

La protection de l'enfant et de l'adulte en pleine mutation – Expériences pratiques des 20 derniers mois  
Journées d'étude des 2 et 3 septembre 2014 à Bienne

### Intervention 5

## **Nouveau droit de la protection de l'adulte : premiers enseignements de la jurisprudence fédérale**

**Philippe Meier**, docteur en droit et avocat, professeur ordinaire à l'Université de Lausanne

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer sur plusieurs points importants du nouveau droit de la protection de l'adulte, alors même que celui-ci n'est en vigueur que depuis un peu plus d'une année et demie. La conférence passera en revue les principaux arrêts rendus en relation avec les curatelles, le choix du curateur, le placement à des fins d'assistance et les questions de procédure.

*Les présentations et d'autres documents des journées seront disponibles  
sur [www.copma.ch](http://www.copma.ch) → Actuel → Journées d'étude 2014*

# **Nouveau droit de la protection de l'adulte: premiers enseignements de la jurisprudence fédérale**

Prof. Philippe Meier, av.  
Université de Lausanne  
Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique

COPMA Bienne 03.09.2014

## **Introduction**

- **L'objectif de l'exposé**
- **Les limites de l'exposé**
  - Pas d'indication sur la jurisprudence cantonale, souvent non publiée, mais abondante
  - 20 mois de jurisprudence fédérale seulement (100 ans pour le CC entré en vigueur en 1912!) ...
  - Les occasions saisies par le TF de poser d'ores et déjà un certain nombre de principes, pour les curatelles, le PAFA et la procédure (notamment la désignation du curateur)
  - Protection de l'enfant?
  - La nécessaire modestie de la doctrine ...
- **Présentation de la documentation distribuée**

## Les curatelles (1)

- **Curatelle vs. art. 392 CC**

- ATF 140 III 49
- Transformation art. 394 aCC en 394/395 CC selon modèle 5.43 du Guide COPMA, sans retrait des droits civils
- Assistance personnelle ôtée sur recours cantonal, maintien des aspects patrimoniaux uniquement
- Très stricte application de l'art. 389 CC par le TF
- Prise en charge dans une communauté résidentielle – l'intervention étatique n'est pas nécessaire
- Risque de conflit d'intérêts (conditions d'hébergement)? La solution est à l'art. 392 ch. 1 CC
- Pourquoi pas l'art. 393 CC? La personne concernée n'en veut pas!

## Les curatelles (2)

- **Ciblage et pouvoir d'appréciation**

- Arrêts 5A 667/2013 et 5A 4/2014
- Détermination des besoins: autorité cantonale, large pouvoir d'appréciation et retenue du TF
- Examen de la possibilité de passer par une procuration privée
- Dans les deux cas, nécessité de la mesure (art. 394/395 CC) confirmée

## Les curatelles (3)

- **Autre état de faiblesse (art. 390 al. 1 ch. 1 CC)**
  - Arrêt 5A 773/2013
  - Analogie nécessaire avec la déficience mentale ou le trouble psychique
  - Ne doit pas servir à remettre la personne concernée dans la norme sociale (libéralités): protection de l'intéressé, non de la collectivité publique ou des héritiers!
  - In casu, capacité cognitive mais incapacité volitive
  - Pourquoi ne pas retirer l'exercice des droits civils?

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

5

## Les curatelles (4)

- **La mise en œuvre des art. 395 al. 3 CC et 409 CC**
  - Arrêt 5A 540/2013 (ATF 140 III 1 non publié sur ce point)
  - Rappel des effets (pas de patrimoine séparé) ...
  - ... et du pouvoir de l'autorité cantonale dans la détermination des biens bloqués
  - L'art. 409 CC s'applique alors (selon revenus et fortune, autonomie laissée à l'intéressé sur d'autres biens, besoins de la personne concernée)
  - Possibilité d'ouvrir un compte laissé à la disposition de la personne concernée
  - La fortune peut être entamée (la curatelle ne protège ni les héritiers ni la collectivité publique)
  - Approche évolutive. Révision d'office (proportionnalité « temporelle ») ou sur recours 419 CC

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

6

## Le choix du curateur (1)

- **La pratique vaudoise en question**

- Arrêts 5A 699/2013 et 5A 691/2013
- Conformité de l'art. 400 al. 2 CC à l'art. 4 CEDH (cf. A. Flückiger) laissée ouverte: examiner d'abord si un motif fait obstacle
- Tout mandat ne peut être confié à un privé: cas des dépendances (cf. aussi art. 40 LVP AE)
- Violations procédurales: personne non entendue en première instance; en instance de recours, pas d'accès au dossier!
- Instruction insuffisante: curatelle lourde (art. 398 CC), expertise ancienne (5 ans) montrant déjà des problèmes d'alcool et des troubles de la personnalité

## Le choix du curateur (2)

- **La pratique vaudoise en question (suite)**

- Nécessité d'examiner également d'office si la personne désignée possède les qualités personnelles, relationnelles et professionnelles nécessaires, ainsi que le temps à disposition
- L'automatisme de certaines décisions (« la curatelle ne paraît pas présenter de difficultés extraordinaires ni nécessiter un investissement particulier ») est condamné
- Art. 40 al. 2 LVP AE: droit à une formation de base gratuite

## Le choix du curateur (3)

- **Le « curateur de choix » et le conflit d'intérêts**
  - ATF 140 III 1 et Arrêt 5A 290/2014
  - Devoir de s'enquérir du choix de l'intéressé et de lui permettre de faire part de ses objections (art. 401 al. 1 et 3 CC)
  - Détermination orale ou écrite selon les circonstances
  - Vice de première instance guérissable en recours (cas ici)
  - Le principe: désignation du curateur de choix, sous réserve de l'examen selon l'art. 400 CC (compétences et temps) et l'art. 403 CC (conflit d'intérêts éventuel)
  - 1<sup>er</sup> veto admis quand il n'y a pas d'opposition à la mesure? (comp. Arrêt 5A\_773/2013: refus non motivé)
  - Le curateur de l'art. 449a CC peut-il être curateur selon les art. 393 ss CC? Non s'il est intervenu pour s'opposer à la mesure, oui dans le cas contraire

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

9

## Procédure (1)

- **Organisation cantonale**
  - ATF 139 III 98
  - Le Bezirksrat ZH remplit les exigences de l'art. 6 CEDH et de l'art. 30 Cst. féd. et peut fonctionner comme autorité de recours selon l'art. 450 al. 1 CC, même s'il est sous certains aspects intégré à l'administration générale zurichoise
- **Droit d'être entendu**
  - Pas de droit de la personne concernée à une audition orale devant l'instance de recours en matière de curatelle (Arrêts 5A 540/2013, 5A 4/2014 et 5A 290/2014)
  - Droit d'être entendu du curateur désigné (cf. supra)

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

10

## Procédure (2)

- **La place laissée au droit cantonal (art. 450f CC)**
  - Arrêt 5A 327/2013, 5A 478/2014 et 5A 479/2014
  - Deux instances de recours à SG
  - Motivation du recours PAFA pas nécessaire devant la 1<sup>ère</sup> instance (art. 450e al. 1 CC) ... mais nécessaire en 2<sup>ème</sup> instance (art. 311 CPC par renvoi de l'art. 450f CC)
  - Solution très contestable ... et pourquoi diable avoir laissé la possibilité d'instituer deux instances!

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

11

## Procédure (3)

- **Recours contre une curatelle provisoire**
  - Arrêt 5A 683/2013
  - Décision préjudicielle – art. 93 LTF / Art. 98 LTF (mesure provisionnelle)
  - Pas de préjudice irréparable pour la fille de la personne concernée que l'autorité a refusé de placer sous curatelle (intérêts successoraux, art. 328 CC?)
- **Recours contre les mesures superprovisionnelles (art. 445 al. 2 CC)**
  - Arrêt 5A 268/2014 (pour la protection de l'enfant: Arrêt 5A 429/2014)
  - Pas de recours au TF, faute d'épuisement des voies de recours cantonales (mesures provisionnelles)
  - Au plan cantonal, bien que le MCF et la doctrine largement dominante ouvrent le recours contre les mesures superprovisionnelles, le TF le refuse. Il faut passer par l'art. 450a al. 2 CC si la situation s'éternise ...!

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

12

## Procédure (4)

- **Qualité pour recourir du proche**
  - Arrêt 5A 663/2013
  - Référence à l'art. 397d aCC
  - L'intéressé doit être apte (« *geeignet* ») à défendre les intérêts de la personne protégée
  - 3 cercles distincts: parents et personnes faisant ménage commun; personne extérieure; porteur du mandat (si la personne approuve la relation avec lui)

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

13

## Procédure (5)

- **Qualité pour recourir de l'autorité d'aide sociale?**
  - Arrêt 5A 979/2013
  - La Recommandation COPMA, RMA 2014 263 suite à l'arrêt SH ...
  - ... et l'Arrêt du TF dans l'affaire SZ!
  - Revirement par rapport à l'ATF 135 V 134
  - La problématique: la remise en cause de la mesure de protection (ici de l'enfant) par l'autorité qui doit la financer
  - Celle-ci ne peut pas invoquer l'intérêt de la personne concernée elle-même (art. 450 al. 2 ch. 2 CC): seul un proche (au sens large) le peut – elle n'en est en principe pas un

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

14



## Procédure (6)

- **Qualité pour recourir de l'autorité d'aide sociale? (suite)**
  - Intérêt propre (art. 450 al. 2 ch. 3 CC)? Non, seul l'intérêt de la personne concernée doit guider l'APEA
  - Qualité de partie à la procédure (art. 450 al. 2 ch. 1 CC, audition + notification)? Pour les proches et les tiers, c'est l'art. 450 al. 2 ch. 2 et 3 CC qui s'applique; le ch. 1 vise par ex. le curateur ou d'autres tiers associés
  - Autonomie communale atteinte?

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

15

## Procédure (7)

- **Qualité pour recourir de la personne concernée (art. 416 CC)**
  - Arrêt 5A 101/2014
  - Le type de curatelle ne change rien: capacité si discernement + droit strictement personnel (art. 19c al. 1 CC)
  - En matière de protection de l'adulte, le TF continue à distinguer selon que l'affaire est patrimoniale ou non
  - Jurisprudence critiquable, comme sous l'ancien droit: ce qui est déterminant est le fait que la personne cherche à défendre son autonomie face à la mesure!

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

16

## Procédure (8)

- **Expertise psychiatrique**
  - ATF 140 III 97
  - Comparaison art. 446 al. 2 CC et art. 374 al. 2 aCC
  - Double condition:
    - Matérielle: restriction aux droits civils pour troubles psychiques ou déficience mentale
    - Formelle: aucun membre de l'autorité ne dispose des compétences nécessaires
  - Vraiment toute restriction, même légère? (ici le TF souligne qu'il s'agit d'une curatelle de l'art. 398 CC)
  - Quid de la situation genevoise (vraie interdisciplinarité) non prise en compte ici?

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

17

## Procédure (9)

- **Expertise psychiatrique**
  - Arrêt 5A 211/2014
  - Application de la jurisprudence relative au placement en vue d'expertise (art. 397a aCC / art. 449 al. 1 CC – cf. Arrêt 5A\_900/2013) à l'expertise psychiatrique de l'art. 446 al. 2 CC
  - Pour respecter l'art. 36 Cst. féd. (proportionnalité), il faut que des éléments de fait laissent penser qu'il existe un besoin de protection pouvant justifier une mesure de protection de l'adulte (art. 388 al. 1 CC). Des considérations générales sans éléments concrets (par ex. la seule existence de troubles psychiques) ne suffisent pas
  - Ici, expertise non justifiée selon la protection de l'adulte (mais justifiée malgré tout, car la protection d'un enfant est aussi en jeu!)

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

18

## PAFA (1)

- **Expertise et décision**

- ATF 140 III 101, Arrêts 5A 63/2013, 5A 189/2013, 5A 469/2013, 5A 391/2014

- Eléments de l'expertise:

- État de santé
- Risque pour la vie ou l'intégrité personnelle, respectivement pour autrui
- Nécessité de l'assistance ou du traitement
- Risque concret en cas de non-assistance ou de non-traitement
- Nécessité d'un internement pour assister ou traiter
- Capacité de la personne à réaliser sa maladie et son besoin de traitement
- Choix de l'institution appropriée

## PAFA (2)

- **Expertise et décision**

- ATF 140 III 101, Arrêts 5A 63/2013, 5A 189/2013, 5A 469/2013, 5A 212/2014, 5A 391/2014 (suite)

- Eléments de la décision: idem sous l'angle juridique, +

- Proportionnalité (traitement ambulatoire non envisageable, car ... anosognosie, ou impossibilité de faire supporter la charge aux proches, etc.; cf. aussi le cas de l'Arrêt 5A\_212/2014: anorexie trop importante pour intégrer un centre de jour)
- Le fait d'être capable de demander soi-même de l'aide en cas de besoin (entrées volontaires en institution) peut suffire à écarter le PAFA
- Les formules générales (« la personne présente un risque pour elle-même », « son logement est délabré ») ne suffisent pas!

- La nécessaire actualité de l'expertise, notamment pour déterminer si les conditions de placement sont toujours réunies

## PAFA (3)

- **Audition devant l'instance de recours**
  - ATF 139 III 257 et Arrêt 5A 519/2013
  - Devant l'APEA: art. 447 al. 2 CC
  - Idem devant l'autorité de recours (maxime inquisitoire – l'audition sert à l'établissement des faits; motivation du recours non exigée – les motifs seront exposés lors de l'audition)
  - Quid des cantons où l'APEA est déjà une autorité judiciaire? Cela ne change rien!
  - Attention: réentendre ≠ ré-expertiser (l'ATF 140 III 105 impose-t-il autre chose?)

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

21

## PAFA (4)

- **Le recours contre le placement ordonné par le médecin**
  - Arrêts 5A 675/2013 et 5A 849/2013
  - Pas de recours contre le PAFA ordonné par le médecin:
    - Décision remplacée par la décision de l'APEA
    - ... et de toute façon la durée du placement est échue!
    - Pourquoi pas retenir plus largement un intérêt virtuel?
- **Le recours devenu sans objet par suite de libération**
  - Arrêt 5A 290/2013
  - Confirmation des ATF 118 II 54 et 136 III 497
  - Les conclusions en constatation du caractère illicite du PAFA doivent être prises dans une action en responsabilité (art. 454 CC) une fois la libération prononcée

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

22

## PAFA (5)

- **L'examen périodique (art. 431 CC)**
  - ATF 140 III 105
  - Expertise, avec contenu identique à celui exigé pour le placement: l'art. 450e al. 3 CC s'applique à toutes les décisions concernant un PAFA (ici expertise obsolète utilisée par l'APEA)
  - Examiner en particulier l'évolution intervenue depuis le placement
  - Expertise même si l'autorité comporte un professionnel (ATF 137 III 289) – référence à l'Arrêt de la CourEDH *N.D. c. Suisse du 29.03.2001* (Recueil CourEDH 2001-III S. 21 § 53)
  - Attention: cet arrêt CEDH est en contradiction avec la professionnalisation et le caractère interdisciplinaire des autorités: il n'aurait pas dû être repris sans critique dans un arrêt publié au RO!

