

CAT-/ASTO- Journées d'étude 2008
Modèles d'intervention efficaces dans la protection de l'enfant et de l'adulte

* Atelier 8 - Abstract *

**Les questions que suscite dans les cantons la mise en œuvre de la réforme
du droit tutélaire. Des tentatives de réponse à élaborer en commun.**

Direction : **Prof. Dr. Martin Stettler**, professeur honoraire de la
Faculté de droit de l'Université de Genève

Les problèmes que pose la mise en place d'une autorité interdisciplinaire de protection des adultes et des enfants digne de ce nom ont été examinés et formulés dans un ensemble de recommandations publiées dans la RDT 2/2008.

→ ces recommandations peuvent être téléchargées en document PDF à l'adresse www.vbk-cat.ch / Actualités / Révision du droit de tutelle – état actuel ou retirées sous forme imprimée (numéro de la RDT déjà mentionné) pour une somme de CHF 10.– (participation aux frais) auprès du secrétariat central (vbk@hslu.ch).

Le présent atelier devrait être l'occasion d'enregistrer les réactions et de partager les réflexions auxquelles ont pu donner lieu ces recommandations, en particulier en Suisse romande et italienne.

Les participant(e)s seront par ailleurs invité(e)s à se pencher sur un éventail de questions aussi diverses que la répartition des compétences entre l'autorité de protection réunie en collège et son président, le soutien éventuel à apporter aux personnes désireuses de recourir à un mandat pour cause d'inaptitude ou la formation de base ou continue des personnes appelées à œuvrer en qualité de membre d'une autorité de protection ou à intervenir au titre de curateur privé ou professionnel.

P.S.: A titre d'information, nous vous communiquons par ailleurs les références Internet pour une consultation des travaux en cours dans le canton du Valais.

Les participants à l'atelier pourront obtenir l'intégralité du message et du projet de loi ainsi que le rapport de la Commission de Justice au terme de son examen en 1^{ère} lecture à l'adresse suivante (online dès le 20 septembre environs):

www.vs.ch > Autorités > Parlement > Calendrier > Session courante > Documents > 2. Actes législatifs: a) message et b) lois.

[→ avec un grand merci au responsables du canton de Valais!]

Annexes :

- Proposition de modèles (recommandations de la CAT, publié dans la RDT 2/2008)
- Extrait du Message (Art. 440 P CC)
- Extrait du projet : Art. 360 – 456 P CC
- ATF 134 I 16

Atelier no 8: Un échantillon des questions que suscite dans les cantons la mise en oeuvre de la réforme du droit tutélaire. Des tentatives de réponse à élaborer en commun

1. Structure et implantation de l'autorité de protection:
 - a) *judiciaire ou administrative ?*
 - b) *supracantonale, cantonale, régionale, communale ?*

2. Nombre et qualifications des membres nécessaires pour remplir l'exigence de l'interdisciplinarité:
 - a) *trois ou cinq membres, voire plus ?*
 - b) *présence au sein du collège décisionnel des disciplines du droit, du travail social et de la pédagogie/psychologie ?*
 - c) *l'assistance obligatoire d'un greffier-juriste peut-elle pallier le défaut de juriste parmi les membres de l'autorité ? (cf. ATF du 15.II.2007, 5A 369/2007/bnm)*
 - d) *la composition du collège décisionnel doit-elle rester constante ?*

3. Répartition des compétences au sein de l'autorité:
 - a) *compétences du seul collège ?*
 - b) *compétences de la présidence (critères d'attribution) ?*
 - c) *compétences déléguées à un autre membre de l'autorité ?*

4. Le mode de délibération de l'autorité de protection:
 - a) *en collège réuni ?*
 - b) *par voie de circulation ?*

5. Services d'appui spécialisés:
 - a) *rattachés à l'autorité de protection ?*
 - b) *rattachés à un autre organe ?*

6. Curatelles confiées à des mandataires privés:
 - a) *conditions ?*
 - b) *obligation d'accepter le mandat ? Motifs de refus ?*
 - c) *instructions et encadrement ?*

7. Maintien d'une procédure d'opposition à la nomination du curateur:
 - a) *selon le modèle de l'art. 388 aCC ?*
 - b) *selon d'autres modalités ?*

8. La constitution et l'exécution du mandat pour cause d'incapacité:
 - a) *les appuis susceptibles d'être fournis aux divers acteurs ?*
 - b) *le rôle spécifique de l'autorité de protection ?*

9. Les critères de désignation des médecins habilités à ordonner des placements à des fins d'assistance:
 - a) *la spécialisation ?*
 - b) *la proximité et/ou la disponibilité ?*

10. La mise en oeuvre des dispositions régissant la protection des personnes incapables de discernement résidant dans une institution médico-sociale ou dans un home:
 - a) *le contrat d'assistance ?*
 - b) *les mesures limitant la liberté de mouvement ?*

P.S. Si le temps le permet, la discussion pourra sans autre être étendue à d'autres sujets de préoccupation

Propositions de modèles

En ce qui concerne les propositions de modèles suivantes, nous regroupons tout d'abord divers aspects qui ont valeur de standards généraux applicables indépendamment du choix du modèle.

Les trois variantes et leurs sous-variantes présentées ensuite se rapportent au nombre de membres de l'autorité (3 ou davantage)⁸¹ ou à son intégration dans la structure juridique institutionnelle (organisme porteur communal, supracommunal, régional ou cantonal; organe exécutif ou judiciaire)⁸².

Standards applicables aux trois variantes

- Origine professionnelle des membres : les disciplines du droit, du travail social et de la pédagogie/psychologie de l'enfant sont représentées au sein même du collège décisionnel⁸³.
- Services d'appui : le collège doit pouvoir recourir en tout temps aux connaissances professionnelles de services internes ou externes dans les domaines de référence que sont les tâches fiduciaires, les assurances (notamment le droit des assurances sociales), la gestion des biens patrimoniaux, la médecine, la pédagogie et la psychologie, de manière à ce qu'elles contribuent aux prises de décisions.⁸⁴ Un secrétariat disposant de connaissances approfondies en administration, en droit et en travail social est en outre indispensable pour assister les membres du collège.
- Collège décisionnel : le collège décisionnel est un groupe de trois personnes dont la composition reste constante.⁸⁵
- Disponibilité temporelle : la fonction au sein de l'autorité est exercée à titre principal. L'autorité interdisciplinaire est en mesure de prendre des décisions 24 heures sur 24; sinon, l'organisation prévoit que la protection de l'enfant et de l'adulte est garantie 24 heures sur 24 d'une autre manière (p. ex. en ménageant des compétences à d'autres services).⁸⁶
- Compétence individuelle ou collégiale : en principe, l'autorité interdisciplinaire prend ses décisions collégalement. On trouvera au chapitre 3.6 (p. 19 - 21) un catalogue de tâches pour lesquelles le canton peut prévoir l'attribution d'une compétence individuelle.⁸⁷
- Suppléances : idéalement, les membres de l'autorité se remplacent mutuellement (cette solution n'est possible que si l'autorité compte plus de trois membres). Pour les autorités dont l'effectif est de seulement trois membres, une collaboratrice ou un collaborateur qualifié de l'office est nommé comme membre extraordinaire de l'autorité.⁸⁸
- Zone desservie (par collège) : la zone desservie compte au minimum 50 000 – 100 000 habitants; cette population correspond à environ 1000 mesures en vigueur (mesures existantes) et environ 250 nouvelles mesures instituées.⁸⁹
- Autorité de surveillance : l'autorité de surveillance est conçue sur un seul niveau et elle est rattachée à l'instance (judiciaire) de recours en qualité d'organe d'inspection.⁹⁰

⁸¹ Cf. explications au chapitre 3.5. (p. 18, nombre de membres).

⁸² Cf. explications au chapitre 3.9. (p. 25 - 27, insertion dans la structure juridique institutionnelle).

⁸³ Cf. explications au chapitre 3.1. (p. 11 - 13, «compétences centrales») et annexe jaune, colonne 5.

⁸⁴ Cf. explications au chapitre 3.2. (p. 14 - 16, «compétences mobilisables» et «compétences déléguables») et annexe jaune, colonnes 3 et 4.

⁸⁵ Cf. explications au chapitre 3.4. (p. 17, taille du collège décisionnel) et 3.7. (p. 21-22, collège décisionnel constant).

⁸⁶ Cf. explications au chapitre 3.3. (p. 16, Disponibilité temporelle de l'autorité / charge de travail des membres).

⁸⁷ Cf. tâches marquées d'un «x» dans l'annexe jaune, colonne «compétences centrales».

⁸⁸ Cf. explications au chapitre 3.7. (p. 21, suppléances).

⁸⁹ Cf. explications au chapitre 3.8. (p. 23 - 24, zone desservie).

Variante 1 : autorité interdisciplinaire cantonale (autorité exécutive)

L'autorité interdisciplinaire est une instance exécutive portée par un organisme cantonal.

Sous-variante 1a : 3 membres (1 collège décisionnel)

L'autorité interdisciplinaire cantonale de 3 membres est un modèle applicable dans les cantons comptant moins de 100 000 habitants.

Sous-variante 1b : 5 – 7 membres (2 collèges décisionnels)

Dans les zones desservies comptant plus de 100 000 habitants, il sera indispensable de répartir le nombre de cas plus important entre plus que 3 membres. On peut envisager dans ce cas une autorité interdisciplinaire cantonale de 5 – 7 membres qui se réunissent en deux collèges décisionnels.

Sous-variante 1c : autorité interdisciplinaire cantonale habilitée à déléguer aux arrondissements (plusieurs collèges décisionnels)

Dans les cantons fortement peuplés ou de grande étendue géographique, il est possible de constituer des arrondissements géographiques attachés à un organisme porteur du canton. Cette sous-variante permet d'utiliser les structures déjà existantes, liées aux zones desservies par les tribunaux d'arrondissement (de district) et/ou les offices du registre foncier, des poursuites et de l'état civil.

