

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes. Questions concrètes de mise en oeuvre  
Journées d'étude des 11 et 12 septembre 2012 à Fribourg

Intervention 1

## **Nouveau droit de la protection de l'adulte : si différemment semblable ... bouleversement ou continuité ?**

**Philippe Meier,**


Docteur en droit, avocat, professeur ordinaire à l'Université de Lausanne

Enfin ... après cinquante ans de réflexions et de travaux, le nouveau droit de la protection de l'adulte est sur le point d'entrer en vigueur. Il suscite beaucoup d'attentes, beaucoup de craintes aussi : plus de 100 dispositions du Code civil modifiées en une seule fois, une terminologie en grande partie nouvelle, des changements institutionnels importants dans de nombreux cantons ... : les professionnels et le public en général s'attendent à une révolution, ou tout au moins à un profond bouleversement.

Sans vouloir en rien diminuer l'importance du nouveau texte et ses conséquences très concrètes sur l'activité « tutélaire » quotidienne, la conférence tentera de démontrer que les principes et les règles du nouveau droit sont pour la plupart déjà très bien implémentés dans la pratique quotidienne, dans la jurisprudence et dans la doctrine, et que le temps très long que le processus législatif a requis aura finalement permis de digérer « à l'avance » la plupart des changements. A y regarder de plus près, les modifications sont donc moins profondes qu'il n'y paraît. C'est surtout ce qui ne figure pas « *expressis verbis* » dans le nouveau droit, à savoir le nouvel « esprit » qui doit guider mandataires et autorités, qui constitue le véritable bouleversement.

La conférence passera donc en revue les vraies, fausses et pseudo-innovations et les soumettra à une sorte de « thermomètre du changement ». De quoi faire baisser la fièvre et apaiser – on l'espère – l'inquiétude de plus en plus marquée que l'on ressent dans la pratique à quelques semaines du 1<sup>er</sup> janvier 2013 !

*Les présentations et d'autres documents seront disponibles  
après les journées d'étude sur [www.copma.ch](http://www.copma.ch) → Actuel → Journées d'étude 2012*



UNIL | Université de Lausanne

Journée d'étude COPMA – 11 septembre 2012

**Nouveau droit de la protection de l'adulte:  
si différemment semblable ...  
Bouleversement ou continuité?**

*Prof. Ph. Meier / UNIL*

| le savoir vivant |

## A. Introduction (1)

160'440

108

9/11

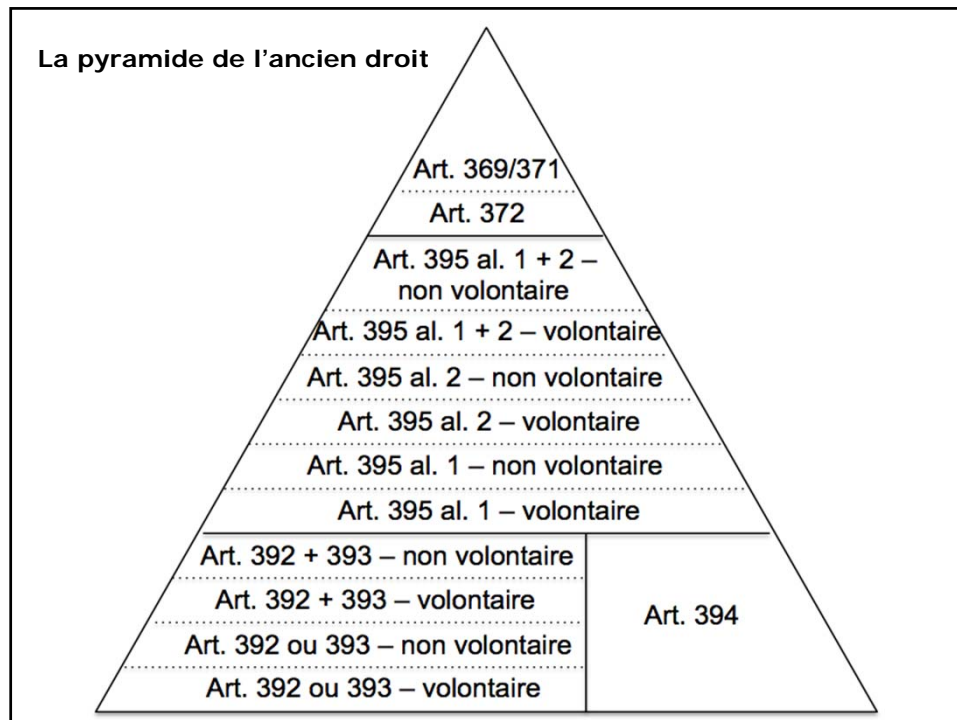
- Panique à bord ... ou « ein Beruhigungsvortrag » ...
- La proportionnalité dans tous ses états
- Le thermomètre du changement