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

23

## PAFA (6)

- **Le traitement forcé**
  - Arrêt 5A 485/2013
  - Plus de traitement forcé une fois que la clinique a libéré sur délégation de l'APEA ... même si la personne entre à nouveau volontairement par la suite
  - Arrêt 5A 666/2013
  - Les mesures post-PAFA ne sont pas régies par le droit fédéral, mais par le droit cantonal
  - Traitement forcé = administration par la force physique OU consentement au traitement sous la menace d'un traitement forcé ou en raison de traitements forcés antérieurs
  - Par ex. obligation de se présenter à intervalles réguliers à la clinique pour prendre ses médicaments

COPMA 03.09.2014 Prof. Ph. Meier

24

## PAFA (7)

- **Le traitement forcé**
  - Arrêt 5A 666/2013 (suite)
  - Rappel ATF 127 I 6 et ATF 130 I 16 (art. 36 Cst. féd.; proportionnalité!)
  - Admissible in casu (l'intéressé ne coopère pas suffisamment pour passer aux médicaments à prendre par voie orale, qui ont moins d'effets secondaires)

## Conclusion

- **Respect des principes du nouveau droit (proportionnalité et sur-mesure) même face à LA curatelle à la mode (art. 394/395 CC)**
- **Clarifications procédurales bienvenues:**
  - Désignation du curateur (mais bientôt l'initiative parlementaire Schwaab ...)
  - Contenu de l'expertise et de la décision de PAFA (cf. déjà CC d'avant 2013)
  - Une lecture parfois un peu formaliste de l'organisation et de la procédure cantonales
- **Une jurisprudence de qualité ... mais des références à la doctrine parfois un peu légères ...**

**Merci pour votre attention**

## Jurisprudence fédérale relative au nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte 2013/2014 \*

Prof. Philippe Meier, dr en droit, avocat, Université de Lausanne

### A. Protection de l'enfant

#### **Placement à des fins d'assistance d'un mineur (RJ 63-13)**

*Arrêt du TF 5A\_188/2013 du 17 mai 2013 (d):*

**1.** Une jeune fille, maintenant âgée de 16 ans, a fugué à plusieurs reprises de chez ses parents, apparemment pour avoir des contacts avec des hommes. A la suite d'une nouvelle récidive, l'APE retire le droit de garde aux père et mère et ordonne le placement de l'adolescente à des fins d'assistance dans un foyer pour jeunes. **2.** En vertu de l'art. 314b al. 2 CC, l'enfant capable de discernement peut lui-même en appeler au juge contre la décision de placement; il est légitimé à recourir seul contre la décision prise. **3.** Lorsque l'enfant est placé dans une institution fermée ou dans un établissement psychiatrique, les dispositions de la protection de l'adulte sur le placement à des fins d'assistance sont applicables par analogie (art. 314b al. 1 CC). Les conditions matérielles du placement sont pour leur part régies par l'art. 310 al. 1 CC (retrait du droit de garde).

#### **Retrait du droit de garde et curatelle art. 314abis CC (RJ 25-14)**

*Arrêt du TF 5A\_507/2013 du 29 octobre 2013 (f):*

**1.** Aux termes de l'art. 314abis CC, l'autorité de protection de l'enfant ordonne, si nécessaire, la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté en matière d'assistance dans le domaine juridique (al. 1). Elle examine si elle doit instituer une curatelle, en particulier, lorsque la procédure porte sur le placement de l'enfant (al. 2 ch. 1). Le curateur peut faire des propositions et agir en justice (al. 3). La décision suppose une pesée d'intérêts de la part de l'autorité cantonale; le TF fait preuve de retenue en revoyant sa décision. **2.** Il était question du placement de quatre enfants, dont trois au moins souffraient d'atteintes à la santé nécessitant une prise en charge par des professionnels et un encadrement adapté. Les parents ne parvenaient pas à collaborer avec les différents tiers externes qui prenaient en charge leurs enfants. Le bien des enfants commandait ainsi qu'ils fussent assistés d'un curateur dans la procédure, qui œuvrerait à leurs seuls intérêts. Pas de violation du droit fédéral ou du pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale.

#### **Placement de l'enfant chez un parent par le tuteur (RJ 27-14)**

*Arrêt du TF 5A\_742/2013 du 24 décembre 2013 (d):*

**1.** Le tuteur de l'enfant, titulaire du droit de garde, a la compétence de fixer sa résidence. Si l'enfant est placé dans un établissement fermé, l'art. 327c al. 3 CC renvoie aux dispositions de la protection de l'adulte sur le PAFA; le contrat de placement de durée hors art. 314b CC est soumis à l'approbation de l'autorité de protection (art. 416 CC en lien avec l'art. 327c al. 2 CC). **2.** Comme en a jugé l'ATF 112 II 16, même si le jugement de divorce a retiré l'autorité parentale aux père et mère, le tuteur peut confier l'enfant à l'un des parents pour son entretien et son éducation, à l'essai, lorsque les circonstances se sont modifiées postérieurement au divorce de manière telle que le placement auprès du père ou de la mère ne se heurte, du point de vue du bien de l'enfant, à aucun empêchement sérieux, et que la question de l'octroi du droit de garde se pose à nouveau, pour des motifs étrangers à la personne des père et mère.

---

\* Les résumés sont tirés de la chronique de jurisprudence (filiation et protection de l'adulte) qui paraît tous les quatre mois dans la Revue de la protection des mineurs et des adultes en français (Ph. Meier) et en allemand (Ph. Meier/Th. Haeblerli). La référence RJ xx-yy désigne le numéro d'arrêt et l'année de parution de la chronique. Les éléments non directement liés au nouveau droit ont été enlevés des résumés publiés ici. Etat des références : 15 juillet 2014.



### **Constatation du caractère illicite d'une mesure de protection de l'enfant (RJ 28-14)**

*ATF 140 III 92 Arrêt du TF 5A\_815/2013 du 9 janvier 2014 (d) (destiné à la publication):*

**1.** En vertu de l'ATF 136 III 497 (RJ 109-10), lorsqu'une personne privée de liberté ou placée à des fins d'assistance a été autorisée à quitter l'établissement, elle n'a plus d'intérêt juridique actuel au recours. Si un intérêt virtuel n'est pas établi, la procédure devient sans objet. Il n'y a pas lieu d'examiner si le prononcé de la mesure ou le refus de libérer la personne concernée ont enfreint la CEDH. Il faut procéder par l'action en responsabilité (art. 429a aCC/art. 454 CC) pour obtenir, au titre d'autre mode de réparation du tort moral, le constat de l'illicéité (ATF 118 II 254). **2.** L'art. 454 CC est d'application générale, contrairement à l'art. 429a aCC. Il régit aussi la responsabilité de l'autorité pour les mesures de protection de l'enfant. La jurisprudence fédérale rappelée ci-dessus leur est applicable.

*Remarque:* sur ce même point, cf. l'Arrêt du TF 5A\_9/2014 du 12 février 2014 (f).

### **Curatelle de procédure (protection de l'enfant) (RJ 32-14)**

*Arrêt du TF 5A\_744/2013 du 31 janvier 2014 (f):*

**1.** Procédure de retrait du droit de garde sur un enfant âgé de presque 10 ans. **2.** L'enfant n'est pas partie à cette procédure. Sa qualité pour recourir au TF peut cependant être admise (art. 76 al. 1 lit. a LTF) s'il fait valoir qu'il a été privé de la possibilité de participer à la procédure (ici via un curateur procédural). **3.** Rappel des conditions d'institution selon l'art. 314abis CC (cf. déjà RJ 25-14). **4.** Dès lors que la décision de nommer un curateur à l'enfant suppose une pesée d'intérêts de la part de l'autorité cantonale, le TF fait preuve de retenue en revoyant sa décision. Dans un recours fondé sur l'art. 98 LTF (mesures provisionnelles), seul le grief d'arbitraire (art. 9 Cst. féd.) peut être dénoncé. **5.** Rappel de la réglementation de l'art. 299 CPC. Le juge doit examiner d'office si l'enfant doit être représenté par un curateur, en particulier dans les situations énumérées à l'art. 299 al. 2 CPC. Même dans ces situations, la désignation d'un curateur n'a néanmoins pas lieu automatiquement et le juge n'est pas tenu de rendre une décision formelle à ce propos; il s'agit d'une possibilité qui relève du pouvoir d'appréciation du juge. En revanche, si l'enfant capable de discernement requiert lui-même la nomination d'un curateur, le juge doit y donner suite. **6.** Le représentant mentionné à l'art. 12 CDE n'est qu'un intermédiaire si l'audition directe de l'enfant n'est pas indiquée au vu de sa capacité à se former sa propre opinion. L'art. 12 CDE ne confère pas à l'enfant le droit d'être représenté par un curateur pour exprimer son opinion, pas plus qu'il ne lui assure le droit de déposer une prise de position écrite dans le cadre de la procédure. **7.** Tant que le recourant invoque la violation de l'art. 314abis CC et de l'art. 299 CPC à titre de droit cantonal supplétif (art. 450f CC), sa critique n'est pas recevable car il ne fait pas valoir la violation de droits constitutionnels (cf. art. 98 LTF). Quoi qu'il en soit, même en présence de l'une des hypothèses visées par l'art. 314abis al. 2 CC, la désignation d'un curateur n'est pas impérative. De surcroît, l'enfant était représenté par deux tutrices successivement, informées du déroulement de la procédure. Or ni celles-ci, ni même l'enfant mineur (avant son recours au TF) n'ont requis la nomination d'un curateur.

*Remarque:* la décision est rendue dans la même affaire qui a donné lieu à l'Arrêt du TF 5A\_787/2012 (RJ 49-14). La requête d'assistance judiciaire de l'enfant recourant a été rejetée (absence de chances de succès); les frais (CHF 1000.–) ont été mis à sa charge. Compte tenu du contexte du recours (défense des droits procéduraux d'un enfant), le TF aurait pu (dû) faire application de l'art. 66 al. 1 2<sup>ème</sup> phr. LTF et renoncer à ces frais (comp. art. 107 al. 1 lit. c CPC et art. 147 al. 3 aCC).

### **Curatelle du nondum conceptus (enfant non conçu) (RJ 90-14)**

*ATF 140 III (Arrêt du TF 5A\_600/2013 du 21 mars 2014) (d):*

**1.** Testament par lequel le petit-fils reçoit un immeuble, avec une clause de substitution l'obligeant à le transférer à son décès à ses propres enfants (non encore nés), ou, subsidiairement, à sa future épouse (art. 545 CC). Action de l'héritier tendant à faire constater qu'il n'est pas soumis à substitution. L'exécuteur testamentaire demande l'institution d'une curatelle pour les enfants à naître. **2.** Rappel des avis de doctrine sous l'ancien droit (et de l'obiter dictum de l'ATF 73 II 85 s.) relatifs à la possibilité de désigner un curateur pour défendre les intérêts d'un nondum conceptus. **3.** Le nouveau droit ne connaît pas de disposition analogue à l'art. 393 ch. 3 aCC (curatelle en cas de droits de succession incertains) sur laquelle une partie de la doctrine se fondait avant 2013. Un nouvel art. 544 al. 1<sup>bis</sup> CC a en revanche été introduit : il prévoit que si les intérêts de l'enfant l'exigent, l'autorité de protection nomme un curateur.

S'il reprend une partie de la disposition de l'art. 393 ch. 3 aCC (protection des intérêts de l'enfant conçu), il ne tient pas compte de la nécessité de défendre les intérêts de l'enfant non conçu (droits de succession incertains). **4.** Comme il s'agit en l'espèce uniquement de défendre à l'action intentée par l'héritier grevé, il ne se justifie pas d'instituer une administration d'office (art. 490 al. 3, art. 554 al. 1 ch. 2 et ch. 3 CC par analogie), mais il suffit d'appliquer par analogie l'art. 544 al. 1<sup>bis</sup> CC dans un tel cas et de désigner aux enfants non conçus un curateur pour défendre leurs intérêts.

#### **Audition et représentation dans la procédure de protection - Retrait du droit de garde (RJ 92-14)**

*Arrêt du TF 5A\_869/2013 du 24 mars 2014 (f):*

**1.** Refus de retirer le droit de garde à la mère (demande du père non marié) ; litige sur le droit de visite également. **2.** Rappel de la jurisprudence relative au but de l'audition de l'enfant (art. 314a al. 1 CC et art. 298 CPC) et aux lignes directrices fixées par la jurisprudence sur l'âge de l'enfant. L'art. 12 CDE ne garantit pas de prérogatives plus larges que celles résultant du droit fédéral. **3.** Rappel des conditions d'application de l'art. 314a<sup>bis</sup> CC (curateur de procédure). Dès lors que la décision de nommer un curateur à l'enfant suppose une pesée d'intérêts de la part de l'autorité cantonale, le TF fait preuve de retenue en revoyant sa décision. **4.** Demande d'audition et de curatelle présentée pour la première fois en appel par le père. Compte tenu de l'âge de l'enfant (6 ans et 9 mois), on ne saurait lui concéder la capacité de discernement (art. 16 CC). L'art. 12 CDE n'a donc pas été enfreint. **5.** Par ailleurs, son audition constituait avant tout un moyen de preuve supplémentaire, dont l'administration pouvait être considérée comme superflue (les éléments dont disposait l'autorité cantonale étant suffisamment établis et pertinents pour trancher la question litigieuse). Au demeurant, le TF a admis que, lorsque l'enfant a déjà été entendu par un tiers, en général dans le cadre d'une expertise, le juge peut renoncer à l'entendre une nouvelle fois si une audition répétée représenterait pour l'enfant une charge insupportable, par exemple en cas de conflit de loyauté aigu, et que l'on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire ou que l'utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par la nouvelle audition ; or l'expert a eu trois entretiens seul avec l'enfant. Enfin, il n'apparaît pas que l'autorité ait méconnu l'intérêt de l'enfant en refusant de lui nommer un curateur de représentation à ce stade de la procédure.