Variante 2 : autorité interdisciplinaire communale ou régionale (autorité exécutive)

L'autorité interdisciplinaire est une instance exécutive portée par un organisme communal ou régional.

Sous-variante 2a : modèle purement communal (1 ou 2 collèges décisionnels)

Dans les localités d'une certaine importance, où habitent plus de 50 000 personnes, une structure quantitative suffisante sollicite toute la capacité de l'autorité interdisciplinaire dans le cadre d'un modèle purement communal.

Comme dans les sous-variantes 1a et 1b, l'autorité interdisciplinaire peut alors opérer avec un seul collège décisionnel (3 membres) ou avec deux collèges décisionnels (5 – 7 membres).

Sous-variante 2b : modèle de la commune siège (1 ou 2 collèges décisionnels)

Pour les localités de petite ou de moyenne taille, qui compte moins de 50 000 habitants, on peut recourir au modèle de la commune siège⁹¹ : les communes mandantes (de petite ou de moyenne taille) délèguent leurs compétences à une commune siège mandatée (de plus grande taille).

Comme dans les sous-variantes 1a et 1b, l'autorité interdisciplinaire peut alors opérer avec un seul collège décisionnel (3 membres) ou avec deux collèges décisionnels (5 – 7 membres).

Sous-variante 2c : autorité interdisciplinaire régionale (modèle de l'arrondissement, plusieurs collèges décisionnels)

Dans les cantons fortement peuplés ou de grande étendue géographique, on peut former des arrondissements régionaux attachés à leur propre organisme porteur⁹². Le financement des organismes porteurs est réglé par le droit cantonal (financement purement communal, financement combiné du canton et des communes ou financement cantonal).

⁹⁰ Cf. explications au chapitre 4.2. (p. 28 - 29, autorité de surveillance).

⁹¹ Cf. explications au chapitre 3.9. (p. 25, autorité exécutive communale, modèle de la commune siège).

⁹² Cf. explications au chapitre 3.9. (p. 26, autorité régionale).

Cette sous-variante permet d'utiliser les structures déjà existantes, liées aux zones desservies par les tribunaux d'arrondissement (de district) et/ou les offices du registre foncier, des poursuites et de l'état civil.

Variante 3 : tribunal cantonal ou régional spécialisé

En partant des modèles de tribunaux actuels (en particulier le «Tribunal tutélaire» du canton de Genève et le «Tribunal de district» du canton de Neuchâtel), il s'agit de rendre ces tribunaux interdisciplinaires (le collège décisionnel comprend des membres spécialisés issus des domaines du droit, du travail social et de la pédagogie/psychologie de l'enfant) et de les entourer de services d'appui compétents (administration professionnelle, service d'évaluation spécialisé en droit social, révision).

L'organisme porteur, dans le cas de tels modèles judiciaires, est institué par le canton. Selon leur importance, les tâches peuvent être déléguées aux arrondissements judiciaires.

Sous-variante 3a : 3 membres (1 collège décisionnel)

Un tribunal interdisciplinaire composé de 3 juges professionnels constitue le modèle pour les cantons de moins de 100 000 habitants.

Sous-variante 3b : 5 – 7 membres (2 collèges décisionnels)

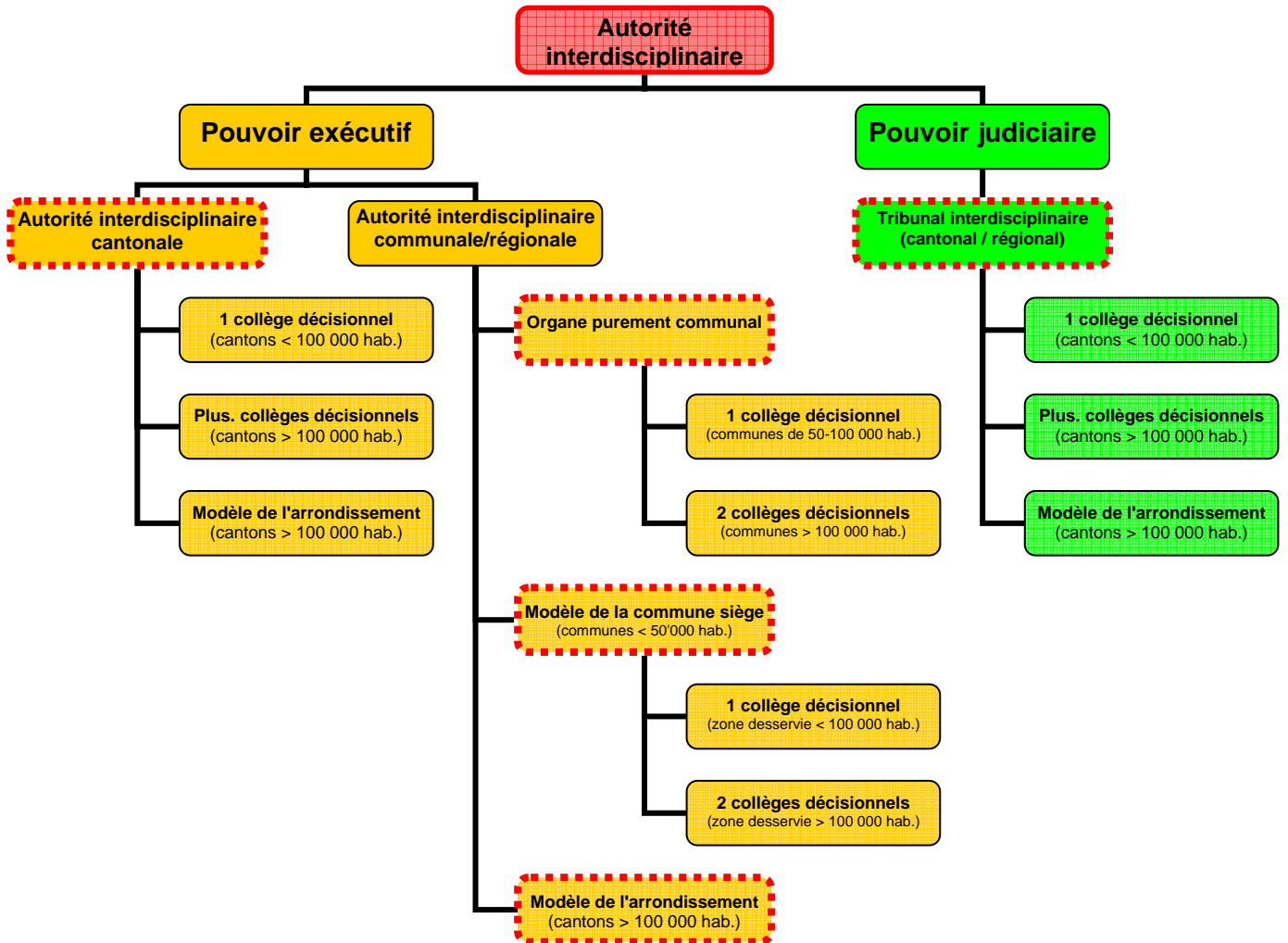
Dans les zones desservies comptant plus de 100 000 habitants, il sera indispensable de répartir le nombre plus élevé de cas entre plus de 3 juges professionnels. On peut alors envisager un tribunal interdisciplinaire composé de 5 – 7 juges professionnels répartis en deux collèges décisionnels.

Sous-variante 3c : tribunal interdisciplinaire cantonal habilité à déléguer aux arrondissements (plusieurs collèges décisionnels)

Dans les principaux cantons, il est possible de former des arrondissements judiciaires et d'utiliser les structures déjà existantes, notamment les tribunaux civils de première instance.

Les diverses variantes et sous-variantes sont représentées graphiquement à la page suivante (figure 3).

Figure 3
Variantes de modèles



(Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation)**Modification du ...**

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 28 juin 2006¹,
arrête:

I

1. La troisième partie du deuxième livre du Code civil² est modifiée comme suit:

Troisième partie: De la protection de l'adulte**Titre dixième:****Des mesures personnelles anticipées et des mesures appliquées de plein droit****Chapitre premier: Des mesures personnelles anticipées****Sous-chapitre premier:****Du mandat pour cause d'incapacité***Art. 360*

A. Principe
¹ Toute personne ayant l'exercice des droits civils (mandant) peut charger une personne physique ou morale (mandataire) de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement.

² Le mandant définit les tâches qu'il entend confier au mandataire et peut prévoir des instructions sur la façon de les exécuter.

³ Il peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Art. 361

B. Constitution et révocation
 I. Constitution
¹ Le mandat pour cause d'incapacité est constitué en la forme olographe ou authentique.

² Le mandat olographe doit être écrit en entier, daté et signé de la main du mandant.

³ Le mandant peut demander à l'office de l'état civil d'inscrire la constitution et le lieu de dépôt du mandat dans la banque de données centrale. Le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires, notamment en matière d'accès aux données.

Art. 362

II. Révocation
¹ Le mandant peut révoquer le mandat en tout temps, à condition d'observer l'une des formes prévues pour sa constitution.

² Il peut également le révoquer en supprimant l'acte. S'il a constitué le mandat en la forme authentique, il doit en aviser la personne qui l'a établi.

³ Le mandat pour cause d'incapacité qui ne révoque pas expressément un mandat précédent le remplace dans la mesure où il n'en constitue pas indubitablement le complément.

Art. 363

C. Constatation de la validité et acceptation
¹ Lorsque l'autorité de protection de l'adulte apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement et qu'elle ignore si celle-ci a constitué un mandat pour cause d'incapacité, elle s'informe de l'existence d'un tel mandat auprès de l'office de l'état civil.

² S'il existe un mandat pour cause d'incapacité, elle examine:

1. si le mandat a été constitué valablement;
2. si les conditions de sa mise en œuvre sont remplies;
3. si le mandataire est apte à le remplir;
4. si elle doit prendre d'autres mesures de protection de l'adulte.