## B. La proportionnalité dans tous ses états (1)

- Le paradoxe de la protection de l'adulte: se rendre inutile!
- L'art. 389 CC (mesures anticipées, mesures légales, prise en charge par l'entourage au sens le plus large du terme)
- La systématique symbolique du nouveau droit (la place des art. 360 ss CC; comp. droit français)
- La *subsidiarité de principe* comme expression du principe de proportionnalité

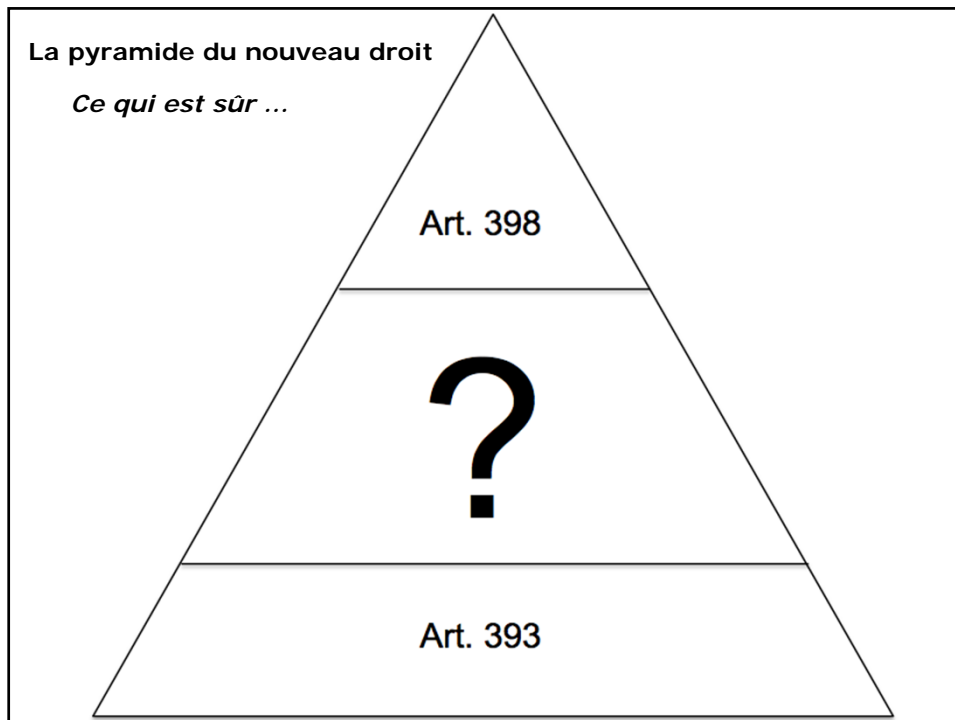
## B. La proportionnalité dans tous ses états (2)

- « *Der Eingriff ist verhältnismässig, wenn er so schwach als möglich, aber auch so stark als nötig ist.* »  
(B. Schnyder, RDT 1971; cf. aussi M. Stettler, RDT 1984)
- La *subsidiarité de mesure*
- L'échelle ou la pyramide de l'ancien droit (critères: capacité civile /caractère volontaire ou non):