#### **Retrait du droit de garde et curatelle de procédure (suite de l'Arrêt RJ 25-14) (RJ 93-14)**

*Arrêt du TF 5A\_875/2013 du 10 avril 2014 (f):*

**1.** Rappel des conditions de l'art. 310 al. 1 CC. **2.** Les conditions posées par l'expertise pour le retour des trois mineurs au domicile de leurs parents (notamment la mise en place d'un suivi psychothérapeutique) n'étaient pas réalisées et les parents continuaient de refuser de collaborer avec les professionnels de la santé et de l'éducation au sujet de leurs enfants. **3.** Remise en cause par les parents des mandats de curatelle. **4.** L'art. 314a<sup>bis</sup> CC prévoit la nomination d'un curateur à l'enfant mineur aux fins de faire des propositions et de le représenter en justice : en l'occurrence, un avocat a été nommé à ce titre. **5.** Les art. 400 et 401 al. 2 CC sont sans pertinence ici, dès lors qu'ils concernent les mesures prises par l'autorité de protection de l'adulte. **6.** Les autres mandats de curatelle ont été confiés à une collaboratrice du Service de protection des mineurs (curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, curatelle d'assistance éducative, curatelle aux fins d'organiser les examens et les soins médicaux des mineurs, etc.) ; selon l'autorité cantonale, les recourants n'ont fourni aucun élément qui impliquerait la nomination d'un autre curateur, le fait que des divergences existent entre eux et la curatrice désignée ne justifiant pas la révocation du mandat de celle-ci. Les griefs des recourants sur ce point ne sont pas suffisamment motivés.

*Remarque :* à notre sens, bien que les art. 400 et 401 CC ne soient pas visés par le renvoi de l'art. 314 al. 1 CC, les choix de l'enfant (notamment pour une curatelle de représentation procédurale) doivent être pris en considération, par application analogique de l'art. 401 al. 1 CC. Le TF n'en traite pas ici, puisqu'il écarte à juste titre l'application de l'art. 401 al. 2 CC lorsqu'il s'agit précisément de protéger les enfants de leurs proches !

## **Une décision fondamentale sur les rapports entre protection de l'enfant ou de l'adulte et intérêts financiers de la collectivité publique (RJ 96-14)**

*Arrêt du TF 5A\_979/2013 du 28 mars 2014 (d):*

**1.** Décision de retrait du droit de garde et de placement en foyer. L'autorité communale en charge de l'aide sociale est invitée à se déterminer dans la procédure. La décision est rendue alors qu'elle avait demandé une audition personnelle et des compléments de preuves. **2.** Par application des art. 440 al. 3 et 314 al. 1 CC (même si le renvoi n'est qu'analogique), les décisions prises par l'autorité de protection de l'enfant sont soumises aux mêmes règles pour les recours (art. 450 ss CC) que les décisions prises par l'autorité de protection de l'adulte. **3.** La commune est-elle une personne ayant un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée au sens de l'art. 450 al. 2 ch. 3 CC ? Parmi les arguments que le TF juge non pertinents figure son propre arrêt (*critiqué, c'est nous qui précisons*) rendu sous l'ancien droit (ATF 135 V 134, consid. 3.2, qui paraît réserver un tel droit à l'autorité d'aide sociale). **4.** Comme sous l'ancien droit (art. 420 aCC ; cf. l'ATF 137 III 67), un tiers ne peut invoquer un intérêt juridique (idéal ou économique) protégé que pour autant que cet intérêt soit en lien direct avec la mesure, respectivement qu'il doit être protégé grâce à la mesure et que l'autorité de protection aurait dû en tenir compte. Un tiers 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. **5.** Si un intérêt de pur fait peut être suffisant pour avoir la qualité pour recourir au TF selon l'art. 89 al. 1 LTF (cf. l'ATF 134 II 45 dont la commune schwytoise se prévalait), tel n'est pas le cas lorsque la loi exige comme ici un intérêt juridique protégé. **6.** Lorsqu'elle prend une décision de protection de l'enfant, l'APEA se laisse guider exclusivement par le risque de mise en danger de l'enfant ; la loi n'exige pas qu'elle prenne en compte également les intérêts financiers de la commune qui devrait supporter les frais de la mesure. Lorsque l'art. 310 al. 1 CC exige un placement « approprié » (notamment s'agissant du choix entre famille ou foyer d'accueil), seule la situation de mise en danger de l'enfant est déterminante (Arrêt du TF 5C.258/2006, RJ 15-07). La commune ne peut ainsi se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé au sens de l'art. 450 al. 2 ch. 3 CC. **7.** Dans la mesure où elle allègue que l'intérêt de l'enfant n'a pas été préservé et qu'une mesure trop incisive a été prononcée, elle fait valoir des intérêts de l'enfant lui-même. Or elle n'est pas admise à le faire, puisqu'elle n'est pas un proche au sens de l'art. 450 al. 2 ch. 2 CC, même si une relation de proximité de fait suffirait (référence à la doctrine ainsi qu'à l'Arrêt 5A\_663/2013, RJ 45-14). Elle n'allègue notamment pas qu'elle connaît particulièrement bien l'enfant et qu'elle lui serait proche, par ses organes ou ses services. **8.** La commune ne peut pas non plus se prévaloir de la qualité de partie à la procédure en vertu de l'art. 450 al. 2 ch. 1 CC, même si ses services ont été entendus et que la décision lui a été notifiée. Sont visés par cette disposition (dans une procédure de protection de l'enfant) les père et mère et l'enfant ; lorsque les actes ou omissions d'un curateur sont en cause, il doit lui aussi être partie à la procédure. D'autres tiers qui ont participé de facto à la procédure, qui lui ont été associés d'office ou auxquels la décision a été notifiée peuvent aussi revêtir cette qualité selon la doctrine. Cependant, le simple fait d'avoir été invité à se déterminer dans la procédure de première instance ou d'avoir reçu notification de la décision ne saurait suffire : les proches et les tiers qui auraient participé à la procédure ne peuvent recourir qu'aux conditions de l'art. 450 al. 2 ch. 2 et 3 CC. **9.** Le TF laisse ouverte la question de savoir si la professionnalisation des autorités de protection justifierait déjà à elle seule d'exclure la collectivité publique qui finance la mesure du cercle des recourants potentiels. **10.** Enfin, le TF écarte toute atteinte à l'autonomie communale, dans la mesure où la commune est liée par les décisions prises par les autorités de protection mises en place (même si le droit cantonal garantit, en vertu du principe de subsidiarité, que les mesures ne sont à la charge de la collectivité qu'à la condition que les personnes concernées elles-mêmes ne puissent en assumer la charge).

*Remarque :* la décision doit être saluée pour deux raisons au moins. D'abord, elle met un terme à une pénible incertitude et à des décisions contradictoires rendues dans les cantons, qui ont amené la COPMA, quelques jours avant que l'arrêt ne soit publié, à élaborer une recommandation (sur l'implication des autorités d'aide sociale dans les processus décisionnels des organes de protection de l'enfant, RMA 2014 263) qui se trouve confirmée par l'arrêt en question. Ensuite, le raisonnement relatif à l'art. 450 al. 2 CC – disposition équivoque s'il en est – est convaincant et clarifie le rapport entre les trois chiffres de l'alinéa. Priver la commune de sa qualité pour recourir n'empêche naturellement pas de l'inviter à prendre position dans la procédure de protection, pour autant que cela ne retarde pas la prise

d'une décision urgente (cf. aussi ch. 2.3.3 a) de la Recommandation COPMA). Au consid. 7.3 de l'Arrêt (considérant relatif à l'autonomie communale), le TF paraît accorder de l'importance au fait que le canton de Schwytz a renoncé à des autorités de protection de niveau communal et donc privé les communes de toute autonomie sur ce point. A notre sens, même lorsque l'autorité de protection est communale, elle doit se laisser guider par les seuls intérêts de l'enfant et ne pas faire prévaloir des considérations financières (cf. aussi l'ATF 138 V 58).

\*\*\*\*\*

## **B. Protection de l'adulte**

### **aa) Curatelles**

#### **Nécessité d'une curatelle? (RJ 39-14)**

*ATF 140 III 49 (Arrêt du TF 5A\_702/2013 du 10 décembre 2013 [d]):*

**1.** Curatelle volontaire (art. 394 aCC) d'une personne âgée de 77 ans, remplacée par une curatelle de représentation/gestion (art. 394/395 CC), qui suit le modèle 5.43 du Guide pratique COPMA (c'est nous qui précisons). Pas de retrait de l'exercice des droits civils. Sur recours cantonal, suppression des chiffres 1-3 concernant les soins personnels (logement, santé, bien-être social), maintien des compétences en matière patrimoniale. **2.** Recours au TF. **3.** Le besoin d'assistance en matière financière est établi. Rappel des principes de l'art. 389 CC (subsidiarité et proportionnalité). **4.** La personne concernée vit dans une communauté résidentielle et n'a pas de fortune. Elle peut très bien être assistée par les responsables de la communauté, charge pour eux d'aviser l'autorité si le contrat d'hébergement doit être modifié avec une hausse du prix du logis et de la nourriture (application de l'art. 392 ch. 1 CC: ratification ponctuelle du contrat par l'autorité de protection, la curatelle étant manifestement disproportionnée). Une mesure aussi lourde qu'une curatelle 394/395 CC ne se justifie en aucun cas. **5.** Le TF relève en passant que le responsable de la communauté résidentielle pourrait être désigné comme mandataire d'inaptitude par la personne concernée. On ne voit pas ce qui l'empêcherait de lui confier une même tâche pour la période où elle possède encore son discernement. **6.** Faute de consentement de la personne concernée, il n'est pas possible de transformer la curatelle volontaire ancienne en une curatelle d'accompagnement (art. 393 CC).

#### **Transformation d'une curatelle volontaire de l'ancien droit (RJ 40-14)**

*Arrêt du TF 5A\_667/2013 du 12 novembre 2013 (d):*

**1.** Curatelle volontaire (art. 394 aCC) transformée en une curatelle de représentation/gestion (art. 394/395 CC) lors de l'examen des comptes et du rapport. **2.** L'APA a le droit, voire même le devoir d'examiner le sort de l'ancienne mesure au moment de l'examen des comptes. Elle peut arriver à la conclusion que la mesure en place ne suffit pas; rien ne l'oblige à transformer la curatelle volontaire en curatelle d'accompagnement. **3.** Rappel des principes du nouveau droit (principe de l'autodétermination et « mesures sur mesure ») et des effets des différentes curatelles. **4.** La détermination des besoins de la personne concernée relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale; le TF ne revoit qu'avec réserve la décision prise en dernière instance; il n'intervient que lorsque celle-ci s'écarterait sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou à l'inverse, lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération. Il sanctionne en outre les décisions qui aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante. **5.** En l'espèce, la nécessité d'une curatelle de représentation/gestion (sans restriction des droits civils) est établie.

### **Ciblage « fin » de la curatelle de représentation/gestion (RJ 99-14)**

*Arrêt du TF 5A\_4/2014 du 10 mars 2014 (d):*

**1.** Curatelle de portée générale levée et remplacée par une curatelle fondée sur les art. 394/395 CC avec pour objet les relations avec les prestataires médicaux, la caisse maladie et les organes AVS/AI, ainsi que la gestion des prestations de premier pilier en vue de régler les frais médicaux, les primes d'assurances maladie et les cotisations AVS. **2.** Le droit fédéral n'exige pas une audition personnelle devant l'instance judiciaire de recours. Celle-ci peut cependant être imposée par le droit cantonal ou par le CPC appliqué à titre de droit cantonal ; dans les deux cas, la violation d'un tel droit ne peut être attaquée que pour violation des droits constitutionnels, en particulier pour arbitraire (art. 106 al. 2 LTF). **3.** Conditions de l'art. 390 al. 1 ch. 1 CC réunies. **4.** Le recourant n'a pas conscience de son besoin d'aide ; il n'est pas en mesure de confier le soin de gérer ses affaires par le biais d'une procuration privée (pas de violation du principe de subsidiarité, art. 389 al. 1 CC). **5.** La mesure prononcée doit être proportionnée (art. 389 al. 2 CC), c'est-à-dire calibrée sur les besoins concrets de l'intéressé (art. 391 al. 1 CC).

### **Curatelle pour « autre état de faiblesse » (RJ 100-14)**

*Arrêt du TF 5A\_773/2013 du 5 mars 2014 (d):*

**1.** Notion d'« autre état de faiblesse » au sens de l'art. 390 al. 1 ch. 1 CC. Interprétation restrictive : il faut qu'il présente des analogies avec une déficience mentale ou un trouble psychique. Il n'est pas possible d'invoquer cette cause de curatelle pour une personne qui ne fait que gérer son argent d'une manière non conforme à la norme (ici en faisant des libéralités à un couple de sa connaissance) : le droit de la protection de l'adulte ne vise pas la protection des héritiers ou de la collectivité publique, mais celle de la personne concernée elle-même. **2.** En revanche, l'autorité de protection peut avoir motif à intervenir si la personne concernée n'est plus capable de discernement (art. 16 CC). En l'espèce, la capacité cognitive (intellectuelle) existe ; en revanche, la capacité volitive (intentionnelle) fait défaut, car l'intéressée est dans un rapport de dépendance avec le couple en question et n'est pas en mesure de résister à son influence. **3.** L'auteur des pressions ne saurait être choisi comme curateur (art. 401 al. 1 CC) ; la personne concernée n'a de surcroît fait valoir aucun motif objectif à l'appui de son refus de la curatrice désignée (art. 401 al. 3 CC).

*Remarque :* il est surprenant que dans une situation comme celle-ci, l'APA n'ait pas retiré l'exercice des droits civils à l'intéressée pour la protéger. Certes, il lui est possible d'invoquer son incapacité de discernement, mais compte tenu du contexte et du fait que la « source de danger » est clairement identifiée, il eût été plus simple de prononcer un tel retrait, le cas échéant limité aux actes (ou certains actes) passés avec le couple en question.