³ Si le mandataire accepte le mandat, l'autorité de protection de l'adulte le rend attentif aux devoirs découlant des règles du code des obligations³ sur le mandat et lui remet un document qui fait état de ses compétences.

Art. 364

D. Interprétation et complément
 Le mandataire peut demander à l'autorité de protection de l'adulte d'interpréter le mandat et de le compléter sur des points accessoires.

Art. 365

E. Exécution

- 1 Le mandataire représente le mandant dans les limites du mandat pour cause d'incapacité et s'acquitte de ses tâches avec diligence et selon les règles du code des obligations⁴ sur le mandat.
- 2 S'il y a lieu de régler des affaires qui ne sont pas couvertes par le mandat ou s'il existe un conflit d'intérêts entre le mandant et le mandataire, celui-ci sollicite immédiatement l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte.
- 3 En cas de conflit d'intérêts, les pouvoirs du mandataire prennent fin de plein droit.

Art. 366

F. Rémunération et frais

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

Art. 367

G. Résiliation

- 1 Le mandataire peut résilier le mandat en tout temps, en informant par écrit l'autorité de protection de l'adulte, moyennant un délai de deux mois.
- 2 Il peut le résilier avec effet immédiat s'il existe de justes motifs.

Art. 368

H. Intervention de l'autorité de protection de l'adulte

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

Art. 369

I. Recouvrement de la capacité de discernement

- 1 Le mandat pour cause d'incapacité cesse de produire ses effets de plein droit en cas de rétablissement de la capacité de discernement du mandant.

- 2 Si les intérêts du mandant sont de ce fait compromis, le mandataire est tenu de continuer à remplir les tâches qui lui ont été confiées jusqu'à ce que le mandant puisse défendre ses intérêts lui-même.
- 3 Le mandant est tenu, comme si le mandat produisait encore ses effets, des opérations que le mandataire fait avant d'avoir connaissance de l'extinction de son mandat.

Sous-chapitre II: Des directives anticipées du patient**Art. 370**

A. Principe

- 1 Toute personne capable de discernement peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement.
- 2 Elle peut également désigner une personne physique qui sera appelée à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer et à décider en son nom au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut subordonner la décision au respect d'instructions.
- 3 Elle peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où la personne désignée déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Art. 371

B. Constitution et révocation

- 1 Les directives anticipées sont constituées en la forme écrite; elles sont datées et signées par leur auteur.
- 2 L'auteur de directives anticipées peut faire inscrire la constitution et le lieu du dépôt des directives sur sa carte d'assuré. Le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires, notamment en matière d'accès aux données.
- 3 La disposition régissant la révocation du mandat pour cause d'incapacité s'applique par analogie aux directives anticipées.

Art. 372

C. Survenance de l'incapacité de discernement

- 1 Lorsqu'un médecin traite un patient incapable de discernement et qu'il ignore si celui-ci a rédigé des directives anticipées, il s'informe de leur existence en consultant la carte d'assuré du patient. Les cas d'urgence sont réservés.
- 2 Il respecte les directives anticipées du patient, sauf si elles violent des prescriptions légales, ou lorsqu'il existe des doutes sérieux qu'elles soient l'expression de sa libre volonté ou qu'elles correspondent à sa volonté présumée dans la situation donnée.

³ Il consigne dans le dossier médical du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les directives anticipées.

Art. 373

D. Intervention de l'autorité de protection de l'adulte

¹ Tout proche du patient peut en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte en invoquant le fait:

1. que les directives anticipées du patient ne sont pas respectées;
2. que les intérêts du patient sont compromis ou risquent de l'être;
3. que les directives anticipées ne sont pas l'expression de la libre volonté du patient.

² La disposition régissant l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte dans le cadre du mandat pour cause d'incapacité s'applique par analogie aux directives anticipées.

Chapitre II: Des mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement

Sous-chapitre premier: De la représentation par le conjoint ou par le partenaire enregistré

Art. 374

A. Conditions et étendue du pouvoir de représentation

¹ Lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'incapacité et que sa représentation n'est pas assurée par une curatelle, son conjoint ou son partenaire enregistré dispose du pouvoir légal de représentation s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière.

² Le pouvoir de représentation porte:

1. sur tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement;
2. sur l'administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens, et,
3. si nécessaire, sur le droit de prendre connaissance de sa correspondance et la liquider.

³ Pour les actes juridiques relevant de l'administration extraordinaire des biens, le conjoint ou le partenaire enregistré doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte.

Art. 375

Les dispositions du code des obligations⁵ sur le mandat sont applicables par analogie à l'exercice du pouvoir de représentation.

B. Exercice du pouvoir de représentation

Art. 376

¹ S'il existe des doutes sur la réalisation des conditions de la représentation, l'autorité de protection de l'adulte statue sur le pouvoir de représentation; le cas échéant, elle remet au conjoint ou au partenaire enregistré un document qui fait état de ses compétences.

C. Intervention de l'autorité de protection de l'adulte

² Si les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité de protection de l'adulte retire, en tout ou en partie, le pouvoir de représentation au conjoint ou au partenaire enregistré ou institue une curatelle, d'office ou sur requête d'un proche de la personne incapable de discernement.

Sous-chapitre II: De la représentation dans le domaine médical

Art. 377

A. Plan de traitement

¹ Lorsqu'une personne incapable de discernement doit recevoir des soins médicaux au sujet desquels elle ne s'est pas déterminée dans des directives anticipées, le médecin traitant établit un plan de traitement avec la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical.

² Le médecin traitant renseigne la personne habilitée à représenter la personne incapable de discernement sur tous les aspects pertinents du traitement envisagé, notamment sur ses raisons, son but, sa nature, ses modalités, ses risques et effets secondaires, son coût, ainsi que sur les conséquences d'un défaut de traitement et sur l'existence d'autres traitements.

³ Dans la mesure du possible, la personne incapable de discernement doit être associée au processus de décision.

⁴ Le plan de traitement doit être adapté à l'évolution de l'état de la personne concernée.

Art. 378

B. Représentants

¹ Sont habilités à représenter la personne incapable de discernement et à consentir ou non aux soins médicaux que le médecin envisage de lui administrer ambulatoirement ou en milieu institutionnel, dans l'ordre:

1. la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'incapacité;
2. le curateur qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical;
3. son conjoint ou son partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière;
4. la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière;
5. ses descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
6. ses père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
7. ses frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.

² En cas de pluralité des représentants, le médecin peut, de bonne foi, présumer que chacun d'eux agit avec le consentement des autres.

³ En l'absence de directives anticipées donnant des instructions, le représentant décide conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement.

Art. 379

C. Cas d'urgence
En cas d'urgence, le médecin administre les soins médicaux conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement.

Art. 380

D. Traitement d'un trouble psychique
Le traitement d'un trouble psychique d'une personne incapable de discernement placée à cet effet dans un établissement psychiatrique est régi par les règles sur le placement à des fins d'assistance.

Art. 381

E. Intervention de l'autorité de protection de l'adulte
¹ L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle de représentation lorsqu'il n'y a pas de personne habilitée à représenter la personne incapable de discernement ou qu'aucune personne habilitée à le faire n'accepte de la représenter.

² Elle désigne le représentant ou institue une curatelle de représentation:

1. si le représentant ne peut être déterminé clairement;
2. si plusieurs représentants sont d'un avis différent, ou

3. si les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis ou risquent de l'être.

³ Elle agit d'office ou à la demande du médecin ou d'une autre personne proche de la personne incapable de discernement.

Sous-chapitre III: De la personne résidant dans une institution médico-sociale ou dans un home

Art. 382

A. Contrat d'assistance
¹ L'assistance apportée à une personne incapable de discernement résidant pendant une période prolongée dans une institution médico-sociale ou dans un home (institution) doit faire l'objet d'un contrat écrit qui établit les prestations à fournir par l'institution et leur coût.

² Les vœux de la personne concernée doivent, dans la mesure du possible, être pris en considération lors de la détermination des prestations à fournir par l'institution.

³ Les dispositions sur la représentation dans le domaine médical s'appliquent par analogie à la représentation de la personne incapable de discernement lors de la conclusion, de la modification ou de la résiliation du contrat d'assistance.

Art. 383

B. Mesures limitant la liberté de mouvement
I. Conditions
¹ L'institution ne peut restreindre la liberté de mouvement d'une personne incapable de discernement que si des mesures moins rigoureuses ont échoué ou apparaissent à priori insuffisantes et qu'il faille:

1. prévenir un grave danger menaçant la vie ou l'intégrité corporelle de la personne ou celles d'autrui, ou
2. faire cesser une grave perturbation de la vie communautaire.

² La personne concernée doit être informée au préalable de la nature de la mesure, de ses raisons, de sa durée probable, ainsi que du nom de la personne qui prendra soin d'elle durant cette période. Le cas d'urgence est réservé.

³ La mesure doit être levée dès que possible; dans tous les cas, sa justification sera reconsidérée à intervalles réguliers.

Art. 384

II. Protocole et devoir d'information
¹ Toute mesure limitant la liberté de mouvement fait l'objet d'un protocole. Celui-ci contient notamment le nom de la personne ayant décidé la mesure, le but, le type et la durée de la mesure.

2 La personne habilitée à représenter la personne concernée dans le domaine médical doit être avisée de la mesure; elle peut prendre connaissance du protocole en tout temps.

3 Les personnes exerçant la surveillance de l'institution sont également habilitées à prendre connaissance du protocole.

Art. 385

1 La personne concernée ou l'un de ses proches peut, en tout temps, en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte au siège de l'institution contre la mesure limitant la liberté de mouvement.

2 Si l'autorité de protection de l'adulte constate que la mesure n'est pas conforme à la loi, elle la modifie, la lève, ou ordonne une mesure relevant de sa compétence; si nécessaire, elle en informe l'autorité de surveillance de l'institution.

