux fins approuvées par la personne concernée et dans le respect de ses droits de la personnalité. Il doit en principe être détruit après utilisation, sous réserve d'une décision contraire de la personne concernée et de la législation spéciale en la matière.

<sup>5</sup> L'article 23, alinéa 4 n'est pas applicable aux collections de matériel biologique d'origine humaine dans la mesure où la recherche ultérieure du consentement des personnes concernées implique des difficultés et des démarches disproportionnées. Si le consentement ne peut être obtenu, la conservation de la collection à des fins de recherche est annoncée à la Commission d'éthique de la recherche désignée par le département.

**Projet**

**Consentement  
libre et éclairé**

**Art. 23**

<sup>1</sup> Sans changement

**a) abrogé**

<sup>2</sup> Sans changement

<sup>3</sup> Un patient capable de discernement peut à tout moment refuser ou interrompre des soins ou quitter un établissement. Le professionnel de la santé ou l'établissement concerné a alors le droit de lui demander de confirmer sa décision par écrit après l'avoir clairement informé des risques ainsi encourus. Les dispositions concernant le placement de liberté à des fins d'assistance et celles relatives aux soins aux détenus sont réservées.

<sup>4</sup> Sans changement

<sup>5</sup> Sans changement

**Texte actuel**

**b) Directives anticipées - Principes**

**Art. 23a**

<sup>1</sup> Toute personne capable de discernement peut rédiger des directives anticipées sur le type de soins qu'elle désire recevoir ou non dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté. Elle doit les rendre facilement accessibles aux professionnels de la santé.

<sup>2</sup> Toute personne qui n'a pas déjà un représentant légal peut de la même manière désigner un représentant thérapeutique chargé de se prononcer à sa place sur le choix des soins à lui prodiguer dans les circonstances décrites à l'alinéa premier. Les relations entre la personne concernée et son représentant thérapeutique sont régies par les règles du contrat de mandat gratuit.

<sup>3</sup> Les directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur, sans limitation de forme.

**Projet**

**Directives anticipées - Principes**

**Art. 23a**

<sup>1</sup> Abrogé

<sup>2</sup> Abrogé

<sup>3</sup> Abrogé

AVANT-PROJET

**Texte actuel**

**c) Effets**

**Art. 23b**

<sup>1</sup> Chaque professionnel de la santé doit respecter la volonté que le patient a exprimée dans des directives anticipées si ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient.

<sup>2</sup> Si le patient a désigné un représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit lui fournir les informations nécessaires conformément à l'article 21 et obtenir son accord.

<sup>3</sup> Lorsque le professionnel de la santé est fondé de penser que les directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou qu'il existe un conflit d'intérêt entre le patient et son représentant thérapeutique, il doit saisir l'autorité tutélaire.

**Projet**

**Soins en cas de détention Art. 23b**

<sup>1</sup> En cas de détention, le médecin responsable du Service de Médecine et de Psychiatrie Pénitentiaires (ci-après le médecin responsable) peut prescrire par écrit une médication contre la volonté d'un détenu qui souffre de troubles psychiques nécessitant un traitement reconnu si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- a) le détenu a été condamné à des mesures thérapeutiques ou à un internement sur la base des articles 56 et suivants du Code pénal ;
- b) le défaut de traitement met gravement en péril la santé du détenu ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui ;
- c) le détenu n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement ;
- d) il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.

<sup>2</sup> Un plan de traitement écrit doit être établi par le médecin responsable et transmis pour validation au Médecin cantonal. Dans la mesure du possible, le médecin responsable doit informer le détenu et le cas échéant sa personne de confiance au sens de l'article 56c LSP, sur tous les éléments essentiels du traitement envisagé. L'information porte en particulier sur les raisons, le but, la nature, les modalités, les risques et les effets secondaires du traitement.

<sup>3</sup> Le traitement doit avoir lieu dans des locaux adaptés et une surveillance médicale adéquate doit être assurée.

<sup>4</sup> Le plan de traitement doit être adapté à l'évolution de l'état de la personne concernée.

<sup>5</sup> Le plan de traitement est communiqué par écrit au détenu et le cas échéant à sa personne de confiance qui peut en appeler auprès de la Commission d'examen des plaintes conformément à l'article 15d LSP.

**Texte actuel**

**d) Personne incapable de discernement**

**Art. 23c**

<sup>1</sup> Si le patient est incapable de discernement, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a rédigé des directives anticipées ou désigné un représentant thérapeutique. En l'absence de telles directives ou de représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit obtenir l'accord de son représentant légal ou, à défaut, recueillir l'avis de ses proches après leur avoir fourni les informations nécessaires conformément à l'article 21.