## **bb) Choix du curateur**

### **Choix du curateur – droit de proposition/art. 395 al. 3 CC (non publié aux ATF sur ce point) (RJ 42-14)**

*ATF 140 III 1 (Arrêt du TF 5A\_540/2013 du 3 décembre 2013 [ff]):*

**1.** L'art. 447 al. 1 CC garantit à la personne concernée le droit d'être entendue personnellement et oralement par l'autorité de protection. Des exceptions sont admissibles si l'audition paraît disproportionnée au vu de l'ensemble des circonstances. L'audition est à la fois un droit inhérent à la défense de l'intéressé et un moyen pour l'autorité d'élucider les faits et de se forger une opinion personnelle (sur la disposition mentale de la personne concernée et sur la nécessité d'ordonner ou de maintenir une mesure de protection). L'intéressé doit pouvoir se déterminer sur tous les faits essentiels qui pourraient conduire à l'instauration d'une mesure de protection; quant à la personne du curateur, l'étendue de l'art. 447 al. 1 CC dépend des circonstances de l'espèce. **2.** Contrairement à ce qui prévaut en matière de placement à des fins d'assistance (ATF 139 III 257, RJ 113-13), la personne concernée par une mesure de curatelle n'a pas de droit à être de nouveau entendue oralement devant l'autorité de recours. **3.** L'art. 401 CC prévoit la possibilité, pour l'intéressé, de proposer à l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne déterminée soit désignée comme curatrice (al. 1). Il peut aussi faire valoir ses objections quant à la personne que l'autorité entend nommer (al. 3). Comme sous l'empire de l'art. 381 aCC,

l'autorité a le devoir de s'enquérir de la proposition de l'intéressé quant à la personne du curateur (ATF 107 la 343; Arrêt du TF 5P.394/2002, RJ 25-03); à défaut, son droit d'être entendu est violé. **4.** Savoir s'il y a lieu de l'interroger oralement ou si une prise de position écrite suffit doit être examiné à la lumière de l'ensemble des circonstances. **5.** Une violation de l'art. 401 CC peut être réparée en instance de recours, l'autorité de recours disposant d'une pleine cognition (art. 450a al. 1 ch. 3 CC). **6.** En l'espèce, le recourant a été entendu oralement sur les éléments déterminants pour sa mise sous curatelle, mais il n'est pas établi que l'autorité ait attiré son attention sur la possibilité de proposer une personne comme curateur, ni de faire valoir les objections contre la personne pressentie (dont le nom ne lui avait pas été communiqué). Par contre, il a pu le faire dans la procédure de recours, par écrit. Le vice formel a été réparé, car aucune circonstance particulière n'imposait en l'espèce une audition orale quant à la désignation du curateur. **7.** Lorsque la personne concernée propose une personne comme curateur, l'autorité accède à son souhait à condition que la personne proposée remplisse les conditions requises (cf. art. 400 CC) et accepte la curatelle (art. 401 al. 1 CC). Les chances de succès de la curatelle augmentent en effet si la personne peut désigner une personne en qui elle a confiance. Le principe de l'autonomie de la personne est au centre de cette disposition, plus encore qu'il ne l'était sous l'empire de l'art. 381 aCC (introduit exclusivement dans l'intérêt public selon la jurisprudence de l'ancien droit). **8.** Parmi les éléments déterminants pour juger de l'aptitude figurent notamment le fait de posséder les qualités professionnelles et relationnelles, ainsi que les compétences professionnelles requises pour les accomplir, de disposer du temps nécessaire et d'exécuter les tâches en personne (art. 400 al. 1 CC), mais aussi de ne pas se trouver en situation de conflit d'intérêts (cf. aussi art. 403 al. 1 CC). **9.** Le conflit d'intérêts peut englober les cas dans lesquels le mandataire est en charge, successivement, de deux mandats contradictoires (in casu, une mission de représentation durant la procédure – art. 449a CC – et une mission subséquente de curatrice de représentation avec gestion). **10.** La question doit être analysée en tenant compte de l'ensemble des circonstances. En principe, dans le cas où l'intéressé s'oppose au principe même de la curatelle, il n'est pas opportun de confier le mandat de curatelle à celui qui avait été nommé pour l'assister au cours de la procédure. En revanche, lorsque l'intéressé a consenti à la curatelle, voire la souhaitait lui-même (comme c'est le cas ici), il n'est pas forcément inopportun de confier les deux mandats successifs à la même personne. **11.** Pour autant qu'aucun autre motif ne s'oppose à sa désignation, la curatrice de procédure proposée comme curatrice de représentation doit en principe être désignée. **12.** Au cas où elle n'aurait pas les qualités requises, du moment que la personne concernée s'est opposée à la désignation de l'autre personne nommée par l'autorité, celle-ci doit tenir compte autant que possible de ces objections (art. 401 al. 3 CC). Le droit de refus n'est cependant pas absolu, car il y a lieu d'éviter que des refus répétés n'empêchent d'instituer la curatelle. L'autorité doit examiner si les objections sont objectivement plausibles. On se montrera moins strict lorsque la personne s'oppose pour la première fois à ce qu'une personne soit désignée comme curatrice et qu'elle ne conteste pas la mesure en tant que telle. Décision insuffisamment motivée sur ce point. **13.** La décision privait la personne concernée de l'accès à l'ensemble de ses comptes (art. 395 al. 3 CC). Les biens bloqués restent accessibles au curateur, qui peut les utiliser dans l'intérêt de son pupille. Ils ne constituent pas un patrimoine séparé, puisqu'ils continuent de répondre des obligations contractées par la personne mise sous curatelle. Lorsqu'elle détermine les biens sur lesquels portent les pouvoirs du curateur, l'autorité doit tenir compte des besoins de la personne concernée (art. 391 al. 1 CC). Elle jouit d'un large pouvoir d'appréciation. Le TF ne revoit sa décision qu'avec retenue. **14.** En vertu des principes de la proportionnalité et de l'autonomie de la personne concernée, le curateur est tenu de mettre des montants appropriés à la libre disposition de cette personne (art. 409 CC). Il faudra notamment tenir compte des revenus et de la fortune de l'intéressé, ainsi que des éléments patrimoniaux qu'il continue d'administrer lui-même ou auxquels il continue d'avoir accès. Ses besoins et son niveau de vie doivent également être pris en compte. Tous ces éléments sont susceptibles d'évoluer, à l'instar du montant considéré comme « approprié ». **15.** La curatelle poursuit un but de protection de l'intéressé et ne vise pas les intérêts publics ou privés au maintien, voire à l'accroissement, du patrimoine; la fortune pourra, selon les circonstances, être entamée. Le principe de la proportionnalité exige, en outre, que l'on revienne sur les mesures prises dans l'hypothèse où elles ne se révéleraient plus nécessaires. L'intéressé peut en appeler à l'autorité de protection de l'adulte contre les actes ou les omissions du curateur (art. 419 CC). **16.** Le recourant court le risque d'être influencé par des tiers et souffre d'un trouble cognitif débutant. La curatelle ayant pour but de protéger l'intéressé, il se justifiait de prévenir tout acte tendant à

mettre en péril la fortune. Le seul fait de résider dans un EMS n'écarte pas le risque d'être influencé par des tiers. Seuls les comptes qui existent au moment du prononcé de la mesure sont visés. S'il l'estime adéquat, le curateur peut ouvrir un nouveau compte et le laisser à la libre disposition du pupille; le cas échéant, il veillera à l'alimenter régulièrement du montant approprié, déterminé en tenant compte des revenus et de la fortune de l'intéressé, ainsi que de son niveau de vie.

**Avant la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Schwaab (abrogation de l'art.400 al. 2 CC), la leçon du TF aux autorités vaudoises (RJ 44-14)**

*Arrêt du TF 5A\_699/2013 du 29 novembre 2013 (f):*

**1.** Rappel du contenu du droit d'être entendu. L'art. 53 CPC – applicable en vertu de la Loi vaudoise d'application du nouveau droit de protection de l'adulte, LVP AE (art. 450f CC) – n'offre pas de garanties plus étendues. **2.** Le recourant n'a pas pu s'exprimer au sujet de sa nomination devant l'autorité de protection. Cette violation manifeste du droit d'être entendu n'a pas été réparée devant l'instance de recours: il ne ressort ni de l'arrêt entrepris ni des actes cantonaux que le recourant aurait eu la possibilité de consulter le dossier. Cette conclusion s'impose d'autant plus que la procédure devant les premiers juges s'est déroulée sans la participation du recourant, qui n'a eu connaissance de la nomination contestée qu'au moment de sa communication par l'APA. **3.** La question de savoir si l'obligation d'accepter le mandat de curatelle, prévue à l'art. 400 al. 2 CC, est conforme à l'art. 4 CEDH (interdiction du travail forcé) est controversée. Elle ne se pose toutefois que lorsqu'aucun motif ne fait obstacle à la nomination contestée. **4.** L'art. 40 LVP AE opère une distinction entre les mandats de protection qui peuvent être confiés à des curateurs privés (al. 1; cas simples ou légers) et ceux qui sont attribués à des curateurs professionnels (al. 4; cas lourds). **5.** Selon les travaux préparatoires, les dépendances (alcool, médicaments, stupéfiants), lorsqu'elles donnent lieu à des problèmes de communication ou de comportement, peuvent rendre une situation très difficile à gérer, mais une dépendance n'engendre pas nécessairement des complications particulières si la communication est possible, si la personne se tient au cadre posé et si le comportement est gérable. L'APA dispose d'une marge d'appréciation pour différencier les cas simples des cas lourds. **6.** La nécessité de continuer à confier des curatelles à des personnes privées n'est contestée ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence. Si la loi ne consacre pas de hiérarchie entre les différentes catégories de curateurs, cela ne signifie pas qu'un curateur privé pourrait être investi de n'importe quelle mesure de protection. L'on admet en général qu'un curateur privé ne devrait pas être chargé d'une curatelle en faveur de personnes souffrant de problèmes de dépendance. **7.** En l'espèce, l'autorité fonde sa décision sur un dossier auquel le recourant n'a pas eu accès. Elle minimise aussi la tâche qui incombe au curateur, dès lors qu'on est en présence d'une curatelle de portée générale (art. 398 CC), qui est instituée uniquement si la personne en cause a un besoin d'aide particulièrement prononcé. L'expertise, datant de plus de 5 ans, ne renseigne pas sur l'évolution de la situation de l'intéressé; à l'époque déjà, le rapport évoquait non seulement des problèmes d'alcool, mais encore des troubles mixtes de la personnalité. Enfin, il ne suffit pas d'affirmer que le mandat de curatelle « ne paraît pas » présenter de difficultés extraordinaires ni nécessiter un investissement particulier: ce constat doit reposer sur une instruction complète, et non sur de simples conjectures; la maxime inquisitoire est également applicable devant l'instance de recours. **8.** Renvoi à l'autorité cantonale pour complément d'instruction. **9.** Aux termes de l'art. 40 al. 2 LVP AE, le curateur privé ne peut être nommé « qu'après s'être vu proposer une formation de base gratuite ». L'autorité cantonale devrait préciser ce point également.

*Remarque:* La décision est confirmée par un *Arrêt du TF 5A\_691/2013 du 14 janvier 2014 (f)*, dans une autre affaire vaudoise. Certains motifs avancés par le curateur pour refuser la curatelle (risque de crises d'épilepsie de la personne concernée, difficultés linguistiques, car elle est de langue tamoule) ne sont pas pertinents, mais comme le but de la curatelle est de garantir l'assistance et la protection de la personne ayant besoin d'aide, il appartient à l'APA de vérifier d'office si l'intéressé possède les qualités personnelles et relationnelles ainsi que les compétences professionnelles (même s'il n'a pas allégué être inapte). L'autorité a aussi omis d'examiner si le curateur désigné (qui invoquait de nombreuses activités professionnelles) disposait du temps nécessaire pour accomplir son mandat.

### **Choix du curateur par la personne concernée (changement de curateur) (RJ 101-14)**

*Arrêt du TF 5A\_290/2014 du 14 mai 2014 (f):*

**1.** Rappel de la jurisprudence de l'ATF 140 III 1. **2.** Les recourants semblent faire valoir une violation de leur droit d'être entendus (art. 29 al. 2 Cst. féd.). Or ils n'affirment pas avoir requis leur audition personnelle en procédure. De plus, la procédure ne porte pas sur la prise ou le maintien d'une mesure de protection, à l'égard de laquelle l'impression personnelle de l'autorité peut, le cas échéant, jouer un rôle important, mais sur la personne du curateur. Les recourants ont pu s'exprimer dans leur requête sur les motifs pour lesquels ils souhaitent un changement de curateur ; ils ont eu l'occasion d'exposer une nouvelle fois leur point de vue dans leur recours cantonal. Ils n'expliquent cependant pas en quoi une audition personnelle eût été nécessaire, voire utile. **3.** Pour le surplus, il n'existe pas de droit, pour la personne concernée par une mesure de curatelle, d'être entendue oralement devant l'autorité de recours (Arrêt 5A\_540/2013, consid. 3.1, RJ 42-14, non publié à l'ATF 140 III 1).

### **cc) Placement à des fins d'assistance**

#### **Maintien en établissement – expertise (RJ 64-13)**

*Arrêt du TF 5A\_63/2013 du 7 février 2013 (d):*

**1.** L'intéressée souffre de schizophrénie paranoïde et est placée dans un home depuis 2008. Le placement fait l'objet d'un réexamen annuel. Fin 2012, la libération a été une nouvelle fois rejetée. **2.** Aux termes de l'art. 397e ch. 5 aCC, une décision touchant un malade psychique (qu'il s'agisse d'un placement, d'un maintien en établissement ou d'une requête de libération) ne peut être prise qu'avec le concours d'experts. **3.** Exigences que doit remplir l'expertise (RJ 67-13, 38-13, 78-11). **4.** L'autorité précédente a fondé sa décision sur une expertise datant de 2010, accompagnée d'un rapport complémentaire établi fin 2012. Savoir si une expertise est encore suffisamment actuelle ne doit pas être déterminé essentiellement en fonction de son ancienneté. Il faut avant tout se demander si l'on peut raisonnablement considérer que les circonstances n'ont pas changé depuis qu'elle a été établie (ATF 134 IV 246, c. 4.3). **5.** Lorsque le juge statue sur le maintien ou non en établissement, l'expertise doit lui fournir les éléments nécessaires pour examiner si les conditions du placement sont toujours réunies. Elle doit dès lors indiquer dans quelle mesure les faits retenus dans l'expertise initiale ou dans la dernière expertise en date se sont modifiés. **6.** In casu, l'expertise de 2010 ne satisfait à l'évidence pas à cette exigence. Le rapport complémentaire apparaît lui aussi insuffisant, car il ne s'exprime que très superficiellement sur l'évolution de la maladie psychique de la recourante telle qu'elle avait été constatée dans le précédent rapport. **7.** Renvoi à l'autorité précédente. Celle-ci doit obtenir dans les 30 jours une expertise qui satisfasse aux conditions légales. A défaut, le placement prendra automatiquement fin.