3 Toute requête sollicitant une décision de l'autorité de protection de l'adulte doit lui être transmise immédiatement.

Art. 386

1 L'institution protège la personnalité de la personne incapable de discernement et favorise autant que possible ses relations avec des personnes de l'extérieur.

2 Lorsque la personne concernée est privée de toute assistance extérieure, l'institution en avise l'autorité de protection de l'adulte.

3 Le libre choix du médecin est garanti, à moins que de justes motifs ne s'y opposent.

Art. 387

Les cantons assujettissent les institutions qui accueillent des personnes incapables de discernement à la surveillance, à moins que celle-ci ne soit déjà prescrite par une réglementation fédérale.

Titre onzième: Des mesures prises par l'autorité

Chapitre premier: Des principes généraux

Art. 388

1 Les mesures prises par l'autorité de protection de l'adulte garantissent l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide.

2 Elles sauvegardent et favorisent autant que possible son autonomie.

Art. 389

B. Subsidiarité et proportionnalité
1 L'autorité de protection de l'adulte ordonne une mesure:

1. lorsque l'appui fourni à la personne ayant besoin d'aide par les membres de sa famille, par d'autres proches ou par des services privés ou publics ne suffit pas ou semble à priori insuffisant;

2. lorsque le besoin d'aide et de protection de la personne incapable de discernement n'est pas ou pas suffisamment garanti par une mesure personnelle anticipée ou par une mesure appliquée de plein droit.

2 Une mesure de protection de l'adulte n'est ordonnée par l'autorité que si elle est nécessaire et appropriée.

Chapitre II: Des curatelles

Sous-chapitre premier: Dispositions générales

Art. 390

A. Conditions
1 L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsqu'une personne majeure:

1. est partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, d'un trouble psychique ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle;

2. est, en raison d'une incapacité passagère de discernement ou pour cause d'absence, empêchée d'agir elle-même et qu'elle n'a pas désigné de représentant pour des affaires qui doivent être réglées.

2 Elle prend en considération la charge que la personne concernée représente pour ses proches et pour des tiers ainsi que leur besoin de protection.

3 Elle institue la curatelle d'office ou à la requête de la personne concernée ou d'un proche.

Art. 391

B. Tâches
1 L'autorité de protection de l'adulte détermine, en fonction des besoins de la personne concernée, les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle.

2 Ces tâches concernent l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine ou les rapports juridiques avec les tiers.

3 Sans le consentement de la personne concernée, le curateur ne peut prendre connaissance de sa correspondance ni pénétrer dans son logement qu'avec l'autorisation expresse de l'autorité de protection de l'adulte.

Art. 392

Lorsque l'étendue des tâches à accomplir rend l'institution d'une curatelle manifestement disproportionnée, l'autorité de protection de l'adulte peut:

1. les assumer elle-même, notamment consentir à un acte juridique;
2. donner mandat à un tiers d'accomplir des tâches particulières, ou
3. désigner une personne ou un office qualifiés qui auront un droit de regard et d'information dans certains domaines.

Sous-chapitre II: Types de curatelle

Art. 393

- 1 Une curatelle d'accompagnement est instituée, avec le consentement de la personne ayant besoin d'aide, lorsque celle-ci doit être assistée pour accomplir certains actes.
- 2 La curatelle d'accompagnement ne limite pas l'exercice des droits civils de la personne concernée.

A. Curatelle d'accompagnement

Art. 394

- 1 Une curatelle de représentation est instituée lorsque la personne ayant besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée.
- 2 L'autorité de protection de l'adulte peut limiter en conséquence l'exercice des droits civils de la personne concernée.
- 3 Même si la personne concernée continue d'exercer tous ses droits civils, elle est liée par les actes du curateur.

B. Curatelle de représentation
I. En général

Art. 395

- 1 Lorsque l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle de représentation ayant pour objet la gestion du patrimoine, elle détermine les biens sur lesquels portent les pouvoirs du curateur. Elle peut soumettre à la gestion tout ou partie des revenus ou de la fortune, ou l'ensemble des biens.

II. Gestion du patrimoine

2 À moins que l'autorité de protection de l'adulte n'en décide autrement, les pouvoirs de gestion du curateur s'étendent à l'épargne constituée sur la base des revenus et du produit de la fortune gérée.

3 Sans limiter l'exercice des droits civils de la personne concernée, l'autorité de protection de l'adulte peut la priver de la faculté d'accéder à certains éléments de son patrimoine.

4 Si l'autorité de protection de l'adulte prive la personne concernée de la faculté de disposer d'un immeuble, elle en fait porter la mention au registre foncier.

Art. 396

1 Une curatelle de coopération est instituée lorsque, pour sauvegarder les intérêts d'une personne ayant besoin d'aide, il est nécessaire de soumettre certains de ses actes à l'exigence du consentement du curateur.

C. Curatelle de coopération

2 L'exercice des droits civils de la personne concernée est limité de plein droit par rapport à ces actes.

Art. 397

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

D. Combinaison de curatelles

Art. 398

- 1 Une curatelle de portée générale est instituée lorsqu'une personne a particulièrement besoin d'aide, en raison notamment d'une incapacité durable de discernement.
- 2 Elle couvre tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers.
- 3 La personne concernée est privée de plein droit de l'exercice des droits civils.

E. Curatelle de portée générale

Sous-chapitre III: De la fin de la curatelle

Art. 399

- 1 La curatelle prend fin de plein droit au décès de la personne concernée.
- 2 L'autorité de protection de l'adulte lève la curatelle si elle n'est plus justifiée, d'office ou à la requête de la personne concernée ou de l'un de ses proches.

Sous-chapitre IV: Du curateur

Art. 400

A. Nomination
I. Conditions
générales

- 1 L'autorité de protection de l'adulte nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances adaptées aux tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire pour les accomplir et qui les exécute en personne. Elle peut nommer plusieurs personnes si des circonstances particulières le justifient.
- 2 Sous réserve de justes motifs, la personne nommée est tenue d'accepter la curatelle.
- 3 L'autorité de protection de l'adulte veille à ce que le curateur reçoive les instructions, les conseils et le soutien dont il a besoin pour accomplir ses tâches.

Art. 401

II. Vœux de la
personne con-
cernée ou de ses
proches

- 1 Lorsque la personne concernée propose une personne comme curateur, l'autorité de protection de l'adulte accède à son vœu pour autant que la personne proposée remplisse les conditions pour être nommée et accepte la curatelle.
- 2 Elle prend en considération autant que possible les vœux des membres de la famille ou d'autres proches.
- 3 Elle tient compte autant que possible des objections que la personne concernée soulève à la nomination d'une personne déterminée.

Art. 402

III. Curatelle
confiée à
plusieurs
personnes

- 1 Lorsque la curatelle est confiée à plusieurs personnes, celles-ci l'assument en commun ou selon les attributions confiées par l'autorité de protection de l'adulte à chacune d'elles.
- 2 Plusieurs personnes ne peuvent toutefois être chargées sans leur consentement d'administrer en commun la même curatelle.

Art. 403

B. Empêchement
et conflit
d'intérêts

- 1 Si le curateur est empêché d'agir ou si, dans une affaire, ses intérêts entrent en conflit avec ceux de la personne concernée, l'autorité de protection de l'adulte nomme un substitut ou règle l'affaire elle-même.
- 2 L'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs du curateur dans l'affaire en cause.

Art. 404

C. Rémunération
et frais

- 1 Le curateur a droit à une rémunération appropriée et au remboursement de ses frais justifiés; ces sommes sont prélevées sur les biens de la personne concernée. S'il s'agit d'un curateur professionnel, ces prétentions échoient à son employeur.
- 2 L'autorité de protection de l'adulte fixe la rémunération. Elle tient compte en particulier de l'étendue et de la complexité des tâches confiées.
- 3 Les cantons édictent les dispositions d'exécution et règlent la rémunération et le remboursement des frais lorsque les sommes afférentes ne peuvent être prélevées sur les biens de la personne concernée.

Sous-chapitre V: De l'exercice de la curatelle

Art. 405

A. Entrée en
fonction du
curateur

- 1 Le curateur réunit les informations nécessaires à l'accomplissement de sa tâche et prend personnellement contact avec la personne concernée.
- 2 Si la curatelle englobe la gestion du patrimoine, il dresse sans délai, en collaboration avec l'autorité de protection de l'adulte, un inventaire des valeurs patrimoniales qu'il doit gérer.
- 3 Si les circonstances le justifient, l'autorité de protection de l'adulte peut ordonner un inventaire public. Cet inventaire a envers les créanciers les mêmes effets que le bénéfice d'inventaire en matière de succession.
- 4 Les tiers sont tenus de fournir toutes les informations requises pour l'établissement de l'inventaire.

Art. 406

B. Relations
avec la personne
concernée

- 1 Le curateur sauvegarde les intérêts de la personne concernée, tient compte, dans la mesure du possible, de son avis et respecte sa volonté d'organiser son existence comme elle l'entend.
- 2 Il s'emploie à établir une relation de confiance avec elle, à prévenir une détérioration de son état de faiblesse ou à en atténuer les effets.

Art. 407

C. Sauvegarde
de l'autonomie

- La personne concernée et capable de discernement, même privée de l'exercice des droits civils, peut s'engager par ses propres actes dans les limites prévues par le droit des personnes et exercer des droits strictement personnels.

Art. 408

D. Gestion du patrimoine
I. Tâches

- 1 Le curateur chargé de la gestion du patrimoine administre les biens de la personne concernée avec diligence et effectue les actes juridiques liés à la gestion.
- 2 Il peut notamment:
 1. assurer la réception, avec effet libératoire, des prestations dues par les tiers;
 2. payer les dettes dans la mesure où cela est indiqué;
 3. représenter, si nécessaire, la personne concernée pour ses besoins ordinaires.
- 3 Le Conseil fédéral édicte les dispositions relatives au placement et à la sauvegarde des biens.