<sup>2</sup> Lorsque la décision du représentant thérapeutique, respectivement du représentant légal, met en danger la santé du patient, le professionnel de la santé peut recourir à l'autorité tutélaire.

<sup>3</sup> En cas d'urgence ou en l'absence d'un représentant légal, le professionnel de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient, en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci.

**Projet**

**En cas d'urgence**

**Art. 23c**

<sup>1</sup> En cas d'urgence, les soins médicaux indispensables peuvent être administrés immédiatement si la protection du détenu ou celle d'autrui l'exige. Lorsque le service médical pénitentiaire sait comment la personne entend être traitée, il prend en considération sa volonté.

<sup>2</sup> Abrogé

<sup>3</sup> Abrogé

AVANT-PROJET

**Texte actuel**

**Projet**

**Mesures de  
contrainte**

**Art. 23d**

<sup>1</sup> Par principe, toute mesure de contrainte à l'égard des patients est interdite. Le droit pénal et civil en matière de mesures de sûreté et de privation de liberté à des fins d'assistance est réservé.

**a) En général**

<sup>2</sup> A titre exceptionnel et, dans la mesure du possible, après en avoir discuté avec le patient, son représentant thérapeutique, respectivement son représentant légal ou ses proches, le médecin responsable d'un établissement sanitaire peut, après consultation de l'équipe soignante, imposer pour une durée limitée des mesures de contrainte strictement nécessaires à la prise en charge d'un patient :

- a) si d'autres mesures moins restrictives de la liberté personnelle ont échoué ou n'existent pas et
- b) si le comportement du patient présente un danger grave pour sa sécurité ou sa santé ou pour celle d'autres personnes.

<sup>3</sup> Le médecin responsable d'un établissement sanitaire peut déléguer cette prérogative à un autre professionnel de la santé compétent.

**Mesures de  
contrainte**

**Art. 23d**

<sup>1</sup> Les dispositions du Code civil relatives aux mesures limitant la liberté de mouvement (art. 383ss CC) sont applicables par analogie aux personnes qui se trouvent dans un établissement sanitaire au sens de l'article 144 de la présente loi ou dans un établissement pénitentiaire à condition que celui-ci dispose de locaux adaptés et qu'une surveillance médicale adéquate soit assurée.

**a) abrogé**

<sup>2</sup> Abrogé

<sup>3</sup> Abrogé

AVANT-PROJET

**Texte actuel**

**b) Modalité et protection des patients**

**Art. 23e**

<sup>1</sup> La surveillance du patient est renforcée pendant toute la durée de la mesure de contrainte dont le maintien fait l'objet d'évaluations. Un protocole comprenant le but et le type de chaque mesure utilisée, ainsi que le nom de la personne responsable et le résultat des évaluations est inséré dans le dossier du patient.

<sup>2</sup> La personne concernée, son représentant thérapeutique, respectivement son représentant légal, ses proches ou un accompagnant peuvent s'adresser à la commission d'examen des plaintes compétente pour demander l'interdiction ou la levée des mesures de contrainte conformément à l'article 15d. La commission décide si la plainte a effet suspensif dès réception de celle-ci.

<sup>3</sup> La Commission rend sa décision dans un délai de cinq jours après le dépôt du recours. La procédure de plainte est réservée.

**Chapitre V Privation de liberté à des fins d'assistance**

**Généralités**

**Art. 56**

<sup>1</sup> La privation de liberté à des fins d'assistance est réglée par les articles 397a à 397e du Code civil suisse complétés notamment par les articles 58, alinéa 2, à 70 de la présente loi.

**Projet**

**Procédure en cas de contestation**

**Art. 23e**

<sup>1</sup> La personne concernée, son représentant, ses proches ou un accompagnant peuvent en appeler à la commission d'examen des plaintes compétente contre la mesure limitant la liberté de mouvement, conformément à l'article 15d.

<sup>2</sup> Lorsque la mesure concerne une personne incapable de discernement en EMS ou divisions C d'hôpitaux, les personnes indiquées à l'alinéa précédent doivent s'adresser à l'autorité de protection de l'adulte.

<sup>3</sup> Le Bureau cantonal de la médiation des patients et des résidents ou usagers d'établissements sanitaires et d'établissements socio-éducatifs peut être sollicité au préalable dans tous les cas.

<sup>4</sup> L'autorité de surveillance au sens de l'article 151 LSP est informée du dépôt de la requête ainsi que de la décision rendue. S'il s'agit d'un détenu, le Médecin cantonal en est informé.