*Remarque:* Dans la suite de la procédure, le besoin d'assistance (art. 426 al. 1 CC) a été considéré comme établi, principalement en raison des séquelles tardives du diabète dont souffre la recourante et du fait que celle-ci ne prend pas conscience de son état de santé et du traitement dont elle a besoin. Pour le TF, le maintien en établissement apparaît proportionné, en tout cas « dans son résultat » (Arrêt du TF 5A\_254/2013 du 17 avril 2013 [d]).

#### **Placement à des fins d'assistance pour cause d'alcoolisme (RJ 67-13)**

*Arrêt du TF 5A\_189/2013 du 11 avril 2013 (d):*

**1.** La Commission de recours en matière de placement à des fins d'assistance du canton de Bâle-Ville est une autorité judiciaire interdisciplinaire. Elle est composée de médecins spécialistes en psychiatrie et en psychothérapie, de représentants des professions psycho-sociales et de juristes. Tous les membres doivent remplir au minimum les conditions d'éligibilité des magistrats. La commission dispose ainsi de l'indépendance institutionnelle requise. Elle revoit les questions de fait et de droit avec un plein pouvoir de cognition (art. 450a CC). Appelée à connaître, en qualité d'instance cantonale unique, des recours en matière de placement à des fins d'assistance des majeurs, elle constitue un tribunal supérieur qui statue comme autorité de recours (art. 75 al. 2 LTF; cf. ATF 135 II 94, c. 3.3). **2.** Le placement contesté est intervenu le 7 décembre 2012 en application de l'art. 397a al. 1 aCC. Il a été examiné le 17 janvier 2013



par la nouvelle commission de recours, qui a appliqué le nouveau droit. Celui-ci est par conséquent applicable devant le TF également (art. 14 al. 1 Tit. fin. CC). **3.** En vertu de l'art. 426 al. 1 CC, une 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 nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière. Le placement vise à protéger la personne concernée, et non l'entourage. La loi requiert l'existence de l'un des trois états de faiblesse énumérés exhaustivement à l'art. 426 al. 1 CC. De cet état de faiblesse doit résulter la nécessité d'un traitement ou d'une prise en charge. Il faut de surcroît que ce traitement ou cette prise en charge ne puissent pas être fournis à la personne concernée autrement que par un placement ou un maintien en établissement; celui-ci doit enfin être approprié. **4.** Confirmation de la jurisprudence rendue au sujet de l'art. 397e ch. 5 aCC (ATF 137 III 289, c. 4.5). La décision relative à des troubles psychiques doit être prise sur la base d'un rapport d'expertise (art. 450e al. 3 CC). En présence d'une dépendance à l'alcool, l'expertise doit s'exprimer sur l'état de santé de l'intéressé, sur le risque de mise en danger de l'intéressé lui-même ou de tiers du fait des troubles de santé de la personne concernée, ou sur l'état d'abandon qui pourrait en résulter, et sur les mesures à prendre pour faire face à ce danger. Il y a lieu en particulier d'indiquer si le traitement de la dépendance est envisageable ou non. Le rapport doit par ailleurs décrire les risques concrets pour la santé ou la vie de la personne concernée et des tiers dans l'hypothèse où la dépendance ou ses conséquences sur la santé ne seraient pas traitées. L'expertise dira encore si l'intéressé paraît de manière crédible prendre conscience de sa maladie et de son besoin de traitement. Enfin, l'expert doit indiquer s'il existe un établissement approprié et pourquoi l'établissement qui a été proposé entre effectivement en ligne de compte (cf. ATF 112 II 486, c. 4c). **5.** Les décisions portant sur un placement à des fins d'assistance doivent contenir les éléments de fait qui ont conduit l'autorité à admettre l'existence d'un état de faiblesse (art. 112 al. 1 let. b LTF). S'agissant du besoin d'assistance, la décision doit indiquer quel serait le danger concret pour la santé ou la vie de l'intéressé ou des tiers (tel qu'il ressort du rapport d'expertise) si rien n'est entrepris pour traiter les troubles psychiques ou assurer la prise en charge de l'intéressé. Sur la base de ces éléments de fait, la décision doit examiner sous l'angle juridique (et exposer dans ses motifs) si et, dans l'affirmative, pourquoi le traitement des troubles psychiques ou la prise en charge de l'intéressé sont nécessaires. Le tribunal doit aussi indiquer les faits qui l'amènent, sur le plan juridique, à considérer que le placement ou le maintien en établissement revêtent un caractère proportionné. Il exposera dans ce cadre quels sont les éléments de fait qui excluent à ses yeux un traitement ambulatoire ou une prise en charge hors institution (par ex. défaut de prise de conscience de la maladie et du besoin de traitement; impossibilité de prise en charge par des membres de la famille). Finalement, l'autorité mentionnera les faits qui laissent conclure, d'un point de vue juridique, au caractère approprié de l'établissement choisi. **6.** Qualifier juridiquement l'alcoolisme de la recourante de troubles psychiques au sens de l'art. 426 al. 1 CC correspond à l'intention du législateur, qui considère que la toxicomanie et la pharmacodépendance, mais aussi la dépendance à l'alcool sont constitutives de troubles psychiques (cf. FF 2006 6695). **7.** Dans le cas d'espèce, l'autorité inférieure n'a pas exposé le danger concret qu'entraînerait le défaut de traitement de l'alcoolisme ou des effets de celui-ci sur la santé de la recourante. La décision attaquée fait uniquement état du délabrement du logement de l'intéressée, sans toutefois mentionner d'éléments de fait clairement établis à ce sujet. Un risque général d'abandon ne permet pas de fonder un placement, sauf s'il est si important qu'il met la personne concernée gravement en péril. Les précédentes entrées volontaires en institution démontrent cependant que la recourante est à même de chercher elle-même de l'aide lorsqu'elle court le risque d'être dépassée par les événements. **8.** Dans des circonstances de fait aussi incertaines, l'on ne saurait retenir un besoin d'assistance (au sens de l'art. 426 al. 1 CC) en raison de l'alcoolisme de l'intéressée ou de l'état d'abandon qui pourrait en résulter. Le TF admet le recours et ordonne la libération immédiate de la recourante, car celle-ci se trouve depuis quatre mois placée en institution contre son gré.

*Remarque:* Dans l'Arrêt 5A\_346/2013 du 17 mai 2013 (d), concernant le placement d'un schizophrène paranoïde qui n'a pas conscience de son état et de son besoin de traitement, le TF a en revanche confirmé la décision de l'autorité inférieure. Sous l'angle du droit transitoire, il a appliqué l'ancien droit (art. 433 ss aCC) en relation avec une mainlevée de tutelle, qui avait été jugée en première instance le 19 juin 2012 et en seconde instance le 8 novembre 2012 (Arrêt du TF 5A\_19/2013 du 28 janvier 2013 [f]). Il en a fait de même concernant une privation de liberté à des fins d'assistance de l'ancien droit (Arrêt du TF 5A\_8/2013 du 16 janvier 2013[d]).

### **Placement à des fins d'assistance – intérêt actuel au recours et conclusions en constatation du caractère illicite (CEDH) (RJ 68-13)**

*Arrêt du TF 5A\_290/2013 du 3 juin 2013 (d):*

**1.** La recourante a été autorisée à quitter la clinique psychiatrique universitaire dans laquelle elle était placée. Elle n'a plus d'intérêt juridique actuel à l'examen de son recours. **2.** Dans le cadre d'un procès en responsabilité selon l'art. 429a aCC, la constatation de l'illicéité de la privation de liberté était possible et pouvait constituer une autre forme de réparation du tort moral (ATF 118 II 254), ce qui suffisait à respecter les exigences de l'art. 5 par. 5 CEDH (droit à réparation pour privation de liberté contraire à l'art. 5 CEDH; ATF 136 III 497, c. 2.4). Le TF n'entraîne dès lors pas en matière sur des conclusions en constatation après que l'intéressée eut déjà quitté l'institution, hors procès en responsabilité. **3.** Avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, l'art. 429a aCC a été remplacé par l'art. 454 CC. **4.** Compte tenu du texte pratiquement identique des deux dispositions, la jurisprudence rendue sous l'ancien droit doit être confirmée. La recourante devra par conséquent faire valoir ses conclusions en constatation du caractère illicite de la privation de liberté dans la procédure en responsabilité fondée sur l'art. 454 CC.

### **Conditions matérielles du PAFA (RJ 112-13)**

*Arrêt du TF 5A\_609/2013 du 23 septembre 2013 (f):*

**1.** Rappel des conditions du PAFA. **2.** La première condition est la présence d'au moins l'un des trois états de faiblesse cités de manière exhaustive dans la loi (trouble psychique, déficience mentale ou grave état d'abandon). Cet état de faiblesse doit entraîner chez la personne concernée la nécessité d'être assistée ou de prendre un traitement. Le fait que l'assistance ou le traitement nécessaires ne puissent lui être fournis autrement que par le biais d'un internement ou d'une rétention dans un établissement constitue la troisième condition légale. Il faut en dernier lieu que l'institution en question soit adaptée. **3.** Application de ces règles à une personne souffrant de troubles psychotiques avec idées délirantes (espionnage et persécution par une « nouvelle vague »). **4.** L'intéressée s'est sentie contrainte de fuir à plusieurs reprises en raison d'une menace indéterminée. L'angoisse qui motive ses départs l'a déjà conduite à se retrouver seule à l'étranger dans un état d'abandon tel qu'elle était dans l'incapacité de revenir en Suisse sans que sa famille ne l'assiste. En Suisse, l'intéressée dort dans une voiture et n'est plus en mesure d'assumer ses besoins fondamentaux de base (logement, hygiène et alimentation). **5.** La recourante soutient que l'expert préconise un traitement sous forme de médicaments antipsychotiques en milieu stationnaire uniquement pour éviter qu'elle ne se soustraie au traitement. Or le placement apparaît également justifié compte tenu du danger qu'elle représente pour elle-même et dont elle nie l'existence. Il n'est par ailleurs pas exclu qu'un traitement forcé (art. 434 CC) puisse devoir lui être administré.

*Remarque:* pour d'autres cas, cf. l'Arrêt du TF 5A\_755/2013 du 21 octobre 2013 (d) et l'Arrêt du TF 5A\_687/2013 du 27 septembre 2013 (d) dans lequel le TF admet que l'intéressé se met lui-même en danger, la saison froide approchant, lorsqu'il ne couvre que très imparfaitement ses parties génitales en public et escalade le Pilate très peu vêtu et à pieds nus, alors qu'un traitement ne peut lui être administré qu'en établissement. Dans l'Arrêt 5A\_638/2013 du 20 septembre 2013 (d), le TF procède également à l'examen des conditions du placement (art. 426 CC), mais dans le cadre d'un examen périodique conformément à l'art. 431 al. 1 CC; le maintien en établissement d'un alcoolique chronique, en vue d'une préparation progressive à la vie en dehors de l'établissement sans consommation d'alcool, est confirmé.

### **Audition devant l'instance de recours PAFA (RJ 113-13)**

*ATF 139 III 257 (Arrêt du TF 5A\_299/2013 du 6 juin 2013 [ff]):*

**1.** L'ancien droit de la tutelle imposait, pour le contrôle judiciaire de l'art. 397d aCC, que le juge de première instance entende oralement la personne (art. 397f al. 3 aCC). Cette audition personnelle garantissait, d'une part, le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) et, d'autre part, le droit à une audition personnelle, dans un domaine qui touche à un bien important et qui, pour y porter atteinte, exige une impression propre du juge (ATF 115 II 129). Dans l'ancien droit, la procédure de recours n'était en revanche pas réglée par le droit fédéral. Dans son Arrêt 5A\_564/2008 (RJ 36-09), concernant une affaire vaudoise, le TF avait jugé que l'art. 397f al. 3 aCC ne conférait pas à l'intéressé le droit d'être entendu oralement par le Tribunal cantonal, instance de recours. **2.** L'exigence de l'audition personnelle a été

reprise à l'art. 447 al. 2 CC pour la procédure devant l'APA (art. 428 al. 1 CC) s'agissant d'un PAFA. En vertu de cette disposition, la personne concernée est en général entendue par l'autorité réunie en collège. Selon le Message (FF 2006 6712), la possibilité de déléguer l'audition à un membre de l'autorité est admise exceptionnellement et l'on peut aussi renoncer à une audition personnelle si, par exemple, la personne concernée la refuse ou parce que sa réalisation est rendue impossible pour d'autres motifs. **3.** L'audition personnelle est également imposée à l'autorité de recours par l'art. 450e al. 4 1<sup>ère</sup> phr. CC: celle-ci, en règle générale réunie en collège, entend la personne concernée. Selon le Message, l'autorité judiciaire de recours également doit, en règle générale, entendre la personne concernée en tant qu'autorité collégiale (FF 2006 6719). **4.** Cette exigence s'inscrit dans le cadre de la seule voie de recours prévue par le droit fédéral, qui est une voie de recours ordinaire conférant à l'instance de recours un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (art. 450a CC); seule l'absence d'effet suspensif, justifiée par le fait que le placement est souvent ordonné dans une situation de crise, lui donne (et dans cette mesure seulement) le caractère d'une voie de droit extraordinaire. L'autorité de recours examine d'office la décision de première instance, en appliquant la maxime inquisitoire et la maxime d'office. **5.** L'élément décisif en faveur de l'interprétation littérale de la disposition litigieuse réside dans le fait que, en vertu de l'art. 450e al. 1 CC, le recours ne doit pas être motivé, même s'il doit être néanmoins formé par écrit. Si le recours n'a pas à être motivé, c'est parce que l'intéressé pourra exposer ses motifs oralement lors de son audition personnelle par l'autorité de recours. **6.** La question de savoir si l'art. 450e al. 1 CC s'applique également aux autres personnes ayant qualité pour recourir au sens de l'art. 450 al. 2 CC peut rester ouverte. **7.** L'audition personnelle de l'intéressé est de surcroît nécessaire pour permettre à l'autorité de recours de se forger sa propre opinion quant à la situation de l'intéressé, laquelle a pu évoluer depuis la décision de première instance. **8.** Le législateur n'a pas méconnu que, selon le droit cantonal, l'APA peut être déjà un tribunal ou un organe administratif: il rappelle cette circonstance dans son Message quelques lignes plus haut. Cela ne change rien à l'interprétation de l'art. 450e al. 4 CC. **9.** Il ne s'impose pas de traiter l'expertise et l'audition personnelle en procédure de recours de manière identique. Le Message précise expressément que si l'APA a déjà demandé une expertise indépendante, l'instance judiciaire de recours peut se baser sur celle-ci (FF 2006 6719). **10.** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Ce droit à la réplique vaut pour toutes les procédures judiciaires. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer. **11.** Violation de ce droit in casu, car ni la Justice de paix, ni le Tribunal cantonal n'ont communiqué au recourant deux courriers de sa curatrice, sur lesquels le Tribunal cantonal s'est notamment fondé.