Art. 409

II. Montants à libre disposition

Le curateur met à la libre disposition de la personne concernée des montants appropriés qui sont prélevés sur les biens de celle-ci.

Art. 410

III. Comptes

- 1 Le curateur tient les comptes et les soumet pour approbation à l'autorité de protection de l'adulte aux périodes fixées par celle-ci, mais au moins tous les deux ans.
- 2 Il renseigne la personne concernée sur les comptes et lui en remet une copie à sa demande.

Art. 411

E. Rapport d'activité

- 1 Aussi souvent qu'il est nécessaire, mais au moins tous les deux ans, le curateur remet à l'autorité de protection de l'adulte un rapport sur son activité et sur l'évolution de la situation de la personne concernée.
- 2 Dans la mesure du possible, il associe la personne concernée à l'élaboration du rapport; il lui en remet une copie à sa demande.

Art. 412

F. Affaires particulières

- 1 Le curateur ne peut, au nom de la personne concernée, procéder à des cautionnements ni créer des fondations ou effectuer des donations, à l'exception des présents d'usage.
- 2 Dans la mesure du possible, il s'abstient d'aliéner les biens qui ont une valeur particulière pour la personne concernée ou pour sa famille.

Art. 413

G. Devoir de diligence et obligation de conserver le secret

- 1 Le curateur accomplit ses tâches avec le même devoir de diligence qu'un mandataire au sens du code des obligations⁶.
- 2 Il est tenu au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent.
- 3 Lorsque l'exécution des tâches qui lui sont confiées l'exige, il doit informer des tiers de l'existence d'une curatelle.

Art. 414

H. Faits nouveaux

Le curateur informe sans délai l'autorité de protection de l'adulte des faits nouveaux qui justifient la modification ou la levée de la curatelle.

Sous-chapitre VI: Du concours de l'autorité de protection de l'adulte

Art. 415

A. Examen des comptes et des rapports

- 1 L'autorité de protection de l'adulte approuve ou refuse les comptes; au besoin, elle exige des rectifications.
- 2 Elle examine les rapports du curateur et exige au besoin des compléments.
- 3 Elle prend, si nécessaire, les mesures propres à sauvegarder les intérêts de la personne concernée.

Art. 416

B. Actes nécessitant le consentement de l'autorité de protection de l'adulte

- 1 Lorsque le curateur agit au nom de la personne concernée, il doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour:
 1. liquider le ménage et résilier le contrat de bail du logement de la personne concernée;
 2. conclure ou résilier des contrats de longue durée relatifs au placement de la personne concernée;
 3. accepter ou répudier une succession lorsqu'une déclaration expresse est nécessaire, et pour conclure ou résilier un pacte successoral ou un contrat de partage successoral;
 4. acquérir ou aliéner des immeubles, les grever de gages ou d'autres droits réels ou construire au-delà des besoins de l'administration ordinaire;

5. acquérir, aliéner, mettre en gage d'autres biens, ou les grever d'usufruit si ces actes vont au-delà de l'administration ou de l'exploitation ordinaires;
6. contracter ou accorder un prêt important et souscrire des engagements de change;
7. conclure ou résilier des contrats dont l'objet est une rente viagère, un entretien viager ou une assurance sur la vie, sauf s'ils sont conclus dans le cadre de la prévoyance professionnelle liée à un contrat de travail;
8. acquérir ou liquider une entreprise, ou entrer dans une société engageant une responsabilité personnelle ou un capital important;
9. faire une déclaration d'insolvabilité, plaider, transiger, compromettre ou conclure un concordat, sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur.

² Le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'est pas nécessaire si la personne concernée qui est capable de discernement et dont l'exercice des droits civils n'est pas restreint par la curatelle donne son accord.

³ Les contrats passés entre la personne concernée et le curateur doivent être soumis au consentement de l'autorité de protection de l'adulte, à moins qu'il ne s'agisse d'un mandat gratuit donné par la personne concernée.

Art. 417

II. Sur décision

En cas de justes motifs, l'autorité de protection de l'adulte peut décider que d'autres actes lui seront soumis pour approbation.

Art. 418

III. Défaut de consentement

L'acte juridique accompli sans le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'a, à l'égard de la personne concernée, que les effets prévus par le droit des personnes en cas de défaut du consentement du représentant légal.

Sous-chapitre VII: De l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte

Art. 419

La personne concernée, l'un de ses proches ou toute personne qui a un intérêt juridique peut en appeler à l'autorité de protection de l'adulte

contre les actes ou les omissions du curateur, ou ceux du tiers ou de l'office mandatés par l'autorité de protection de l'adulte.

Sous-chapitre VIII: De la curatelle confiée à des proches

Art. 420

Lorsque la curatelle est confiée au conjoint, au partenaire enregistré, aux père et mère, à un descendant, à un frère ou à une sœur de la personne concernée ou à la personne menant de fait une vie de couple avec elle, l'autorité de protection de l'adulte peut, si les circonstances le justifient, les dispenser en totalité ou en partie de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir son consentement pour certains actes.

Sous-chapitre IX: De la fin des fonctions du curateur

Art. 421

A. De plein droit

Les fonctions du curateur prennent fin de plein droit:

1. à l'échéance de la durée fixée par l'autorité de protection de l'adulte si elles n'ont pas été reconduites;
2. lorsque la curatelle a pris fin;
3. en cas de fin des rapports de travail du curateur professionnel;
4. en cas de mise sous curatelle, d'incapacité de discernement ou de décès du curateur.

Art. 422

B. Libération
I. Sur requête du curateur

¹ Le curateur a le droit d'être libéré de ses fonctions au plus tôt après une période de quatre ans.

² Il est libéré avant cette échéance s'il fait valoir de justes motifs.

Art. 423

II. Autres cas

¹ L'autorité de protection de l'adulte libère le curateur de ses fonctions:

1. s'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées, ou
2. s'il existe un autre juste motif de libération.

² La personne concernée ou l'un de ses proches peut demander que le curateur soit libéré de ses fonctions.

Art. 424

C. Gestion transitoire

Le curateur est tenu d'assurer la gestion des affaires dont le traitement ne peut être différé jusqu'à l'entrée en fonction de son successeur, à moins que l'autorité de protection de l'adulte n'en décide autrement. Cette disposition ne s'applique pas au curateur professionnel.

Art. 425

D. Rapport et comptes finaux

1 Au terme de ses fonctions, le curateur adresse à l'autorité de protection de l'adulte un rapport final et, le cas échéant, les comptes finaux. L'autorité peut dispenser le curateur professionnel de cette obligation si ses rapports de travail prennent fin.

2 L'autorité de protection de l'adulte examine et approuve le rapport final et les comptes finaux de la même façon que les rapports et les comptes périodiques.

3 Elle adresse le rapport et les comptes finaux à la personne concernée, à ses héritiers ou, le cas échéant, au nouveau curateur; elle rend ces personnes attentives aux dispositions sur la responsabilité.

4 En outre, elle leur communique la décision qui libère le curateur de ses fonctions ou celle qui refuse l'approbation du rapport final ou des comptes finaux.

Chapitre III: Du placement à des fins d'assistance**Art. 426**

A. Mesures

I. Placement à des fins d'aide ou de traitement

1 Une personne peut être placée dans une institution appropriée lorsque, en raison d'un trouble psychique, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, l'aide ou le traitement nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière.

2 La décision de placer une personne sera prise en considération également de la charge qu'elle représente pour ses proches et pour des tiers ainsi qu'en considération de leur besoin de protection.

3 La personne concernée est libérée dès que les conditions du placement ne sont plus remplies.

4 La personne concernée, ou l'un de ses proches, peut demander sa libération en tout temps. La décision doit être prise sans délai.

Art. 427

II. Maintien d'une personne entrée de son plein gré

1 Une personne qui veut quitter l'institution dans laquelle elle est entrée de son plein gré en raison d'un trouble psychique peut être retenue sur ordre du médecin-chef de l'institution pendant trois jours au maximum:

1. si elle met en danger sa vie ou son intégrité corporelle, ou
2. si elle met gravement en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui.

2 Ce délai échu, elle peut quitter l'institution, à moins qu'une décision exécutoire de placement n'ait été ordonnée.

3 La personne concernée est informée par écrit de son droit de saisir le juge.

Art. 428

B. Compétence en matière de placement et de libération

I. Autorité de protection de l'adulte

1 L'autorité de protection de l'adulte est compétente pour ordonner le placement d'une personne ou sa libération.

2 Elle peut, dans des cas particuliers, déléguer sa compétence de la libérer à l'institution.

Art. 429

II. Médecins

I. Compétence

1 Les cantons peuvent désigner des médecins disposant des connaissances adéquates qui, en plus de l'autorité de protection de l'adulte, sont habilités à ordonner un placement dont la durée est fixée par le droit cantonal. Cette durée ne peut pas dépasser six semaines.

2 Le placement prend fin au plus tard au terme du délai prévu par le droit cantonal, à moins que l'autorité de protection de l'adulte ne le prolonge par une décision exécutoire.

3 La décision de libérer la personne placée appartient à l'institution.

Art. 430

2. Procédure

1 Le médecin examine lui-même la personne concernée et il l'entend.

2 La décision de la placer mentionne au minimum les données suivantes:

1. le lieu et la date de l'examen médical;
2. le nom du médecin qui a ordonné le placement;
3. les résultats de l'examen, les raisons et le but du placement;
4. les votes de recours.

3 Le recours n'a pas d'effet suspensif, à moins que le médecin ou le juge ne l'accorde.

4 Un exemplaire de la décision de placer la personne concernée lui est remis en mains propres, un autre à l'institution lors de son admission.

5 Dans la mesure du possible, le médecin communique par écrit la décision de placer la personne dans une institution à l'un de ses proches et il l'informe de la possibilité de recourir contre cette décision.