**Chapitre V Placement à des fins d'assistance**

**Généralités**

**Art. 56**

<sup>1</sup> Le placement à des fins d'assistance est réglé par le Code civil et la loi vaudoise d'application de la protection de l'adulte et de l'enfant (LVP AE). Il est complété par les articles 57ss de la présente loi.

**Texte actuel**

**Soins en cas de  
privation de  
liberté à des  
fins  
d'assistance**

**Art. 56a**

<sup>1</sup> En cas de privation de liberté à des fins d'assistance, les professionnels de la santé respectent la volonté du patient capable de discernement.

<sup>2</sup> Le maintien en hôpital psychiatrique d'une personne ne souhaitant accepter aucun soin ou traitement ne peut être ordonné pour le seul motif qu'il est nécessaire de la priver de liberté à des fins d'assistance.

<sup>3</sup> Les dispositions de l'article 23c s'appliquent aux personnes incapables de discernement.

**Soins en cas de  
détention**

**Art. 56b**

<sup>1</sup> En cas de détention, les professionnels de la santé respectent la volonté du patient capable de discernement.

<sup>2</sup> Les dispositions de l'article 23c s'appliquent aux détenus incapables de discernement.

<sup>3</sup> La détention d'une personne ne peut être ordonnée pour le seul motif qu'il est nécessaire de la priver de liberté à des fins d'assistance. Les articles 59 et 64 du Code pénal suisse sont réservés.

**Information  
aux proches**

**Art. 56c**

<sup>1</sup> La personne détenue ou privée de liberté à des fins d'assistance a le droit de faire informer ses proches et les tiers qui doivent être avisés dans les douze heures.

**Projet**

**Soins en cas de  
privation de  
liberté à des  
fins  
d'assistance**

**Art. 56a**

<sup>1</sup> Abrogé

**Soins en cas de  
détention**

**Art. 56b**

<sup>1</sup> Abrogé

**Information  
aux proches**

**Art. 56c**

<sup>1</sup> Les dispositions du Code civil relatives à la personne de confiance s'appliquent par analogie aux personnes détenues (art. 23b LSP).

**Texte actuel**

**SECTION I HOSPITALISATION OU PLACEMENT  
DES MALADES MENTAUX**

**Types  
d'admission**

**Art. 57**

<sup>1</sup> Les malades mentaux peuvent être hospitalisés en établissements psychiatriques selon les modalités suivantes :

- a) admission volontaire au sens de l'article 58 ;
- b) admission d'office au sens de l'article 59 ;
- c) admission ordonnée par l'autorité de tutelle, au sens des articles 397 a et b du Code civil suisse;
- d) admission imposée par un magistrat de l'ordre judiciaire dans une enquête pénale, au sens des articles 233 et 313 du Code de procédure pénale.

**Projet**

**SECTION I HOSPITALISATION OU PLACEMENT DES MALADES  
MENTAUX**

**Types  
d'admission**

**Art. 57**

<sup>1</sup> Les médecins délégués au sens de l'article 14 de la présente loi sont habilités à ordonner un placement pour une durée maximale de six semaines.

<sup>2</sup> Ces médecins sont également compétents pour confirmer le placement d'une personne entrée de son plein gré au sens de l'article 427, alinéa 2 CC.

<sup>3</sup> Le département peut autoriser d'autres médecins en fonction de leurs connaissances dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant.

<sup>4</sup> Les compétences et les obligations de ces médecins sont définies dans un cahier des charges établi par le département. Ce dernier tient également une liste de ces médecins.

<sup>5</sup> Les dispositions de la procédure civile en matière de récusation s'appliquent.

AVANT-PROJET

**Texte actuel**

**Admission  
volontaire**

**Art. 58**

<sup>1</sup> Le malade qui demande son admission en signant à cet effet une déclaration qu'il remet à l'établissement peut être admis sans autre formalité. La direction médicale de l'établissement psychiatrique statue sur la demande.

2 Si le malade souhaite sortir de l'établissement, il l'indique à la direction médicale qui s'entend avec le patient et son entourage pour en fixer la date. Au cas où la direction estime que cette sortie n'est pas possible pour des raisons médicales, elle fait appel à un médecin extérieur à l'établissement, qui juge s'il y a lieu de transformer l'admission volontaire en une admission d'office selon les dispositions de l'article 59. La procédure d'appel au juge, au sens de l'article 70, est alors applicable.