*Remarque:* Confirmation de cette décision par l'Arrêt du TF 5A\_519/2013 du 2 août 2013 (f). Dans son Arrêt 5A\_469/2013 du 17 juillet 2013 (d), le TF rappelle une fois encore les exigences posées quant au contenu de l'expertise (art. 450e al. 3 CC), notamment par référence à l'ATF 137 III 289 (RJ 80-11). Dans le cas d'espèce (affaire soleuroise), aucun rapport écrit ne figurait au dossier; le médecin-chef avait été entendu, mais sans que l'on sache s'il avait été désigné comme expert judiciaire. Une expertise orale, possible sur le principe, doit être protocolée (octroi du mandat, questions posées, réponses apportées). Dans la mesure où le placement était limité dans le temps et qu'une nouvelle expertise conforme ne pouvait pas être produite dans ce délai, le TF ordonne la libération immédiate de l'intéressé.

### **Traitement forcé sans décision de placement valable? (RJ 115-13)**

*Arrêt du TF 5A\_485/2013 du 30 juillet 2013 (d):*

**1.** Il ressort de la systématique de la loi (rapport entre les art. 433 al. 1 et 434 CC) qu'un traitement sans consentement n'est possible que pour une personne qui a été placée en établissement. **2.** Lorsque l'APA a délégué la compétence de libération à la clinique (art. 428 al. 2 CC) et que celle-ci a effectivement libéré l'intéressé, le placement doit être considéré comme levé, même si la personne concernée a ensuite réintégré l'établissement. Elle ne peut pas y être retenue plus longtemps sans décision fondée sur l'art. 428 al. 1 ou sur l'art. 429 CC. **3.** Un traitement forcé n'entre plus en ligne de compte non plus: il requiert un nouveau placement.

### **Mesures ambulatoires « forcées » après libération (RJ 116-13)**

*Arrêt du TF 5A\_666/2013 du 7 octobre 2013 (d):*

**1.** Libération de PAFA, avec obligation de se présenter toutes les trois semaines à la clinique psychiatrique pour se voir administrer les médicaments nécessaires, sur la base des art. 67k al. 1 let. b et 67m de l'EG ZGB/AG. **2.** Les décisions fondées sur l'art. 437 CC peuvent faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF). **3.** La prise en charge de l'art. 437 al. 1 CC ne comprend pas le traitement post-placement de la personne concernée. Le droit cantonal peut en revanche prévoir des mesures dans ce sens (art. 437 al. 2 CC), ce que fait le droit argovien. **4.** Il y a traitement forcé non seulement lorsque des médicaments sont administrés par la force physique, mais aussi lorsque le patient est amené à consentir à un traitement par suite d'une menace d'administration forcée (cf. Arrêt du TF 5P\_366/2002, RJ 32-03), ou lorsqu'à la suite d'un premier traitement appliqué par la force, il consent « librement » aux traitements ultérieurs (cf. Arrêt du TF 5A\_353/2012, RJ 127-12). **5.** En l'espèce, la décision oblige l'intéressé à se soumettre au traitement, faute de quoi il doit s'attendre à un nouveau placement en établissement; il s'agit donc bien d'un traitement de nature forcée. **6.** Rappel de la jurisprudence fédérale (ATF 127 I 6; ATF 130 I 16 – RJ 27-04) sur les conditions posées en termes de base légale, d'intérêt public et de proportionnalité. **7.** Au regard de l'expertise, les médicaments à administrer ont montré leur efficacité sur l'intéressé, avec des effets secondaires; ce sont cependant les seuls qui peuvent être administrés par injection. Les autres médicaments, qui ont moins d'effets secondaires, doivent être pris par voie orale; or tant que l'intéressé ne montre pas de volonté et de coopération dans ce sens, ils n'entrent pas en question.

*Remarque:* les art. 67k à 67p de la loi d'introduction argovienne sont extrêmement détaillés sur les mesures de suivi qui peuvent être mises en place, selon que la libération est décidée par l'institution ou l'autorité.

### **Expertise et décision de PAFA: mode d'emploi (RJ 53-14)**

*ATF 140 III 101 (Arrêt du TF 5A\_872/2013 du 17 janvier 2014 [ff]):*

**1.** En cas de troubles psychiques, la décision de PAFA doit être prise sur la base d'un rapport d'expertise (art. 450e al. 3 CC). L'expert doit se prononcer sur l'état de santé de l'intéressé, indiquer en quoi les troubles psychiques risquent de mettre en danger sa vie ou son intégrité personnelle, respectivement celles d'autrui, et si cela entraîne chez lui la nécessité d'être assisté ou de prendre un traitement. Dans l'affirmative, l'expert précisera quels seraient les risques concrets pour la vie ou la santé de cette personne, respectivement pour les tiers, si la prise en charge préconisée n'était pas mise en œuvre. Il doit encore indiquer si un internement ou une rétention en établissement est indispensable, ou si l'assistance pourrait être fournie de manière ambulatoire. Le rapport dira également si la personne concernée paraît prendre conscience de sa maladie et de la nécessité d'un traitement. Enfin, l'expert doit indiquer s'il existe un établissement approprié et, le cas échéant, pourquoi l'établissement proposé entre effectivement en ligne de compte. **2.** Lorsque l'expertise sur laquelle l'autorité s'est fondée apparaît incomplète, le TF renvoie le dossier pour complément d'instruction (cf. par ex. Arrêts du TF 5A\_469/2013, RJ 113-13, et 5A\_879/2012, RJ 38-13). **3.** Quant à la décision, elle doit exposer sur la base de quels éléments de fait le tribunal a retenu l'existence d'un état de faiblesse, quel danger concret, dûment établi par expertise, pour la vie ou la santé de l'intéressé subsisterait si le traitement ou l'assistance n'était pas mis en œuvre (l'existence d'un risque purement financier n'est a priori pas suffisant). Le risque de danger pour les tiers peut également être pris en compte (art. 426 al. 2 CC). Ensuite, l'autorité doit déterminer si, d'un point de vue juridique, une assistance ou un traitement sont « nécessaires » au sens de l'art. 426 al. 1 CC. Lorsqu'elle arrive à la conclusion que le traitement, respectivement l'assistance, est nécessaire, l'autorité doit exposer les faits sur la base desquels elle considère que le placement (ou le maintien en institution) est conforme au principe de la proportionnalité (un traitement ambulatoire n'est pas envisageable par exemple parce qu'il est impossible de faire administrer le traitement par des proches de l'intéressé, ou parce que l'intéressé n'a pas conscience de sa maladie et de son besoin de traitement). Enfin, l'autorité doit expliquer pour quelles raisons elle considère l'institution proposée comme « appropriée ». **4.** Conditions non réunies: ni l'arrêt, ni l'expertise psychiatrique ne se prononcent sur le danger concret qui existerait pour la recourante ou pour des tiers si le placement n'était pas mis en œuvre. Ils se contentent de mentionner, de manière toute générale, que l'intéressée représente un risque

pour elle-même. **5.** La cause est renvoyée à l'autorité précédente, avec un délai de 30 jours pour compléter les faits et rendre une nouvelle décision. A défaut, la décision de PAFA sera caduque.

#### **Recours contre le PAFA ordonné par le médecin (RJ 54-14)**

*Arrêt du TF 5A\_675/2013 du 25 octobre 2013 (d):*

**1.** Placement ordonné par un médecin (art. 429 CC); recours rejeté par le juge de l'art. 439 CC. Recours au TF. **2.** La décision du médecin a été remplacée dans l'intervalle par une décision de l'APA (art. 428 CC); sa durée maximale de six semaines était de toute façon échue au moment du dépôt du recours au TF. Celui-ci était dès lors d'emblée sans objet. **3.** D'éventuelles prétentions nées d'un placement illicite ordonné par le médecin doivent être invoquées dans le cadre de l'action en responsabilité (art. 454 CC). **4.** Il n'y a pas lieu de renoncer exceptionnellement à l'exigence d'un intérêt actuel: malgré la brièveté de la durée maximale de placement par un médecin, on ne peut exclure a priori que le TF puisse statuer sur un nouveau placement qui serait ordonné à l'endroit de la recourante par un médecin.

*Remarque:* Que la décision prise selon l'art. 428 CC remplace la décision du médecin et rend le recours contre celle-ci sans objet est confirmé par l'Arrêt du TF 5A\_849/2013 du 27 novembre 2013 (d). Celui-ci souligne aussi que l'intérêt actuel au recours disparaît de toute façon à partir du moment où la durée de six semaines est écoulée (sous réserve d'un éventuel intérêt virtuel qui serait jugé suffisant). Cette jurisprudence est problématique: l'on voit mal comment une privation ordonnée par un médecin pourrait un jour être tranchée matériellement par le TF.

#### **Placement en vue d'expertise (RJ 55-14)**

*Arrêt du TF 5A\_900/2013 du 11 décembre 2013 (d):*

**1.** Expertise en institution (art. 449 CC). Rappel de la jurisprudence: un PAFA doit entrer sérieusement en considération, mais des éléments importants pour une décision de placement font encore défaut. Un traitement est exclu pendant le placement; celui-ci doit être limité à la durée strictement nécessaire aux fins de l'expertise. **2.** Conditions réunies en l'espèce (soupçons de troubles délirants; grossesses répétées, toutes les années; un nourrisson est décédé; instruction pénale pour châtements corporels et mauvais traitements; etc.); l'intéressée n'a pas conscience de son état. **3.** L'expertise est de toute manière nécessaire au sens de l'art. 450e al. 3 CC, pour permettre à l'autorité de vérifier que les conditions matérielles de l'art. 426 CC étaient réalisées (sur le contenu de l'expertise, cf. l'Arrêt du TF 5A\_469/2013, RJ 113-13, ainsi que les arrêts RJ 67-13, 38-13 et 78-11). Le fait qu'un précédent placement ordonné par un médecin a été levé par l'autorité cantonale en même temps qu'elle ordonnait l'expertise en institution ne permet pas d'exclure que les conditions matérielles d'un PAFA soient réalisées

#### **Suite de l'ATF 138 III 593 (RJ 56-14)**

*Arrêt du TF 5A\_614/2013 du 22 novembre 2013 (d):*

**1.** PAFA (ancien droit) ordonnée pour empêcher la libération d'un jeune majeur condamné pour assassinat; exécution en établissement de détention pour jeunes. Décision confirmée par l'ATF 138 III 593 en dernier ressort. **2.** Demande de libération, rejetée par les autorités argoviennes. **3.** Rappel de la jurisprudence sur les conditions matérielles du PAFA (par ex. Arrêt du TF 5A\_189/2013, RJ 67-13) et sur le contenu de l'expertise en cas de troubles psychiques (par ex. Arrêt du TF 5A\_469/2013, RJ 113-13). **4.** Les conditions de l'art. 426 CC sont toujours réunies. **5.** Confirmation de la jurisprudence de l'ancien droit (ATF 112 II 486; ATF 114 II 213; ATF 121 III 306): un établissement est approprié lorsque l'organisation et le personnel dont il dispose normalement lui permettent de satisfaire les besoins essentiels de celui qui y est placé pour recevoir soins et assistance. Cela peut tout à fait exceptionnellement être le cas d'un établissement pénitentiaire. **6.** La première phase de la prise en charge pour laquelle le TF avait admis le placement en établissement de détention est terminée. L'intéressé a besoin de trois séances de psychothérapie par semaine; il en reçoit une seule. Le recours doit être partiellement admis (la libération est rejetée) et l'APA est invitée à mettre en place dans les deux mois une offre de soins élargie. **7.** Le TF demande également à l'autorité, sans l'indiquer dans le dispositif de l'arrêt, de faire en sorte de transférer le plus rapidement possible l'intéressé dans une clinique psychiatrique ou un autre établissement lui apportant les soins requis, même si le cas est particulièrement inhabituel et ne répond pas aux situations standards dont s'occupent ces établissements.

### **Recours à une expertise précédente et PAFA comme ultima ratio (RJ 107-14)**

*Arrêt du TF 5A\_391/2014 du 23 mai 2014 (d) :*

**1.** Rappel des exigences relatives à l'expertise (ATF 137 III 289 ; Arrêts 5A\_189/2013, RJ 67-13, et 5A\_879/2012, RJ 38-13). **2.** PAFA ordonné le 16 avril 2014, sur la base d'expertises datant de 2012 et 2013, effectuées à l'occasion de précédents internements ; elles sont jugées suffisantes (notamment celles de fin 2013), car toujours d'actualité. **3.** Le TF s'étonne toutefois du fait que le concept de prise en charge proposé par l'une des expertises (logement avec accompagnement et accueil en structure de jour) n'ait toujours pas été implémenté : le PAFA est une ultima ratio ; il est contraire à ce principe de devoir sans cesse prononcer de nouveaux placements parce que les autres mesures adéquates n'ont pas été mises en œuvre.

### **Examen périodique selon l'art. 431 CC (RJ 108-14)**

*ATF 140 III 105(Arrêt du TF 5A\_236/2014 du 11 avril 2014 [d]) :*

**1.** Rappel des exigences posées à l'expertise requise en cas de troubles psychiques (ici alcoolisme) (cf. ci-dessus RJ 107-14 et références). **2.** Confirmation du PAFA à l'issue de l'examen périodique fondé sur l'art. 431 al. 1 CC. Recours devant l'instance judiciaire de recours. L'art. 450e al. 3 CC exige une expertise également lorsque l'instance judiciaire de recours statue dans ce cadre-là. Elle doit répondre aux mêmes exigences matérielles que pour le recours contre le placement lui-même. **3.** La référence à une expertise passée n'entre en principe pas en ligne de compte : l'expert doit au contraire examiner si et dans quelle mesure les éléments pris en compte dans l'expertise précédente ou originelle sont toujours d'actualité ou non. **4.** La présence d'un professionnel dans l'instance judiciaire de recours ne dispense pas de la nécessité d'une expertise (ATF 137 III 289). **5.** Renvoi à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans un délai de 30 jours, faute de quoi le placement sera caduc.