Art. 431

- C. Examen périodique
- 1 Dans les six mois qui suivent le placement, l'autorité de protection de l'adulte examine si les conditions du maintien de la mesure sont encore remplies et si l'institution est toujours appropriée.
 - 2 Elle effectue un deuxième examen au cours des six mois qui suivent. Par la suite, elle effectue l'examen aussi souvent que nécessaire, mais au moins une fois par an.

Art. 432

D. Personne de confiance

Toute personne placée dans une institution a le droit de faire appel à une personne de son choix qui l'assistera pendant la durée de son séjour et jusqu'au terme des procédures en rapport avec celui-ci.

Art. 433

- E. Soins médicaux en cas de trouble psychique
- I. Plan de traitement
- 1 Lorsqu'une personne est placée dans une institution pour y subir un traitement en raison d'un trouble psychique, le médecin traitant établit un plan de traitement écrit avec elle et, le cas échéant, avec la personne de confiance.
 - 2 Le médecin traitant renseigne la personne concernée et la personne de confiance sur tous les éléments essentiels du traitement médical envisagé; l'information porte en particulier sur les raisons, le but, la nature, les modalités, les risques et les effets secondaires du traitement, ainsi que sur les conséquences d'un renoncement aux soins et sur l'existence d'autres traitements.
 - 3 Le plan de traitement est soumis pour consentement à la personne concernée. Si elle est incapable de discernement, le médecin traitant prend en considération d'éventuelles directives anticipées.
 - 4 Le plan de traitement doit être adapté à l'évolution de l'état de la personne concernée.

Art. 434

- II. Traitement sans consentement
- 1 Si le consentement de la personne concernée fait défaut, le médecin-chef du service concerné peut prescrire par écrit les soins médicaux prévus par le plan de traitement:
 1. lorsque le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui;
 2. lorsque la personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement;
 3. lorsqu'il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.

- 2 La décision est communiquée par écrit à la personne concernée et à sa personne de confiance; elle indique les voies de recours.

Art. 435

III. Cas d'urgence

1 En cas d'urgence, les soins médicaux indispensables peuvent être administrés immédiatement si la protection de la personne concernée ou celle d'autrui l'exige.

- 2 Lorsque l'institution sait comment la personne entend être traitée, elle prend en considération sa volonté.

Art. 436

IV. Entretien de sortie

1 S'il existe un risque de récidence, le médecin traitant essaie de prévoir avec la personne concernée, avant sa sortie de l'institution, quelle sera la prise en charge thérapeutique en cas de nouveau placement.

- 2 L'entretien de sortie doit être consigné par écrit.

Art. 437

V. Droit cantonal

1 Le droit cantonal règle la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution.

- 2 Il peut prévoir des mesures ambulatoires.

Art. 438

F. Mesures limitant la liberté de mouvement

Les règles sur les mesures limitant la liberté de mouvement d'une personne résidant dans une institution médico-sociale ou dans un home s'appliquent par analogie aux mesures limitant la liberté de mouvement de la personne placée dans une institution à des fins d'assistance. La possibilité de faire appel au juge est réservée.

Art. 439

G. Appel au juge

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

1. de placement ordonné par un médecin;
2. de maintien par l'institution;
3. de rejet d'une demande de libération par l'institution;
4. de traitement d'un trouble psychique sans le consentement de la personne concernée;
5. de mesures limitant la liberté de mouvement de la personne concernée.

- ² Le délai d'appel est de dix jours à compter de la date de la notification de la décision. Pour les mesures limitant la liberté de mouvement, il peut en être appelé au juge en tout temps.
- ³ Les dispositions de la procédure devant l'instance judiciaire de recours s'appliquent par analogie.
- ⁴ Toute requête d'un contrôle judiciaire doit être transmise immédiatement au juge compétent.

Titre douzième: De l'organisation de la protection de l'adulte

Chapitre premier: Des autorités et de la compétence à raison du lieu

Art. 440

- A. Autorité de protection de l'adulte
- 1 L'autorité de protection de l'adulte est une autorité interdisciplinaire; elle est désignée par les cantons.
- 2 Elle prend ses décisions en siégeant à trois membres au moins. Les cantons peuvent prévoir des exceptions pour des affaires déterminées.
- 3 Elle fait également office d'autorité de protection de l'enfant.

Art. 441

- B. Autorité de surveillance
- 1 Les cantons désignent la ou les autorités de surveillance.
- 2 Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions d'exécution en matière de surveillance.

Art. 442

- C. Compétence à raison du lieu
- 1 L'autorité de protection de l'adulte compétente est celle du lieu de domicile de la personne concernée. Lorsqu'une procédure est en cours, la compétence demeure acquise jusqu'à son terme.
- 2 Lorsqu'il y a péril en la demeure, l'autorité du lieu où réside la personne concernée est également compétente. Si elle a ordonné une mesure, elle en informe l'autorité du lieu de domicile.
- 3 L'autorité du lieu où la majeure partie du patrimoine est administrée ou a été dévolue à la personne concernée est également compétente pour instituer une curatelle si la personne est empêchée d'agir pour cause d'absence.
- 4 Les cantons peuvent décréter que leurs ressortissants domiciliés sur leur territoire sont soumis à l'autorité de protection de l'adulte de leur lieu d'origine à la place de celle de leur lieu de domicile, si les com-

munes d'origine ont la charge d'assister en totalité ou en partie les personnes dans le besoin.

⁵ Si une personne faisant l'objet d'une mesure de protection change de domicile, la compétence est transférée immédiatement à l'autorité de protection de l'adulte du nouveau lieu de domicile, à moins qu'un juste motif ne s'y oppose.

Chapitre II: Procédure Sous-chapitre I: Devant l'autorité de protection de l'adulte

Art. 443

- A. Droit et obligation d'aviser l'autorité
- 1 Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Les dispositions sur le secret professionnel sont réservées.
- 2 Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle, a connaissance d'un tel cas est tenue d'en informer l'autorité. Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité.

Art. 444

- B. Examen de la compétence
- 1 L'autorité de protection de l'adulte examine d'office si l'affaire relève de sa compétence.
- 2 Si elle s'estime incompétente, elle transmet l'affaire dans les plus brefs délais à l'autorité qu'elle considère compétente.
- 3 Si elle a des doutes sur sa compétence, elle procède à un échange de vues avec l'autorité qu'elle juge compétente.
- 4 Si les deux autorités ne peuvent se mettre d'accord, l'autorité de protection de l'adulte qui a été saisie en premier lieu de l'affaire la soumet à l'instance judiciaire de recours.

Art. 445

- C. Mesures provisionnelles
- 1 L'autorité de protection de l'adulte prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure. Elle peut notamment ordonner une mesure de protection de l'adulte à titre provisoire.
- 2 En cas d'urgence particulière, elle peut prendre des mesures provisionnelles, sans entendre les personnes parties à la procédure. En même temps, elle leur donne la possibilité de prendre position; elle prend ensuite une nouvelle décision.
- 3 Toute décision relative aux mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de sa notification.

Art. 446

D. Maximes de la procédure

- 1 L'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office.
- 2 Elle procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires. Elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête. Si nécessaire, elle ordonne un rapport d'expertise.
- 3 Elle n'est pas liée par les conclusions des personnes parties à la procédure.
- 4 Elle applique le droit d'office.

Art. 447

E. Droit d'être entendu

- 1 La personne concernée doit être entendue personnellement, à moins que l'audition personnelle ne paraisse disproportionnée.
- 2 En cas de placement à des fins d'assistance, elle est en général entendue par l'autorité de protection de l'adulte réunie en collège.

Art. 448

F. Obligation de collaborer et assistance administrative

- 1 Les personnes parties à la procédure et les tiers sont tenus de collaborer à l'établissement des faits. L'autorité de protection de l'adulte prend les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts dignes de protection. En cas de nécessité, elle ordonne que l'obligation de collaborer soit accomplie sous la contrainte.
 - 2 Les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les sages-femmes ainsi que leurs auxiliaires ne sont tenus de collaborer que si la personne concernée les y a autorisés ou que, à la demande de l'autorité de protection de l'adulte, l'autorité supérieure les ait déliés du secret professionnel.
 - 3 Sont dispensés de l'obligation de collaborer les ecclésiastiques, les avocats, les défenseurs en justice, les médiateurs ainsi que les précédents curateurs nommés pour la procédure.
 - 4 Les autorités administratives et les tribunaux sont tenus de fournir les documents nécessaires, d'établir les rapports officiels et de communiquer les informations requises, à moins que des intérêts dignes de protection ne s'y opposent.
- Art. 449**
- 1 Si l'expertise psychiatrique est indispensable et qu'elle ne puisse être faite de manière ambulatoire, l'autorité de protection de l'adulte place, à cet effet, la personne concernée dans un établissement approprié.
 - 2 Les dispositions sur la procédure relatives au placement à des fins d'assistance s'appliquent par analogie.

G. Expertise effectuée dans une institution

Art. 449a

H. Représentation

Si nécessaire, l'autorité de protection de l'adulte ordonne la représentation de la personne concernée dans la procédure et désigne curateur une personne expérimentée en matière d'assistance et dans le domaine juridique.

Art. 449b

I. Consultation du dossier

- 1 Les personnes parties à la procédure ont le droit de consulter le dossier, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.
- 2 Lorsque l'autorité refuse à une personne partie à la procédure le droit de consulter une pièce du dossier, elle ne peut se prévaloir de cette pièce que si elle lui en a révélé, oralement ou par écrit, les éléments importants pour l'affaire.

Art. 449c

K. Obligation de communiquer

L'autorité de protection de l'adulte communique à l'office de l'état civil:

1. tout placement d'une personne sous curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement;
2. tout mandat pour cause d'incapacité dont fait l'objet une personne devenue durablement incapable de discernement.