**Admission  
d'office**

**Art. 59**

<sup>1</sup> Sous réserve de la compétence de la justice de paix, seul un médecin autorisé à pratiquer dans le canton, à l'exclusion des médecins assistants et des médecins de l'établissement psychiatrique d'accueil, peut ordonner l'admission d'office d'un malade dont il n'est ni parent, ni allié, ni le représentant légal, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

- a. le malade présente des troubles mentaux nécessitant une hospitalisation dans un établissement psychiatrique ;
- b. son état constitue un danger pour lui-même ou pour autrui.

<sup>2</sup> A cette fin, le médecin établit un certificat médical et remplit simultanément une formule de décision d'hospitalisation répondant aux exigences des articles 61 et 62.

<sup>3</sup> Le département peut mettre à la charge des personnes intéressées les frais découlant de l'admission d'office.

**Projet**

**Mesures  
ambulatoires**

**Art. 58**

<sup>1</sup> Sous réserve des compétences de l'autorité de protection de l'adulte, seul un médecin autorisé selon l'article 57 peut prescrire un traitement ambulatoire lorsqu'une cause de placement à des fins d'assistance existe mais qu'il estime que les soins requis par la personne peuvent être pratiqués sous forme ambulatoire.

<sup>2</sup> La LVP AE précise la procédure applicable.

**Admission  
d'office**

**Art. 59**

<sup>1</sup> Abrogé

**Texte actuel**

**Projet**

	<p><b>Art. 60</b></p> <p><sup>1</sup> Le médecin qui a rédigé la décision d'hospitalisation d'office enjoint au malade de se rendre dans l'établissement désigné.</p> <p><sup>2</sup> S'il y a lieu il fait appel à des proches du malade et, s'il n'est pas possible de procéder autrement, à la force publique, par l'intermédiaire du préfet.</p>
<b>Certificat médical</b>	<p><b>Art. 61</b></p> <p><sup>1</sup> Le certificat médical doit exposer :</p> <p>a. les symptômes présentés par le malade ;</p> <p>b. les motifs nécessitant son admission dans un établissement psychiatrique ;</p> <p>c. le degré d'urgence de l'hospitalisation, lorsqu'un retard peut être préjudiciable au malade ou lorsqu'il y a danger manifeste pour la sécurité d'autrui. La nature de ce danger doit être précisée.</p> <p><sup>2</sup> Le certificat médical est fondé sur l'examen personnel du malade, pratiqué trois jours au plus avant la décision d'hospitalisation.</p>
<b>Décision d'hospitalisation</b>	<p><b>Art. 62</b></p> <p><sup>1</sup> La décision d'hospitalisation indique les raisons de l'hospitalisation au sens de l'article 59. Lorsqu'elle n'est pas exécutée dans les dix jours, la décision d'hospitalisation est caduque.</p> <p><sup>2</sup> La décision d'hospitalisation est obligatoirement communiquée à l'intéressé ou à son représentant ainsi qu'à l'établissement psychiatrique.</p> <p><sup>3</sup> Le certificat médical est joint à l'exemplaire de la décision destiné à l'établissement psychiatrique qui les verse au dossier du malade.</p>

	<p><b>Art. 60</b></p> <p><sup>1</sup> Abrogé</p> <p><sup>2</sup> Abrogé</p>
<b>Certificat médical</b>	<p><b>Art. 61</b></p> <p><sup>1</sup> Abrogé</p> <p><sup>2</sup> Abrogé</p>
<b>Décision d'hospitalisation</b>	<p><b>Art. 62</b></p> <p><sup>1</sup> Abrogé</p> <p><sup>2</sup> Abrogé</p> <p><sup>3</sup> Abrogé</p>

**Texte actuel**

<b>Admission d'urgence</b>	<b>Art. 63</b> <sup>1</sup> En cas d'urgence, l'établissement peut admettre le malade même en l'absence du certificat médical prévu à l'article 61. <sup>2</sup> Toutefois, ce dernier et la décision d'hospitalisation doivent être établis dans les quarante-huit heures qui suivent l'admission. Ces formalités doivent être accomplies conformément aux articles 59, 61 et 62.
<b>Obligation d'informer – droit de faire appel</b>	<b>Art. 64</b> <sup>1</sup> En remettant la décision d'hospitalisation au malade ou à son représentant, le médecin l'informe des motifs justifiant la mesure prise et l'avertit, par écrit, de son droit d'en appeler à la justice de paix.
<b>Autorités tutélaires</b>	<b>Art. 66</b> <sup>1</sup> Lorsqu'une personne sous tutelle ou curatelle est hospitalisée d'office, la direction de l'établissement prévient le tuteur ou curateur, ainsi que la justice de paix du domicile. <sup>2</sup> Pour les malades domiciliés dans un autre canton suisse, l'avis doit être adressé à l'autorité tutélaire du canton de domicile.
	<b>Art. 67</b> <sup>1</sup> Lorsque des mesures tutélaires paraissent nécessaires pour assurer la protection des intérêts et des biens du malade, la direction de l'établissement avise la justice de paix du domicile. <sup>2</sup> Pour les malades domiciliés dans un autre canton suisse, l'avis doit être adressé à l'autorité tutélaire du canton de domicile.
<b>Sortie</b>	<b>Art. 68</b> <sup>1</sup> Le malade peut demander en tout temps sa sortie. Celle-ci est décidée par la direction médicale de l'établissement qui avise le médecin ayant décidé de l'hospitalisation.