*Remarque :* l'exigence d'une expertise même lorsqu'un professionnel est membre de l'instance de recours (par référence à la jurisprudence de la CourEDH) nous paraît très discutable ; elle ne tient pas compte de l'importance accordée par le nouveau droit à l'échange interdisciplinaire, que ce soit au sein de l'APEA ou de l'autorité de recours. Dans l'Arrêt 5A\_212/2014 du 1<sup>er</sup> avril 2014 (f), le TF a rappelé les conditions d'application de l'art. 426 CC (cf. notamment l'ATF 140 III 101, RJ 53-14). Il y a jugé qu'il n'était pas contraire au principe de proportionnalité d'opter pour une hospitalisation plutôt que pour un traitement ambulatoire, compte tenu de l'état physique de l'intéressée, qui souffre d'anorexie, avec un indice de masse corporelle (IMC) de moins de 15kg/m<sup>2</sup> (limite inférieure pour permettre l'intégration à un centre de jour), très loin de l'indice de santé minimal de 18kg/m<sup>2</sup>.

### **Indemnité de l'avocat d'office dans le cadre de l'art. 439 CC (RJ 109-14)**

*Arrêt du TF 5A\_39/2014 du 12 mai 2014 (d) (destiné à la publication) :*

**1.** Le recourant l'emporte suite à un PAFA ordonné par un médecin et doit être libéré ; fixation des dépens dus à l'avocat (d'office) qui le représentait. **2.** Application par le juge bernois de la jurisprudence pénale de l'ATF 139 IV 261, qui fixe l'indemnité d'office selon les tarifs d'avocat (avec une indemnité réduite puisqu'il s'agit d'un mandat d'office), sans égard au fait que la partie l'ait emporté ou non. Cette manière de faire est contraire aux dispositions légales applicables, que l'on se fonde sur la loi bernoise sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA/BE, RSB 155.21), à laquelle renvoie, pour la fixation des frais, la loi d'application du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant (LPEA/BE, RSB 213.316), ou sur la procédure civile fédérale (par renvoi de l'art. 450f CC) ; il n'est pas admissible de fixer une indemnité réduite de dépens au motif que la partie qui l'a emporté plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. **3.** Ce mode de faire constitue également un revirement de jurisprudence qui ne respecte pas les exigences posées à cet égard par le TF (notamment ATF 136 III 6). **4.** La décision attaquée viole également l'art. 29 al. 2 Cst. féd. (droit d'être entendu) en ce sens qu'elle n'est pas suffisamment motivée s'agissant de la réduction des heures retenues pour arrêter les honoraires.

### **Rémunération du curateur de procédure (art. 449a CC) dans le cadre d'un PAFA (RJ 110-14)**

*Arrêt du TF 5A\_83/2014 du 21 mars 2014 (d) :*

**1.** Refus de la requête d'assistance judiciaire, mais admission du recours et libération de l'intéressé. **2.** Recours de l'APA et du service social de la commune, au motif qu'ils devront supporter les frais du curateur. **3.** Absence d'intérêt digne de protection pour recourir.

### **Mise en danger d'autrui dans le cadre du PAFA (RJ ???-14)**

*Arrêt du TF 5A\_355/2014 du 2 juin 2014 (d) :*

**1.** Le recourant reproche à l'autorité d'avoir fondé son placement sur la mise en danger de sa mère et sur son comportement agressif à l'endroit de celle-ci. **2.** En réalité, la cause du placement est bien l'état de santé de l'intéressé lui-même et donc son besoin de protection. La mise en danger de tiers n'a été prise en compte que dans la mesure où il n'était pas envisageable de renvoyer le recourant chez sa mère après cet épisode. **3.** Le recourant estime par ailleurs que le placement est illégal, car il ne se rend de toute façon pas compte de son état de santé et des traitements à appliquer. Or, c'est précisément pour cette raison qu'un placement est indiqué (faute de quoi un placement ne pourrait jamais être ordonné si l'intéressé s'y refuse !).

*Remarque :* dans l'Arrêt 5A\_444/2014 du 26 juin 2014 (d), le TF rappelle une fois encore que malgré la formulation de l'art. 426 al. 2 CC, le PAFA doit servir à protéger la personne concernée, non son entourage. La protection des tiers peut certes être prise en compte, mais ne saurait être à elle seule déterminante. In casu, l'intéressé a un comportement agressif à l'égard des tiers et une appréhension totalement faussée de la réalité ; il met sa propre santé en danger s'il n'est pas traité correctement en institution (il a déjà subi un infarctus et absorbe de la Ritaline, contre-indiquée en cas de schizophrénie).

### **dd) Organisation et procédure**

#### **Protection de l'adulte et organisation judiciaire zurichoise (RJ 30-13)**

*ATF 139 III 98 (Arrêt du TF 5C\_2/2012 du 17 décembre 2012 [d]):*

**1.** Sous l'ancien droit et depuis les exigences posées par l'ATF 118 la 473, le canton de Zurich avait comme autorité de surveillance de première instance le Bezirksrat. Le Conseil exécutif fonctionnait comme autorité de surveillance de seconde instance, hormis pour les recours, confiés à l'Obergericht. **2.** La loi d'introduction au nouveau droit, très controversée sur ce point, a maintenu l'ancien système; elle a renoncé à confier le rôle d'autorité de surveillance de première instance (en charge des recours en première instance) aux tribunaux de district, bien que le Conseil exécutif ait souhaité aller dans ce sens. **3.** L'art. 450 al. 1 CC exige que les décisions de l'autorité de protection de l'adulte puissent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent. **4.** Rappel de l'historique de la révision du Code civil. Il ressort des travaux préparatoires - et de la doctrine qui s'exprime sur ce point - que le législateur n'a pas voulu imposer un tribunal au sens formel, mais uniquement au sens matériel (comme c'était le cas d'ailleurs sous l'empire de l'art. 397d aCC pour la PLAFa, ATF 108 la 178). **5.** Malgré les forts doutes exprimés par la doctrine, le TF considère, après une longue analyse, que le Bezirksrat remplit les exigences de l'art. 6 CEDH et de l'art. 30 Cst. féd. (indépendance, impartialité) et présente les garanties matérielles nécessaires. Le fait que certains membres du Bezirksrat ne soient pas de formation juridique n'y change rien (le fait de s'adjoindre les services d'un greffier juriste ne constitue pas un signe de dépendance, ATF 134 I 16). Le Bezirksrat ne reçoit pas d'instructions d'autres autorités et dispose d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit. **6.** Il est vrai que le Bezirksrat exerce de nombreuses tâches d'exécution et de surveillance dans les matières de droit public, ce qui le fait apparaître comme étant intégré à l'administration générale. Tel n'est en revanche pas le cas dans le domaine du droit civil, où il assume beaucoup moins de tâches. **7.** Certes, le Bezirksrat exerce la surveillance générale sur les (groupements de) communes (qui désignent quant à elles les membres de l'autorité de protection). Mais l'autorité de protection est désormais formée selon des critères professionnels et non plus - comme sous l'ancien droit - selon des critères politiques (appartenance à l'exécutif communal). **8.** Il peut être dérogé au principe de la publicité de l'audience et du prononcé (art. 30 al. 3 Cst. féd., art. 6 § 1 CEDH) notamment lorsque des intérêts privés dignes de protection l'exigent. L'art. 54 al. 4 CPC prévoit que les procédures relevant du droit de la famille ne sont pas publiques. Le § 42 de la loi zurichoise d'introduction au droit de la protection de l'adulte en fait de même. Les recourants ne démontrent pas en quoi la règle serait contraire à la CEDH ou à la Constitution fédérale.

*Remarque:* Le TF a rejeté la légitimation pour recourir des Juristes Démocrates de Zurich, l'a en revanche admise pour les particuliers co-recourants. Cf. aussi l'Arrêt du TF 5C\_1/2012 du 18 janvier 2013 prononcé sur recours d'un particulier, qui est une copie conforme de celui résumé ici.

### **Motivation du recours en deuxième instance cantonale de recours? (RJ 114-13)**

*Arrêt du TF 5A\_327/2013 du 17 juillet 2013 (d):*

**1.** Dans le cadre d'une procédure de libération, l'autorité n'a pas à statuer sur des conclusions en constatation d'une violation de la CEDH. L'intéressé doit être renvoyé à la procédure en responsabilité (art. 454 ss CC; confirmation de l'ATF 118 II 254). **2.** Procédure de recours contre les décisions de l'APA devant deux instances dans le canton de St-Gall (Verwaltungsrekurskommission, puis Kantonsgericht). **3.** La procédure de recours est régie par les art. 450-450e CC; les art. 443 ss CC s'appliquent à titre supplétif, compte tenu de l'effet dévolutif du recours. Pour le reste, le canton peut adopter d'autres règles; s'il ne le fait pas, le CPC s'applique par le renvoi de l'art. 450f CC. **4.** A l'art. 450 CC, la loi part du principe d'une procédure de recours judiciaire devant une seule autorité; le Message laisse toutefois aux cantons la possibilité de prévoir une procédure de recours en deux étapes (FF 2006 6707). Cette seconde étape est régie par le droit cantonal (art. 450f CC). Celui-ci peut dès lors exiger que le recours soit motivé devant la seconde instance de recours, même s'il n'a pas à l'être devant la première autorité en raison de l'art. 450e al. 1 CC applicable aux PAFA. **5.** La cour cantonale a appliqué l'art. 311 CPC comme droit cantonal de procédure. Le recourant n'établit pas d'arbitraire.

*Remarque:* le Message est formulé de manière maladroite. La référence aux deux instances judiciaires de recours se trouve dans le commentaire de l'art. 441 CC et semble bien plutôt viser la possibilité de confier la surveillance administrative à une autorité et les recours à une autre. Mais il est vrai qu'une lecture littérale et non systématique du Message permet d'asseoir la position du TF (c'est aussi ainsi que l'interprète *D. Steck*, ComFam Protection de l'adulte, Berne 2013, Vorb. Art. 443-450g, N 18). Mais dans ce même commentaire, *Steck* estime que lorsque le canton prévoit deux instances, les dispositions fédérales de procédure sont applicables devant ces deux autorités. Il qualifie cette solution de « selbstverständlich » (Art. 450 N 8). Le TF ne fait aucune mention de cette opinion contraire – et justifiée à notre sens – dans son arrêt. Dans l'Arrêt 5A\_360/2013 du 25 juillet 2013 (d), le TF rappelle que même si le Code civil intègre un certain nombre de principes procéduraux importants en matière de protection de l'adulte, les cantons demeurent pour le reste libre de régler la procédure comme ils l'entendent; le CPC n'est applicable qu'à titre subsidiaire (la question était de savoir si les fêtes avaient ou non suspendu le délai pour fournir des pièces dans le cadre d'une requête d'assistance judiciaire liée à une demande de consultation de dossier tutélaire).

### **Autorité intercommunale valaisanne et récusation (RJ 117-13)**

*Arrêt du TF 5A\_326/2013 du 20 juin 2013 (f):*

**1.** La nouvelle Chambre pupillaire intercommunale (St-Maurice, VS) a pris ses fonctions le 1<sup>er</sup> janvier 2012. Elle était compétente pour les affaires relevant des chambres pupillaires des différentes communes concernées jusqu'à fin 2012 et au titre d'APA dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, sur la base du droit cantonal valaisan. **2.** Le droit à une procédure équitable, garanti par l'art. 30 al. 1 Cst., permet non seulement à toute personne d'exiger que son affaire soit portée devant un tribunal établi par la loi, mais aussi de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute quant à son impartialité (ATF 138 I 1). **3.** Le juge assesseur de l'autorité, assistante sociale, n'avait pas signalé le cas du recourant à l'autorité de protection, n'avait pas d'intérêt personnel au prononcé d'une mesure ni manifesté une antipathie particulière à son égard, et ne s'était pas forgé un avis inébranlable avant d'avoir pris connaissance des faits de la cause. Faute d'apparence objective de prévention, elle n'était pas tenue de se récuser.

### **Recours contre un refus de curatelle provisionnelle (RJ 41-14)**

*Arrêt du TF 5A\_683/2013 du 11 décembre 2013 (f):*

**1.** Curatelle et restriction provisoire de l'exercice des droits civils ordonnées par l'APA sur demande de la fille de l'intéressée, en raison de plusieurs donations estimée à CHF 4 millions; décision annulée sur recours. **2.** En qualité de proche (art. 450 al. 2 ch. 2 CC), la fille a la qualité de partie devant l'instance judiciaire (cantonale) de recours. Mais la qualité pour recourir au TF se détermine exclusivement au regard de l'art. 76 al. 1 LTF (cette qualité appartient à celui qui est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification). Question laissée ouverte in casu, le recours devant de toute manière être déclaré irrecevable et mal fondé. **3.** La décision



attaquée annule une ordonnance de mesures provisionnelles prise en vertu de l'art. 445 al. 1 CC. Ces mesures constituent des décisions finales (art. 90 LTF) lorsqu'elles sont rendues dans une procédure indépendante, alors qu'il s'agit de décisions incidentes (art. 93 al. 1 LTF) lorsqu'elles sont ordonnées dans le contexte d'une procédure aboutissant à une décision finale ultérieure. C'est le deuxième cas de figure qui s'applique ici. **4.** La décision attaquée n'est susceptible de recours que si elle peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 lit. a LTF). Or elle ne peut pas causer de préjudice juridique aux expectatives successorales de la recourante, puisqu'il ne s'agit précisément que de simples espérances. Au demeurant, les mesures de protection de l'adulte (même provisoires) ne sauraient avoir pour but de conserver le patrimoine à des fins héréditaires, en faisant obstacle au droit de la personne concernée de disposer librement de ses biens jusqu'à son décès; c'est au droit successoral qu'il appartient d'apporter des correctifs à des aliénations préjudiciables aux intérêts des héritiers, en particulier réservataires (art. 475 et 527 CC). D'autre part, le fait d'être exposé à devoir assumer une dette alimentaire n'est pas susceptible de causer un préjudice de cette nature (ATF 138 III 333, RJ 66-12). Le recours est irrecevable. **5.** Il est aussi mal fondé. Les mesures provisionnelles ne peuvent être déférées au TF que pour violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). La juridiction précédente a considéré que des mesures provisionnelles ne s'imposaient pas dès lors que les aliénations litigieuses n'avaient pas entraîné une dilapidation de la fortune de la personne concernée, laquelle ne souffrait pas de déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse (un certificat médical en attestait). La motivation (non-réalisation des conditions des art. 389 al. 2 et 390 al. 1 ch. 1 CC) était suffisante au regard du droit d'être entendu. De plus, la recourante n'a pas démontré l'arbitraire de la décision.