Sous-chapitre II: Devant l'instance judiciaire de recours**Art. 450**

A. Objet du recours et qualité pour recourir

- 1 Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte peuvent être attaquées par un recours devant le juge compétent.

2 Peuvent former un recours:

1. les personnes parties à la procédure;
 2. les proches de la personne concernée;
 3. les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.
- 3 Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge.

Art. 450a

¹ Le recours peut être formé pour:

1. violation du droit;
2. constatation fautive ou incomplète des faits pertinents;
3. inopportunité de la décision.

² Le déni de justice ou le retard injustifié peuvent également faire l'objet d'un recours.

Art. 450b

¹ Le délai de recours est de 30 jours à compter de la notification de la décision. Ce délai s'applique également aux personnes légitimées à former recours, auxquelles la décision ne doit pas être notifiée.

² Dans le domaine du placement à des fins d'assistance, il est de 10 jours à compter de la notification de la décision.

³ Le déni de justice ou le retard injustifié peut faire l'objet d'un recours en tout temps.

Art. 450c

Le recours est suspensif, à moins que l'autorité de protection de l'adulte ou l'instance judiciaire de recours n'en décide autrement.

Art. 450d

¹ L'instance judiciaire de recours donne à l'autorité de protection de l'adulte l'occasion de prendre position.

² Au lieu de prendre position, l'autorité de protection de l'adulte peut reconsidérer sa décision.

Art. 450e

¹ Le recours formé contre une décision prise dans le domaine du placement à des fins d'assistance ne doit pas être motivé.

² Il n'a pas d'effet suspensif, à moins que l'autorité de protection de l'adulte ou l'instance judiciaire de recours ne l'accorde.

³ La décision relative à un trouble psychique doit être prise sur la base d'un rapport d'expertise.

⁴ L'instance judiciaire de recours réunie en collège ordonne si nécessaire la représentation de la personne concernée et désigne curateur une personne expérimentée en matière d'assistance et dans le domaine juridique.

⁵ L'instance judiciaire de recours statue sans retard.

Sous-chapitre III: Dispositions communes*Art. 450f*

En outre, si les cantons n'en disposent pas autrement, les dispositions de la procédure civile s'appliquent par analogie.

Sous-chapitre IV: Exécution*Art. 450g*

¹ L'autorité de protection de l'adulte exécute les décisions sur demande ou d'office.

² Si l'autorité de protection de l'adulte ou l'instance judiciaire de recours ont déjà ordonné les mesures d'exécution dans la décision, celle-ci est exécutable immédiatement.

³ La personne chargée de l'exécution peut, en cas de nécessité, demander l'aide de la police. Les mesures de contrainte directes doivent, en règle générale, faire l'objet d'un avertissement.

**Chapitre III:
Du rapport à l'égard des tiers et de l'obligation de collaborer***Art. 451*

¹ L'autorité de protection de l'adulte est tenue au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent.

² La personne qui rend vraisemblable un intérêt peut exiger de l'autorité de protection de l'adulte qu'elle lui indique si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection.

A. Secret et information

Art. 452

¹ L'existence d'une mesure de protection de l'adulte est opposable même aux tiers de bonne foi.

² Lorsqu'une curatelle entraîne une limitation de l'exercice des droits civils de la personne concernée, elle doit être communiquée aux débiteurs de celle-ci, lesquels ne peuvent alors se libérer valablement qu'en mains du curateur. L'existence de la curatelle ne peut être opposée aux débiteurs de bonne foi qui n'en ont pas été informés.

B. Effet des mesures à l'égard des tiers

³ La personne faisant l'objet d'une mesure de protection de l'adulte qui s'est fausement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur a causé.

Art. 453

C. Obligation de collaborer

¹ S'il existe un réel danger qu'en raison d'un état de faiblesse, une personne ayant besoin d'aide mette en danger sa vie ou son intégrité corporelle, commette un crime ou un délit qui cause un grave dommage corporel, moral ou matériel à autrui, l'autorité de protection de l'adulte, les services concernés et la police sont tenus de collaborer.

² Dans un tel cas, les personnes liées par le secret de fonction ou le secret professionnel sont autorisées à communiquer les informations nécessaires à l'autorité de protection de l'adulte.

Chapitre IV: De la responsabilité

Art. 454

A. Principe

¹ Toute personne qui, dans le cadre de mesures prises par l'autorité de la protection de l'adulte, est lésée par un acte ou par une omission illicites de l'autorité de protection de l'adulte a droit à des dommages-intérêts et, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie, à une somme d'argent à titre de réparation morale.

² Les mêmes prétentions sont dues si l'autorité de protection de l'adulte ou l'autorité de surveillance ont agi de manière illicite dans les autres domaines de la protection de l'adulte.

³ La responsabilité incombe au canton; la personne lésée n'a aucun droit à réparation envers l'auteur du dommage.

⁴ L'action récursoire contre l'auteur du dommage est régie par le droit cantonal.

Art. 455

B. Prescription

¹ L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par une année du jour où la personne lésée a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, par dix ans du jour où le fait dommageable s'est produit.

² Si l'action dérive d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à la présente action.

³ Lorsque la personne a été lésée du fait qu'une mesure à caractère durable a été ordonnée ou exécutée, la prescription de l'action contre le canton ne court pas avant que la mesure n'ait pris fin ou qu'elle n'ait été transférée à un autre canton.

Art. 456

C. Responsabilité selon les règles du mandat

La responsabilité du mandataire pour cause d'inaptitude, ainsi que celle de l'époux ou du partenaire enregistré de la personne incapable de discernement et de la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical, lorsqu'ils n'agissent pas en qualité de curateurs, se détermine selon les règles du code des obligations⁷ applicables au mandat.

2. Les autres dispositions du Code civil sont modifiées comme suit:

Remplacement d'expressions

Les expressions «autorité tutélaire» et «autorité tutélaire de surveillance» sont remplacées par celle d'«autorité de protection de l'enfant» aux articles suivants:

131, al. 1; 134, al. 1 et 3; 145, al. 2; 146, al. 2, ch. 2; 147, al. 1; 179, al. 1, 2^e partie de la phrase; 265, al. 3; 265a, al. 2; 265d, al. 1; 273, al. 2; 275, al. 1; 287, al. 1 et 2; 288, al. 2, ch. 1; 290; 298a, al. 1; 307, al. 1 et 2; 308, al. 1; 309; 310; 316; 320, al. 2; 322, al. 2; 324, al. 1; 325.

Art. 13

Ne concerne que le texte allemand.

Art. 14

Ne concerne que les textes allemand et italien.

Art. 16

d. Discernement
Toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de déficience mentale, de trouble psychique, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement au sens de la présente loi.

de mouvement (al. 1, ch. 5). Selon l'al. 3, les dispositions de la procédure devant l'instance judiciaire de recours (art. 450 ss) s'appliquent par analogie. La compétence à raison du lieu pour les cas visés par l'art. 439, al. 1, ch. 2 à 5 est le tribunal au siège de l'institution (cf. aussi art. 385, al. 1).

L'al. 1, ch. 4, prévoit la possibilité d'un recours devant le tribunal contre «le traitement d'un trouble psychique» administré sans le consentement de la personne concernée. Le «traitement» comprend, d'une part, le traitement effectué dans un cas d'urgence (art. 435). Le recours doit alors établir, par exemple, qu'il n'y avait pas d'urgence ou que les soins médicaux administrés n'étaient pas proportionnés à la cause du placement. Le traitement recouvre, d'autre part, le plan de traitement en tant que tel (art. 433) et les soins prévus par ce plan et administrés sans le consentement de la personne concernée (art. 434, al. 2), auxquels la personne concernée ou un proche peut aussi s'opposer.

Comme actuellement (art. 397d, al. 1, CC), le recours doit être interjeté par écrit (al. 1) et signé par la personne qui fait recours (art. 14 CO). Il n'est pas nécessaire qu'elle dépose une demande formelle ou motivée (voir art. 450e, al. 1). L'exigence de la forme écrite sert à la sécurité du droit. Il est possible de mettre à disposition des formules pour demander un contrôle judiciaire. La capacité de discernement nécessaire pour recourir selon le droit fédéral est reconnue dans la mesure où la personne concernée est capable de rédiger sa demande par écrit.

Conformément à l'art. 397e, ch. 3, CC, toute requête de contrôle judiciaire doit être transmise immédiatement au juge compétent (al. 4).

Comme en droit actuel (art. 397d, al. 1, CC), le recours doit être déposé devant le tribunal dans un délai de dix jours à compter de la date de la notification de la décision (al. 2, 1^{re} phrase). Si ce délai n'est pas respecté, il n'est pas entré en matière sur le recours; celui-ci est alors considéré comme une demande de libération qui peut être déposée en tout temps (art. 426, al. 4). Aucun délai n'est prévu pour le recours contre des mesures limitant la liberté de mouvement (al. 2, 2^e phrase). Une personne retenue sur ordre du médecin-chef dans une institution dans laquelle elle est entrée de son plein gré peut la quitter après trois jours si aucune décision exécutoire de placement n'a été ordonnée (art. 427).

Selon les art. 450 ss, les décisions de l'autorité de protection de l'adulte peuvent être attaquées devant le tribunal désigné par le droit cantonal.