**Projet**

<b>Admission d'urgence</b>	<b>Art. 63</b> <sup>1</sup> Abrogé  <sup>2</sup> Abrogé
<b>Obligation d'informer – droit de faire appel</b>	<b>Art. 64</b> <sup>1</sup> Abrogé
<b>Autorités tutélaires</b>	<b>Art. 66</b> <sup>1</sup> Abrogé  <sup>2</sup> Abrogé
	<b>Art. 67</b> <sup>1</sup> Abrogé  <sup>2</sup> Abrogé
<b>Sortie</b>	<b>Art. 68</b> <sup>1</sup> Abrogé

**Texte actuel**

**SECTION II HOSPITALISATION OU  
PLACEMENT DES ALCOOLIQUES ET  
AUTRES TOXICOMANES**

**Art. 69**

<sup>1</sup> L'hospitalisation ou le placement d'office des alcooliques et autres toxicomanes est de la compétence de l'autorité de tutelle.

<sup>2</sup> En cas d'urgence, l'hospitalisation ou le placement d'office des alcooliques et autres toxicomanes peut cependant être ordonné par le médecin cantonal ou son remplaçant, par le préfet ou par tout médecin autorisé à pratiquer dans le canton, sous réserve de ratification par l'autorité de tutelle, qui est informée immédiatement. Cette mesure est prise sur la base d'un certificat médical et pour autant que l'état de l'intéressé présente un danger pour lui-même ou pour autrui.

**SECTION III DROIT DE RECOURS**

**Art. 70**

<sup>1</sup> Toute décision d'hospitalisation, de placement ou de maintien dans un établissement peut être l'objet d'un recours dans un délai de dix jours dès sa notification.

<sup>2</sup> Le recours peut être formulé par l'intéressé, son représentant ou une personne qui lui est proche. Il est adressé à la justice de paix ou, lorsque la décision émane de celle-ci, à la chambre des tutelles du Tribunal cantonal.

**Projet**

**SECTION II HOSPITALISATION OU PLACEMENT  
DES ALCOOLIQUES ET AUTRES TOXICOMANES**

**Art. 69**

<sup>1</sup> Abrogé

<sup>2</sup> Abrogé

**SECTION III DROIT DE RECOURS**

**Art. 70**

<sup>1</sup> Abrogé

<sup>2</sup> Abrogé

**Art. 2.** – Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi. Il en publiera le texte conformément à l'article 84, alinéa 1, lettre a de la Constitution cantonale et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.

**Texte actuel**

	<b>TITRE II</b>	<b>PREVENTION DES FACTEURS DE MISE EN DANGER ET PROTECTION DES MINEURS</b>
<b>Compétences</b>	<b>Art. 6</b>	
	<sup>1</sup>	Le Département de la formation et de la jeunesse (ci-après : le département) est l'autorité compétente en matière de prévention des facteurs de mise en danger et de protection des mineurs.
	<sup>2</sup>	Le département exerce ces tâches par le service en charge de la protection de la jeunesse (ci-après : SPJ).
	<sup>3</sup>	Le SPJ peut en outre organiser l'exécution de certaines de ses tâches en offices régionaux.
	<sup>4</sup>	Les compétences des autorités tutélaires et judiciaires sont réservées.