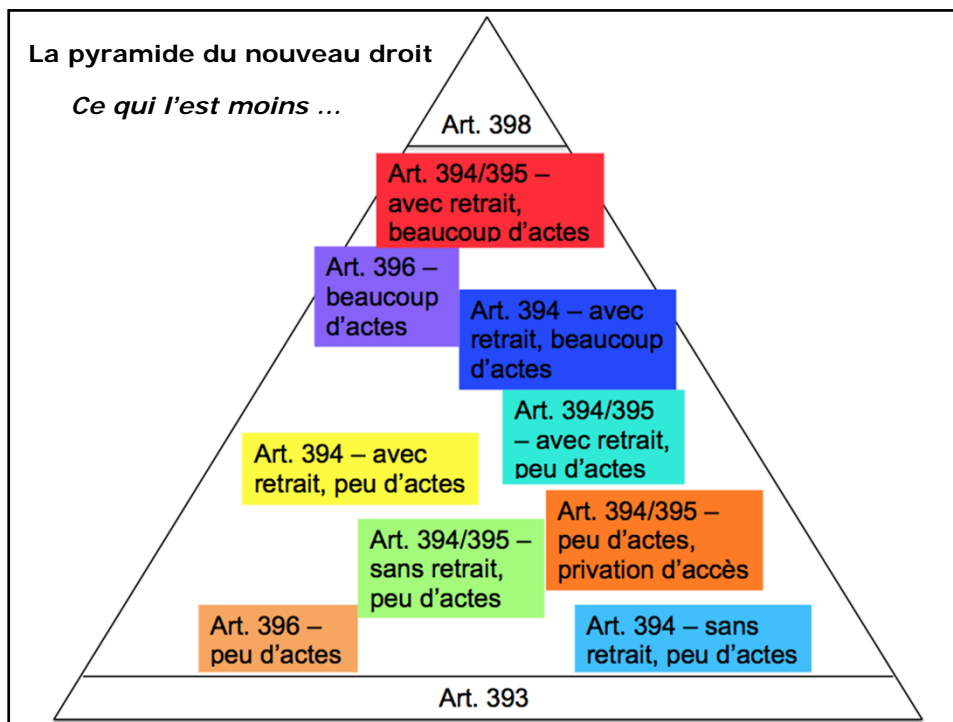
## B. La proportionnalité dans tous ses états (4)

- L'art. 389 al. 2 CC: la mesure doit être « *nécessaire et appropriée* »
- L'échelle ou la pyramide du nouveau droit:



## B. La proportionnalité dans tous ses états (6)

- Pour le reste: hommage au CSS – ASMT!
- La « *Massschneidung* » ou le ciblage de la mesure
  - Liste des actes soumis à coopération (art. 396 CC)
  - Cercles de tâches de la curatelle de représentation, avec ou sans gestion (art. 394/395 CC)
  - Retrait ou non de l'exercice des droits civils



## B. La proportionnalité dans tous ses états (8)

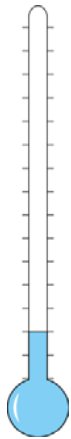
- La combinaison des mesures
  - Art. 397 nCC – art. 395 al. 1 + 2 aCC, art. 392 ch. 1 + 393 ch. 2 aCC



- Code civil & ?