#### **Qualité pour recourir contre un refus de mesure (RJ 43-14)**

*Arrêt du TF 5A\_623/2013 du 31 octobre 2013 (f):*

**1.** Fils demandant le prononcé de mesures de protection à l'endroit de son père. Refus des autorités cantonales; recours au TF. **2.** En vertu de l'art. 76 al. 1 lit. b LTF, le recourant doit être particulièrement touché par la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification. **3.** Le recourant se contente d'exposer qu'il a un « intérêt juridique », sans préciser l'utilité pratique qu'aurait l'admission du recours à son égard. Celle-ci ne ressort pas non plus du dossier de la cause; en particulier, il n'apparaît pas que ses droits de partie auraient été violés en instance cantonale. Le recours est irrecevable.

#### **Qualité pour recourir – proche (RJ 45-14)**

*Arrêt du TF 5A\_663/2013 du 5 novembre 2013 (d):*

**1.** Personne âgée souffrant de démence sénile. Changement de conseil légal (destitution), puis prononcé d'une curatelle de portée générale. PAFA ordonné en parallèle. Le mandataire destitué se plaint du fait que ni l'APA ni les médecins de la clinique n'aient voulu informer l'intéressée de son droit de la désigner comme personne de confiance au sens de l'art. 432 CC. Sa qualité pour recourir au sens de l'art. 450 al. 2 ch. 2 CC a été niée par les autorités cantonales. **2.** La réglementation du nouveau droit se fonde sur la jurisprudence rendue au sujet de l'art. 397d aCC (ATF 114 II 213, ATF 122 I 18, ATF 137 III 67, RJ 30-11). Le TF se réfère par ailleurs largement à *C. Hegnauer*, Zum Begriff der nahestehenden Person im Sinne von Art. 397d ZGB, RDT 1984 26 ss. **3.** Il faut que l'intéressé paraisse apte (« geeignet ») à défendre les intérêts de la personne concernée. **4.** La jurisprudence semble admettre, comme une présomption de fait, que tel est le cas des parents et des personnes qui vivent dans le même ménage (époux, parent à qui les droits parentaux ont été retirés). Elle procède à examen approfondi quand il s'agit de tiers extérieurs (éducatrice spécialisée: ATF 114 II 213; ancienne personne prenant en charge l'intéressé: Arrêt du TF 5C.194/1993 du 22 décembre 1993; banque: ATF 137 III 67). **5.** La qualité de « proche » du porteur de mandat doit être appréciée avec réserve: il faut se demander si la personne concernée approuve réellement la relation avec le mandataire désigné par l'autorité et si celui-ci peut déposer un recours qui, indirectement, conteste une décision de l'autorité dont il dépend hiérarchiquement. **6.** Quoiqu'il en soit, il ne suffit pas que le tiers connaisse bien la personne concernée et que celle-ci approuve la relation qu'elle entretient avec lui: le tiers doit manifester un véritable souci pour le bien-être de la personne concernée. **7.** In casu, l'ancienne mandataire poursuit avant tout des intérêts égoïstes et se trouve dans un conflit d'intérêts avec la personne concernée, sur laquelle elle fait peser une lourde charge psychologique, tout en mettant la paix de la famille en danger; la qualité pour recourir doit lui être

déniée. **8.** La loi zougnoise prévoit la gratuité en matière de PAFA. Il n'est pas arbitraire de considérer qu'elle ne porte que sur les recours dirigés contre un placement comme tel.

*Remarque:* L'on relèvera l'exploit du TF qui, sur une question éminemment importante du nouveau droit, parvient à ne citer aucune référence de la littérature (pourtant pléthorique) qui lui est consacrée! Pour la suite de cet arrêt (indemnité de partie): *Arrêt du TF 5D\_171/2013 du 10 décembre 2013 (d).*

#### **Expertise (art. 446 al. 2 CC): dans quels cas? (RJ 46-14)**

*ATF 140 III 97 (Arrêt du TF 5A\_843/2013 du 13 janvier 2014 [ff]):*

**1.** L'interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit ne pouvait être prononcée que sur la base d'un rapport d'expertise (art. 374 al. 2 aCC). L'actuel art. 446 CC prévoit que l'APA établit les faits d'office (al. 1) et procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires; elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête et, si nécessaire, ordonner un rapport d'expertise (al. 2). **2.** Se ralliant à l'approche du Conseil fédéral (MCF, FF 2006 p. 6711), la doctrine préconise le recours à une expertise lorsqu'aucun membre de l'autorité appelée à statuer ne dispose des connaissances nécessaires et que la mesure emporte des restrictions de l'exercice des droits civils en raison d'un trouble psychique ou d'une déficience mentale. **3.** In casu, la recourante fait l'objet d'une curatelle de portée générale (art. 398 CC) en raison de son trouble psychique (art. 390 al. 1 ch. 1 CC). Cette décision a été rendue, sans expertise, sur la base des éléments du dossier et de l'audition des médecins traitants de l'intéressée; aucun des membres de l'autorité possède les connaissances médicales nécessaires. L'APA ne pouvait statuer sans recourir à une expertise externe et indépendante. **4.** La cause lui est renvoyée; il n'est pas opportun de renvoyer l'affaire à l'instance judiciaire de recours, qui n'aurait d'autre choix que de transmettre à son tour le dossier à l'autorité de première instance, d'autant que la recourante doit bénéficier de deux degrés de juridiction avec une pleine cognition.

#### **Recours et reconsidération d'une décision d'expertise psychiatrique (RJ 47-14)**

*Arrêt du TF 5A\_655/2013 du 29 octobre 2013 (d):*

**1.** Décision ordonnant au recourant de se soumettre à une expertise psychiatrique dans le cadre de l'administration des preuves (art. 446 al. 2 CC). **2.** Atteinte à la liberté personnelle (art. 10 Cst. féd.); risque de préjudice irréparable (art. 93 al. 1 lit. a LTF); recours en matière civile ouvert au TF. **3.** Le droit argovien renvoie à la procédure sommaire du CPC; délai de recours de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC). Le recours cantonal contre la première décision est tardif. **4.** Le recourant avait demandé la reconsidération de la décision. Il n'est pas sûr qu'elle soit possible sous l'angle du CPC, mais l'on est en présence ici d'une affaire de droit public, qui est en lien étroit avec le droit civil. Or le droit public connaît la reconsidération. L'autorité de première instance est d'ailleurs entrée en matière. **5.** Comme c'est le cas pour le recours au TF, la décision entreprise peut causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 lit. b ch. 2 CPC. L'autorité cantonale aurait dû entrer en matière sur le recours dirigé contre le refus de reconsidération.

#### **Consultation du dossier (art. 449b CC) – destitution (RJ 50-14)**

*Arrêt du TF 5A\_706/2013 du 5 décembre 2013 (d):*

**1.** Droit de consulter le dossier garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. féd. et par l'art. 449b al. 1 CC. **2.** Il n'inclut pas le droit de recevoir des copies du dossier faites par l'autorité. Mais la personne concernée doit avoir la possibilité d'en faire elle-même. **3.** L'APA libère le curateur de ses fonctions s'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées ou s'il existe un autre juste motif de libération (art. 423 al. 1 CC). Un tel juste motif présuppose un comportement fautif du curateur, constitutif d'une violation grave de ses devoirs d'organe de protection de l'adulte.

#### **Protection des données en matière de protection de l'adulte – compétences (RJ 51-14)**

*Arrêt du TF 5A\_502/2013 du 28 octobre 2013 (d):*

**1.** En vertu de l'art. 26 de la Loi bernoise sur la protection des données, sauf dispositions contraires, la procédure et la protection juridique sont régies par les prescriptions procédurales applicables au domaine en question. **2.** Même si, en l'espèce, il n'en va pas du prononcé d'une mesure de protection de l'adulte, mais du déni de justice formel reproché à l'autorité (qui a refusé de statuer sur une demande d'accès au dossier), il n'est pas arbitraire de juger que la demande a un lien avec des procédures de protection de

l'adulte et de considérer que l'autorité de recours compétente est l'instance judiciaire instituée par l'art. 450 CC.

#### **Assistance judiciaire et protection de l'adulte (RJ 52-14)**

*Arrêt du TF 5A\_838/2013 du 3 février 2014 (f):*

**1.** Requête d'assistance judiciaire pour recourir contre une décision refusant la mise sous curatelle. Application des art. 117 s. CPC, par renvoi de l'art. 450f CC. **2.** Objectivement, la nécessité de l'assistance d'un conseil juridique dépend de la complexité plus ou moins grande de la cause, l'application de la maxime inquisitoire ou de la maxime d'office étant un facteur qui permet plus facilement à une partie d'agir seule. Subjectivement, l'autorité doit tenir compte de la personne du requérant, de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire, voire de sa langue, etc. Enfin, la loi mentionne l'hypothèse où la partie adverse est assistée d'un avocat, accordant ainsi une importance particulière au principe de l'égalité des armes. **3.** En l'espèce, l'affaire ne présente pas des difficultés particulières, le recourant ne contestant pas l'absence d'une cause de curatelle. De plus, l'APA établit les faits et applique le droit d'office et n'est pas liée par les conclusions des personnes parties à la procédure (art. 446 CC). Au plan subjectif, le recourant est en mesure de faire valablement valoir ses intérêts comme le démontrent les différentes écritures versées au dossier. Enfin, le principe de l'égalité des armes est dénué de pertinence, l'APA n'agissant pas en qualité de « partie adverse ».

#### **Une décision fondamentale sur les rapports entre protection de l'enfant ou de l'adulte et intérêts financiers de la collectivité publique (RJ 96-14)**

*Cf. supra ad Protection de l'enfant*

#### **Objectif de l'art. 419 CC (RJ 102-14)**

*Arrêt du TF 5A\_186/2014 du 7 avril 2014 (d):*

**1.** Le but du recours de l'art. 419 CC est que l'APEA rende une décision selon une procédure simple et rapide. Conformément à l'art. 420 al. 1 aCC, le recours contre des actes ou des omissions du curateur n'est soumis à aucun délai. Cependant, le recours n'est plus recevable dès le moment où il n'a plus aucun sens parce que l'acte ne peut plus être corrigé ou parce qu'il n'est plus possible de remédier à l'omission, excepté s'il s'agit d'une question de principe dont la clarification est dans l'intérêt de la jurisprudence (MCF, FF 2006 6692). **2.** Ni le Message ni les travaux parlementaires ne précisent ce qu'il faut entendre par question de principe. Comme sous l'ancien droit, il faut se référer à la notion d'intérêt virtuel dégagée par la jurisprudence relative à l'art. 88 aLOJ ; il est exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel et pratique si la question soulevée est susceptible de se poser en tout temps dans des circonstances identiques ou semblables, s'il existe un intérêt public à trancher cette question en raison de sa portée générale et si le contrôle constitutionnel ne pourrait quasiment jamais intervenir à temps dans un cas d'espèce (par ex. ATF 120 Ia 165, ATF 118 Ia 46, ainsi que l'ATF 139 I 206). **3.** Il n'y a plus d'intérêt au recours ici, puisque l'épouse du recourant est décédée. La question qu'il évoque (celle des droits et pouvoirs des proches en cas d'hospitalisation d'une personne sous mesure de protection) peut se poser à nouveau dans une procédure concrète et être tranchée à ce moment-là : l'intérêt virtuel fait défaut lui aussi.

#### **Recours de la personne sous curatelle de portée générale (CPG) (RJ 103-14)**

*Arrêt du TF 5A\_101/2014 du 6 mars 2014 (d):*

**1.** Recours contre une décision d'approbation d'une vente immobilière (art. 416 al. 1 ch. 4 CC) par la propriétaire, placée sous CPG. La curatrice a refusé de consentir au recours. **2.** L'intéressée a la qualité pour recourir au TF (art. 76 al. 1 LTF). Qu'elle soit sous CPG n'y change rien : elle a la capacité d'ester en justice s'agissant de sa propre capacité civile et capacité procédurale. **3.** Si elle est capable de discernement, la personne sous CPG exerce seule ses droits strictement personnels (art. 19c al. 1 CC). Tel n'est pas le cas en revanche des droits de nature patrimoniale, pour lesquels elle a besoin de l'accord de son représentant légal (Arrêts 5A\_658/2012, RJ 35-13, et 5P.408/2003, RJ 29-04). Elle ne pouvait par conséquent pas recourir seule contre la décision fondée sur l'art. 416 al. 1 ch. 4 CC, de nature patrimoniale.

*Remarque* : nous avons déjà eu l'occasion de critiquer cette jurisprudence sous l'ancien droit (cf. ad RJ 35-13 et RJ 29-04). Pour le reste, le TF laisse ouverte la question de savoir si la vente d'un bien présentant une valeur particulière pour l'intéressé (art. 412 al. 2 CC) est nulle. Ce n'est pas le cas : une telle vente engage la responsabilité des organes de protection de l'adulte, mais contrairement aux actes prohibés de l'art. 412 al. 1 CC (frappés de nullité), l'acte est valable (dans le même sens : *P. Fassbind, Erwachsenenschutz, Zurich 2012, p. 292*).

#### **Rapport et comptes finaux (art. 425 CC) (RJ 104-14)**

*Arrêt du TF 5A\_151/2014 du 4 avril 2014 (d)*:

**1.** Comme sous l'ancien droit (Arrêts 5A\_494/2013, RJ 109-13, et 5A\_578/2008, RJ 116-08) et contrairement à ce qui est le cas des rapports et comptes périodiques, le rapport et les comptes finaux servent à informer l'autorité, non à vérifier la bonne exécution de la mesure ; ils doivent donc être approuvés à partir du moment où cet objectif d'information est atteint. **2.** L'autorité n'a pas à prendre position sur d'éventuels manquements du curateur ; l'approbation n'a pas de portée matérielle et ne saurait avoir valeur de décharge. Les prétentions en responsabilité ne sont pas affectées.

#### **Constatation inexacte des faits (RJ 105-14)**

*Arrêt du TF 5A\_110/2014 du 19 mars 2014 (d)*:

La constatation fautive des faits pertinents est un motif de recours cantonal selon l'art. 450a al. 1 ch. 2 CC. En revanche, s'agissant du recours au TF, seule une constatation manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire arbitraire, peut être invoquée (une autre violation du droit au sens de l'art. 95 LTF étant réservée). Le recourant doit établir que les conditions strictes posées par la loi sont réunies (par ex. ATF 133 II 249).