**Projet**

**PROJET DE LOI**

**modifiant la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs (LProMin)**

LE GRAND CONSEIL DU CANTON DE VAUD

vu le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat

*décète*

**Article premier.** – La loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs est modifiée comme suit :

**TITRE II** **PREVENTION DES FACTEURS DE MISE EN DANGER DANS LE DOMAINE SOCIO-EDUCATIF ET PROTECTION DES MINEURS**

**Compétences** **Art. 6**

- <sup>1</sup> Le Service en charge de la protection des mineurs (ci-après : le service) est l'autorité compétente en matière de prévention des facteurs de mise en danger, de protection des mineurs et de réhabilitation des compétences éducatives des parents, dans le domaine socio-éducatif.
- <sup>2</sup>. Abrogé
- <sup>3</sup> Le service peut en outre organiser l'exécution de certaines de ses tâches en offices régionaux.
- <sup>4</sup> Les compétences des autorités de protection de l'enfant et des autorités judiciaires sont réservées.

**Texte actuel**

**CHAPITRE III PROTECTION DES MINEURS EN DANGER**

**SECTION I GENERALITES**

**Buts et conditions d'intervention**

**Art. 13**

<sup>1</sup> Les mesures de protection visent à prévenir, limiter ou faire disparaître le danger qui menace le mineur.

<sup>2</sup> Lorsque le développement physique, psychique, affectif ou social d'un mineur est menacé et que les parents ne peuvent y remédier seuls, le département prend les mesures de protection nécessaires.

<sup>3</sup> Le département peut être saisi par une demande d'aide des parents, du mineur capable de discernement ou de son représentant légal ou par un signalement. Sont réservées les compétences des autorités judiciaires compétentes.

**SECTION III INTERVENTION AVEC DECISION JUDICIAIRE**

**Surveillance et curatelle éducative**

**Art. 21**

<sup>1</sup> L'autorité judiciaire ou tutélaire peut charger le département d'exécuter les mesures qu'elle ordonne en application des articles 307, alinéa 3 CC (surveillance éducative) et 308, alinéa 1 CC (curatelle éducative).

<sup>2</sup> Le département peut déléguer l'exécution de ces mandats à des institutions ou à des organismes publics ou privés.

**Projet**

**CHAPITRE III PROTECTION DES MINEURS EN DANGER**

**SECTION I GENERALITES**

**Buts et conditions d'intervention**

**Art. 13**

<sup>1</sup> Sans changement.

<sup>2</sup> Lorsque le développement physique, psychique, affectif ou social d'un mineur est menacé et que les parents ne peuvent y remédier seuls, le service prend, d'entente avec les parents, les mesures de protection nécessaires.

<sup>3</sup> Le service peut être saisi par une demande d'aide des parents, du mineur capable de discernement ou de son représentant légal ou par un signalement. Sont réservées les compétences des autorités judiciaires et de protection de l'enfant compétentes.

**SECTION III INTERVENTION AVEC DECISION JUDICIAIRE**

**Surveillance et curatelle éducative**

**Art. 21**

<sup>1</sup> L'autorité judiciaire ou l'autorité de protection de l'enfant peut charger le service d'exécuter les mesures qu'elle ordonne en application de l'article 307, alinéa 3 CC (surveillance éducative) et 308 alinéa 1 CC (curatelle éducative).

<sup>2</sup> Le service peut solliciter des institutions ou des organismes publics ou privés pour collaborer à l'exécution de ces mandats.

**Texte actuel**

**Mandat de  
droit de garde**

**Art. 23**

<sup>1</sup> Lorsque l'autorité judiciaire ou tutélaire, en application de l'article 310 CC, retire un mineur aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve, le département peut être chargé d'un mandat de garde. Il pourvoit alors au placement du mineur dans une famille ou une institution.

<sup>2</sup> Les fratries placées ne doivent pas être séparées sauf cas exceptionnel et dûment justifié.

**Projet**

**Mandat de  
droit de garde**

**Art. 23**

<sup>1</sup> Lorsque l'autorité judiciaire ou l'autorité de protection de l'enfant, en application de l'article 310 CC, retire un mineur aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve, le service peut être chargé d'un mandat de garde. Il pourvoit alors au placement du mineur dans une famille ou une institution, au mieux des intérêts du mineur.

<sup>2</sup> Les fratries placées ne doivent pas être séparées sauf cas exceptionnel et dûment justifié.

**Désignation  
du curateur**

**Art. 24b**

<sup>1</sup> Lorsque l'autorité judiciaire ou l'autorité de protection de l'enfant entend confier au service une curatelle éducative, une curatelle de surveillance des relations personnelles ou de représentation en application des articles 21, 22 et 24 de la présente loi, elle désigne nommément les collaborateurs du service chargés de l'exécution de la curatelle, sur proposition de ce dernier.

AVANT-PROJET

**Texte actuel**

**CHAPITRE IV PROCEDURE D'INTERVENTION**

**Signalement**

**Art. 26**

<sup>1</sup> Toute personne peut signaler au département la situation d'un mineur en danger dans son développement. Sous réserve des alinéas 2 et 3, elle peut également la signaler à l'autorité tutélaire.