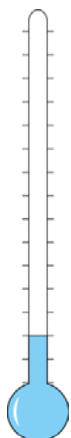
- le maintien d'un cadre – moins strict – mais cadre tout de même (sinon la loi dirait: « *L'autorité prend toutes mesures nécessaires pour la protection de la personne majeure qui a besoin d'aide et d'assistance* » ... et s'arrêterait là!)
- « Cercles de tâches » vs. « tâches » (« *Aufgabenbereiche* » vs. « *Aufgaben* »)

### C. Les précisions utiles (1)



- Le secret « tutélaire » et ses dérogations (principe non écrit / art 413 al. 2 et art. 451 al. 1 nCC)
- Les maximes d'office et inquisitoire (principes non écrits / art. 446 al. 1 et 3 nCC)
- Le droit/devoir de signalement (règle non écrite et droit cantonal / art. 443 al. 1 et 2 nCC et droit cantonal)
- L'intervention propre de l'autorité (art. 392 et 393 aCC – ATF 138 V 58/ art. 392 nCC), notamment le droit de regard et d'information (comp. art. 307 al. 3 CC)

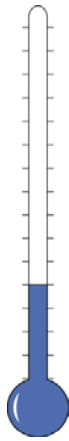
### C. Les précisions utiles (2)



- L'extinction légale du pouvoir de représentation en cas de conflit d'intérêts (ATF 107 II 105 / art. 403 al. 2 et 306 al. 2 nCC)
- Le plan de traitement (art. 27 et 28 CC, ATF 108 II 59, etc. ... + lois cantonales - art. 21/23 de la loi VD; art. 39 de la loi BE / art. 377 nCC)
- Les règles réservées du droit des personnes (art. 407 nCC): droits strictement personnels, acquisitions à titre gratuit, affaires mineures, capacité délictuelle, etc.).

## D. Les changements terminologiques / la Entstigmatisierung (1)

- Importance et difficulté du jargon juridique ...
- « *Quand les hommes ne peuvent changer les choses, ils changent les mots* » (J. Jaurès)
- Disparaissent (du texte, à défaut de la réalité):
  - Les pupilles (➔ les personnes concernées)
  - Les maladies mentales (➔ les troubles psychiques)
  - Les faiblesses d'esprit (➔ les déficiences mentales)
  - Les interdictions et tutelles de majeurs (➔ les curatelles)
  - Les tuteurs (pas complètement) (➔ les curateurs)
- Plus de publication
  - mais une opposabilité identique
  - information de l'autorité (l'art. 451 al. 2 nCC à la lumière de l'art. 8a LP – registres des poursuites)



## E. Les nouveautés pas si nouvelles (1)

- Le mandat pour cause d'inaptitude ? Art. 392 ch. 1 et 393 ch. 2 aCC, art. 35 et 405 CO, ATF 134 III 385
- Les directives anticipées ? Lois cantonales sur la santé (art. 47/48 GE, art. 7 al. 4 TI, art. 23a/23b VD, § 20 al. 2 ZH , etc.)
- Les pouvoirs de représentation ex lege du conjoint/partenaire enregistré : Art. 166 CC, art. 419 CO ?
- Les pouvoirs de représentation des proches en matière médicale
  - Les lois cantonales
  - La liste de l'Ordonnance sur la transplantation





## E. Les nouveautés pas si nouvelles (2)

- Les curatelles

- « Eine Beistandschaft ist eine Beistandschaft ?!? »  
(*Biderbost*)
- Art. 393 nCC  $\Leftrightarrow$  Art. 394 aCC
- Art. 396 nCC  $\Leftrightarrow$  Art. 395 al. 1 aCC
- Art. 398 nCC  $\Leftrightarrow$  Art. 369-372 aCC
- Art. 394/395 nCC  $\Leftrightarrow$  Art. 392/393 aCC +  
proportionnalité maximale!