<sup>2</sup> Toute personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec les mineurs, qu'elle soit exercée à titre principal, accessoire ou auxiliaire, a connaissance d'une situation d'un mineur en danger dans son développement pouvant justifier l'intervention du département, a le devoir de la lui signaler.

<sup>3</sup> Sont notamment astreints à cette obligation les membres des autorités judiciaires, scolaires et ecclésiastiques, les professionnels de la santé et les membres du corps enseignant, les intervenants dans le domaine du sport, les préfets, les municipalités, les fonctionnaires de police et les travailleurs sociaux, les éducateurs, les psychologues scolaires, les psychomotriciens et les logopédistes.

<sup>4</sup> L'auteur du signalement est informé de la suite donnée à sa démarche de manière appropriée.

<sup>5</sup> Pour les situations relevant d'une atteinte à l'intégrité physique, psychique et sexuelle, les personnes mentionnées à l'alinéa 1 peuvent les dénoncer à l'autorité pénale. Les personnes mentionnées aux alinéas 2 et 3 peuvent aussi le faire, en sus de leur obligation de signaler au département.

**Projet**

**CHAPITRE IV PROCEDURE D'INTERVENTION**

**Saisine du Service**

**Art. 26**

<sup>1</sup> Le service peut être saisi par :

- a) un signalement ;
- b) une demande d'aide des parents ou du mineur capable de discernement.

<sup>2</sup> Abrogé

<sup>3</sup> Abrogé

<sup>4</sup> Abrogé

<sup>5</sup> Abrogé

**Texte actuel**

**Dépistage et  
évaluation  
sociale**

**Art. 27**

<sup>1</sup> Lorsqu'une situation lui est signalée conformément à l'article 26 ou fait l'objet d'une demande d'aide, le département apprécie les données transmises et décide des suites à donner au signalement ou à la demande d'aide.

<sup>2</sup> A cet effet, et afin d'apprécier les difficultés ou le danger encouru par le mineur, ainsi que la capacité des parents à y remédier, le département prend les informations nécessaires et tient compte des avis des professionnels concernés. Il en informe les parents ou le représentant légal, sous réserve des cas de fait ou de présomption d'atteinte à l'intégrité physique, psychique et sexuelle. Les compétences des autorités judiciaires sont réservées.

<sup>3</sup> Lorsqu'il est impossible d'apprécier la situation ou s'il y a lieu, le département peut saisir l'autorité tutélaire.

<sup>4</sup> Lorsque le département a connaissance d'une infraction se poursuivant d'office dans le domaine de la protection de l'enfant, il la dénonce à l'autorité pénale compétente.

<sup>5</sup> En cas de saisie de l'autorité tutélaire, il en informe par écrit les parents du mineur et, le cas échéant, son représentant légal.

**Projet**

**Signalement Art. 26a**

<sup>1</sup> Toute personne peut signaler la situation d'un enfant semblant avoir besoin d'aide. Elle adresse son signalement simultanément à l'APE et au SPJ.

<sup>2</sup> L'obligation de signaler, simultanément à l'APE et au SPJ, le cas d'un enfant semblant avoir besoin d'aide au sens des articles 301 et ss CC est réglée par la LVPAE.

**Traitement du  
signalement Art. 27**

<sup>1</sup> La LVPAE règle les modalités d'appréciation des données faisant l'objet du signalement au service et à l'autorité de protection de l'enfant ainsi que la suite qui lui est donnée.

<sup>2</sup> La LVPAE règle également l'obligation faite au service de dénoncer les faits susceptibles de constituer une infraction poursuivie d'office dans le domaine de la protection des enfants et dont il a connaissance dans le cadre de l'appréciation du signalement ou de la prise en charge du mineur.

<sup>3</sup> Abrogé

<sup>4</sup> Abrogé

<sup>5</sup> Abrogé

**Texte actuel**

**Clause  
d'urgence**

**Art. 28**

<sup>1</sup> En cas de péril menaçant le mineur et lorsque l'autorité judiciaire ou tutélaire compétente ne peut prendre à temps les mesures immédiatement nécessaires à la protection du mineur, le département peut le placer d'urgence ou s'opposer à son déplacement.

<sup>2</sup> Les mesures urgentes prises conformément à l'alinéa 1 sont soumises sans délai à l'autorité judiciaire ou tutélaire, qui statue sur leur bien-fondé.

**Projet**

**Traitement de  
la demande  
d'aide**

**Art. 27a**

<sup>1</sup> Lorsque les parents, le représentant légal ou le mineur capable de discernement adressent une demande d'aide au service, celui-ci procède à une appréciation de la situation, afin d'identifier la mise en danger du développement du mineur et la capacité des parents d'y faire face seuls ou avec l'aide appropriée d'autres professionnels. A cette fin, le service prend, en accord avec les parents, toutes les informations utiles, notamment auprès des professionnels concernés par la situation du mineur.

<sup>2</sup> Au terme de son appréciation, si les conditions d'intervention du service (art. 13) sont remplies, le service propose aux parents et au mineur capable de discernement les modalités d'action socio-éducative définies par la présente loi ou toute autre prestation, notamment de prévention secondaire, nécessaires à la protection du mineur concerné.

<sup>3</sup> Si les parents refusent les modalités de l'action socio-éducative qui paraissent nécessaires au service pour assurer la protection du mineur concerné, le service saisit l'autorité de protection de l'enfant conformément à la présente loi et à la LVP AE. Il en informe les parents du mineur et le mineur capable de discernement.

<sup>4</sup> Si l'appréciation fait apparaître que les conditions d'intervention du service ne sont pas remplies, le service peut néanmoins orienter les parents et le mineur capable de discernement vers toute prestation utile au mineur, notamment de prévention secondaire, sans l'intervention du service.

**Clause  
d'urgence**

**Art. 28**

<sup>1</sup> En cas de péril en la demeure menaçant le mineur et lorsque l'autorité judiciaire ou de protection de l'enfant compétente ne peut prendre à temps les mesures immédiatement nécessaires à la protection du mineur, le service peut prendre de telles mesures.

<sup>2</sup> Les mesures urgentes prises conformément aux alinéas précédents sont soumises sans délai à l'autorité judiciaire ou de protection de l'enfant, qui statue sur leur bien-fondé.

**Texte actuel**

**TITRE VI      RECOURS ET SANCTIONS PENALES**

**Recours contre  
les décisions du  
département**

**Art. 61**

<sup>1</sup> a. Un recours est ouvert auprès des autorités tutélaires au mineur capable de discernement ainsi qu'à tout intéressé, contre les décisions prises par le département en tant que surveillant, curateur ou gardien, en application des articles 21, 22 et 23 de la présente loi. L'article 109 LVCC est applicable par analogie. Le recours s'exerce auprès du président du Tribunal d'arrondissement lorsque le mandat de garde, de curatelle ou de surveillance émane de ce magistrat.

b. Un recours est ouvert au mineur capable de discernement ou à son représentant légal auprès du Tribunal des mineurs, en tant qu'autorité d'exécution, contre les décisions prises par le département dans le cadre des mandats qui lui sont confiés, conformément à la loi sur la juridiction pénale des mineurs.

c. Un recours est ouvert auprès du Tribunal cantonal pour toutes les autres décisions prises par le département, conformément à la loi sur la juridiction et la procédure administratives.

**Projet**

**TITRE VI      RECOURS ET SANCTIONS PENALES**

**Recours  
contre les  
décisions du  
département**

**Art. 61**

<sup>1</sup> a. Un recours est ouvert auprès des autorités de protection de l'enfant au mineur capable de discernement ainsi qu'à tout intéressé, contre les décisions prises par le service en tant que surveillant ou gardien, en application des articles 21, 22 23 et 24b de la présente loi. Le recours s'exerce auprès du président du Tribunal d'arrondissement lorsque le mandat de garde ou de surveillance émane de ce magistrat.

b. Un recours est ouvert au mineur capable de discernement ou à son représentant légal auprès du Tribunal des mineurs, en tant qu'autorité d'exécution, contre les décisions prises par le service dans le cadre des mandats qui lui sont confiés, conformément à la loi sur la juridiction pénale des mineurs.

c. Un recours est ouvert auprès du Tribunal cantonal pour toutes les autres décisions prises par le département, conformément à la loi sur la juridiction et la procédure administratives.

**Art. 2.** – Dans la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs, la dénomination « Département » est remplacée par « Service en charge de la protection des mineurs » et désignée par « le service ». De plus, l'expression « SPJ » est également remplacée par « le service ».

Dans cette même loi, la dénomination « autorité tutélaire » est remplacée par « autorité de protection de l'enfant ».

**Art. 3.** – Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi. Il en publiera le texte conformément à l'article 84, alinéa 1, lettre a de la Constitution cantonale et en fixera, par voie d'arrêté, la date d'entrée en vigueur.