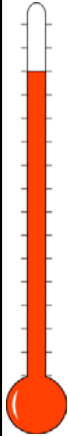
## E. Les nouveautés pas si nouvelles (3)

- Les règles procédurales (18 dispositions) ? Cf. art. 374 aCC + jurisprudence abondante
- L' OGP? Cf. les règles cantonales + les Recommandations de la CAT (2001/2009)



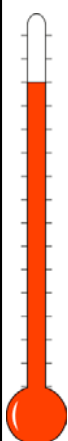
## F. Les vraies innovations (1)

- Innovation *par abandons*:
  - Compétences spéciales du tuteur (PLAFA d'urgence, autorisation de mariage)
  - Autorité parentale prolongée ... mais art. 420 nCC
- Innovations *ponctuelles*: par ex. plus de priorité à la vente aux enchères des immeubles (comp. art. 404 al. 3 aCC)!
- Innovations symboliques ou « *prospectives* »:
  - Le traitement forcé en établissement (mais ATF 130 I 16, 5A\_353/2012 & lois cantonales: § 24 ss ZH, art. 41 ss BE)
  - Les règles applicables aux EMS (art. 382 ss CC), en particulier les règles matérielles et de procédure pour les mesures limitant la liberté de mouvement



## F. Les vraies innovations (2)

- Innovations *correctives*, par ex. pour le placement à des fins d'assistance :
  - La disparition des offices appropriés pas très appropriés
  - Une limitation temporelle de droit fédéral
  - Des règles claires (art. 427 nCC) sur le placement volontaire qui devient forcé
- Innovations *institutionnelles/organisationnelles*:
  - L'autorité de surveillance ... ne fait plus que surveiller
  - Les mandats *ad personam* même pour les services de curatelle officielle
  - La composition interdisciplinaire de l'autorité ... et la régionalisation qu'elle induit!



## G. Quelques regrets (1)



- Une occasion manquée de plus pour les tribunaux de la famille
- Le devoir d'accepter un mandat de curatelle (eine « Waadterei »)
  - Art. 4 CEDH?
  - Art. 97a LVCC, art. 40 al. 2 LVP AE
- Pas de place pour les personnes morales comme curateurs ... (comp. mandat pour cause d'inaptitude)

## G. Quelques regrets (2)



- L'art. 390 nCC comme *fondement de toute curatelle* (art. 393 ou 398 nCC !!!), et même de l'intervention propre de l'autorité (art. 392 nCC)
- Une prétention (*Rechtsanspruch*) à lire entre les lignes seulement:
  - « *Les mesures prises par l'autorité de protection garantissent l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide.* » (ce qui est dans la loi: art. 388 al. 1 CC)
  - vs.
  - « *Toute personne qui a besoin d'assistance et de protection a le droit de bénéficier de mesures prises par l'autorité de protection pour lui venir en aide.* » (ce qui devrait y être).

## H. Conclusion (1)

- « (Es) wurde dem Wunsche Ausdruck gegeben, bei Revisionen dieses grossen und glücklichen Gesetzgebungswerkes, sei es am Platze, mit grösster **BEHUTSAMKEIT** vorzugehen, wenn man etwas revidieren wolle, wenn man die Revisionen nicht unterlassen könne » (CF von Moos, 1963, en réponse au postulat Schaffer).

## H. Conclusion (2)

- Les avantages de la « procrastination » législative:
  - La validation des solutions pratiques et jurisprudentielles
  - L'infusion et la diffusion des connaissances et sensibilités du travail social, de la psychologie et des autres branches périphériques
  - Le regard sur les révisions à l'étranger
  - L'évolution des mentalités et l'adhésion des professionnels
- Une **fausse révolution**? Un remarquable travail d'intégration des pères de la réforme!

### H. Conclusion (3)

- Un **changement d'état d'esprit**:
  - Enquête plus poussée, avec diagnostic psycho-social et décision interdisciplinaire
  - Révision et adaptation de la mesure plus fréquentes (cf. aussi art. 414 nCC!).
- En route vers les marchés thaïlandais:



### H. Conclusion (4)



Same same ... but different ...

## H. Conclusion (5)

### **Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation)**

**Modification du 19 décembre 2008**

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,  
vu le message du Conseil fédéral du 28 juin 2006<sup>1</sup>,  
arrête:*

I

1. La troisième partie du deuxième livre du code civil<sup>2</sup> est modifiée comme suit:

***Different but same same !!!***

**Merci pour votre attention !**