2.3 De l'organisation de la protection de l'adulte

2.3.1 Des autorités et de la compétence à raison du lieu

Art. 440 Autorité de protection de l'adulte

La résolution des problèmes psychosociaux de plus en plus complexes qui se posent dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte ainsi que la prescription, dans le futur, de «mesures sur mesure» requièrent des exigences élevées des membres de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (cf. ch. 1.3.9). C'est pourquoi lors de la procédure de consultation, l'exigence de la professionnalisation et de l'interdisciplinarité a été largement approuvée. Mais il a aussi été demandé avec insistance de garantir autant que possible la liberté d'organisation des cantons et de

ne pas prévoir au niveau du droit fédéral l'obligation de constituer un tribunal spécialisé interdisciplinaire. Le présent projet tient compte de cette demande en stipulant que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit être une autorité interdisciplinaire (al. 1 et 3). Les cantons sont ainsi libres de prévoir comme autorité de protection de l'enfant et de l'adulte soit un organe administratif, soit une autorité judiciaire. Ce qui importe c'est que les membres de cette autorité soient élus en fonction des compétences nécessaires pour remplir leur tâche. La compétence peut toutefois aussi s'acquérir par une formation continue et la pratique. Mais, dans tous les cas, l'autorité doit comprendre un juriste afin de garantir une application correcte du droit. En outre, selon le cas à régler, les membres devraient disposer de compétences psychologiques, sociales, pédagogiques, comptables, actuarielles ou médicales. Pour les questions se rapportant à la gestion des biens ou à l'approbation des comptes, il serait souhaitable que l'autorité comprenne aussi des personnes disposant de connaissances en gestion de biens ou de comptabilité.

Il appartient aux cantons de décider si l'autorité doit être organisée au niveau de la commune, du district, de l'arrondissement ou de la région. Il ne faut en effet pas négliger le fait que les petites communes sont pratiquement dans l'impossibilité d'organiser une autorité interdisciplinaire. C'est pourquoi elles peuvent s'associer et constituer une autorité commune. Le droit fédéral permet également d'adopter une solution à l'instar de celle du canton du Tessin, qui a formé des arrondissements tutélaires; l'autorité tutélaire est composée de deux membres permanents et d'un membre délégué au lieu de domicile ou de séjour de la personne concernée.

Il appartient également aux cantons de décider s'ils veulent que les membres de l'autorité soient des professionnels ou des non-professionnels, ou s'ils veulent un mélange des deux systèmes. Il est aussi du ressort des cantons de fixer le nombre des membres. Afin de garantir une certaine interdisciplinarité et en considération notamment de la portée importante des mesures prises, le droit fédéral prévoit uniquement que l'autorité doit, en règle générale, siéger à trois membres au moins (al. 2, 1^{re} phrase). Les cantons peuvent fixer un plus grand nombre de membres et prévoir la composition en fonction du cas à juger.

L'autorité doit faire preuve de compétence en particulier dans le domaine principal de la protection de l'enfant et de l'adulte, qui est la prescription des mesures; dans ce domaine, les décisions doivent être prises par l'ensemble des membres de l'autorité. Mais il existe une série de procédures où le pouvoir d'appréciation est moins important; dans ces cas, il est possible pour des raisons de flexibilité et de célérité de renoncer à l'exigence de la collégialité. C'est pourquoi les cantons peuvent prévoir des exceptions pour des affaires déterminées et les soumettre à la compétence d'un seul membre de l'autorité (al. 2, 2^e phrase). Contrairement à l'art. 12 de l'avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, le présent projet, dans ce domaine aussi, laisse aux cantons la compétence organisationnelle et renonce à déterminer les cas relevant de la compétence d'un seul membre de l'autorité.

L'autorité de protection de l'adulte fait également office d'autorité de protection de l'enfant (al. 3). Les deux autorités sont ainsi composées des mêmes personnes.

VII. RECHTE IN GERICHTLICHEN VERFAHREN
GARANTIES DE PROCÉDURE JUDICIAIRE
DIRITTI NELLA PROCEDURA GIUDIZIARIA

**3. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S.
X. und Y. gegen Obergericht des Kantons Thurgau
(Beschwerde in Zivilsachen)
5A_369/2007 vom 15. November 2007**

Art. 30 Abs. 1 BV; Laienrichter.

Es besteht kein verfassungsmässiger Anspruch auf einen juristisch gebildeten Richter (E. 4).

Art. 30 al. 1 Cst.; juge laïc.

Il n'y a pas de droit constitutionnel à un juge bénéficiant d'une formation juridique (consid. 4).

Art. 30 cpv. 1 Cost.; giudice laico.

Non sussiste alcun diritto costituzionale ad un giudice con una formazione giuridica (consid. 4).

A. X. und Y. haben beim Bezirksgericht Münchwilen diverse Wegrechtsstreitigkeiten hängig. Infolge Ausstandes des Präsidenten und Vizepräsidenten werden die Prozesse von Bezirksrichter Urs Obrecht geleitet.

B. X. und Y. verlangten, die Verfahren seien an ein anderes Bezirksgericht zu überweisen, bei welchem mindestens ein ausgebildeter Jurist dem Spruchkörper angehöre. Das Obergericht wies dieses Gesuch ab.

C. Dagegen haben X. und Y. eine Beschwerde in Zivilsachen und eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben mit den Begehren um Aufhebung des Entscheides des Obergerichts und dessen Anweisung, für die hängigen Verfahren ein anderes Bezirksgericht als zuständig zu erklären.

Das Bundesgericht tritt auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht ein und weist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ab, soweit darauf einzutreten ist.

Aus den Erwägungen:

4. Zu beurteilen bleibt das Vorbringen, Urs Obrecht – der zwar vom Volk gewählter Bezirksrichter ist, aber über keine juristische Ausbildung verfügt – dürfe die komplexen Zivilverfahren nicht leiten, weshalb mit der verweigerten Übertragung der Verfahren auf ein anderes Bezirksgericht der Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV) verletzt sei.

4.1 Das Obergericht hat erwogen, ein Ersatzgericht dürfe nur in Ausnahmefällen bezeichnet werden, weil den Parteien dadurch der verfassungsmässige Richter entzogen werde. Dies soll nur dann stattfinden, wenn es dem innerkantonal zuständigen Richter an der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit oder Unbefangenheit im Sinn von Art. 30 Abs. 1 BV gebreche. Nebst dem formellen Erfordernis des verfassungsmässigen Richters bestehe allerdings auch ein materieller Anspruch auf sachgerechte Beurteilung. Die Gerichtsbesetzung müsse in diesem Sinn garantieren, dass das Gericht in der Lage sei, die sich ihm stellenden Fragen zu beurteilen und die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden. In der Praxis habe sich deshalb eingebürgert, dass der Gerichtspräsident – und je länger desto mehr auch ein weiteres Mitglied als Vizepräsident – über juristisches Fachwissen verfüge. Das Prinzip des Laienrichtertums sei aber anlässlich der Justizreform nie in Zweifel gezogen worden und § 6 Abs. 2 der Gerichtsorganisation des Kantons Thurgau schreibe weder für den Präsidenten noch für die übrigen Richter der Bezirksgerichte eine juristische Ausbildung vor. Vorliegend gehe es um Wegrechte bzw. um die Auslegung von Wegrechtsdienstbarkeiten. Hierfür sei Urs Obrecht, von Beruf Architekt und seit 1996 gewählter Bezirksrichter, prädestiniert, habe er sich doch beruflich immer wieder mit solchen Problemen zu befassen und brauche es im Zusammenhang mit Wegrechtsservituten insbesondere die Fähigkeit, Pläne zu lesen und entsprechende Vertragsklauseln zu interpretieren.

4.2 Die als verletzt gerügte Verfassungsnorm von Art. 30 Abs. 1 BV gewährt den Prozessbeteiligten verschiedene institutionelle Verfahrensgarantien. So muss das urteilende Gericht nicht nur durch Gesetz geschaffen und zuständig, sondern auch unabhängig und unparteiisch sein. Unabhängig ist ein Gericht, wenn an seiner Rechtsprechung eigentliche Richter mitwirken, die auf feste Amtsdauer bestellt sind und während dieser Zeit weder von anderen Staatsgewalten noch von

den Parteien Anweisungen empfangen (BGE 123 II 511 E. 5c S. 517; HOTZ, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, N. 12 zu Art. 30 BV). Die Unabhängigkeit des Richters ist gleichzeitig eine der Voraussetzungen für seine Unparteilichkeit, an der es gebriecht, sobald bei objektiver Betrachtungsweise Umstände vorliegen, die ihn nicht mehr als rechten Mittler, sondern als voreingenommen oder befangen erscheinen lassen (BGE 126 I 68 E. 3a S. 73; 127 I 196 E. 2b S. 198).

Die Beschwerdeführer rufen nicht eine der genannten Garantien an, sondern leiten aus Art. 30 Abs. 1 BV einen Anspruch auf juristisch gebildete Richter oder jedenfalls auf einen über entsprechende Kenntnisse verfügenden Gerichtsvorsitzenden ab. Eine dahingehende institutionelle Garantie kennt die schweizerische Bundesverfassung jedoch nicht: Selbst für die Wahl als Bundesrichter setzt die Verfassung formell lediglich die Vollendung des 18. Lebensjahres und das Schweizer Bürgerrecht voraus (vgl. Art. 143 BV bzw. Art. 5 Abs. 2 BGG). Macht aber die Bundesverfassung eine juristische Ausbildung explizit nicht zur Voraussetzung für die Wahl als Richter am höchsten Gericht, lassen sich aus Art. 30 Abs. 1 BV von vornherein keine entsprechenden institutionellen Garantien für kantonale Gerichte ableiten.

Historisch gesehen war das neuzeitliche Laienrichtertum ein Postulat der Aufklärung und als gewaltenteiliger Ansatz gegen die vom Monarchen eingesetzten Juristenrichter gedacht (BÖTTGES, Die Laienbeteiligung an der Strafrechtspflege, Diss. Bonn 1979, S. 3 ff.); demgegenüber beruhte es für die Schweiz primär auf dem Umstand, dass sich ein akademisch geschulter Juristenstand im gesamten Gebiet erst relativ spät herausgebildet hat (JESCHECK, Laienrichtertum in der Strafrechtspflege der BRD und der Schweiz, in: Lebendiges Strafrecht, Bern 1977, S. 243). Auf der Ebene der erstinstanzlichen Gerichte ist das Laienelement heute noch verbreitet, während die oberinstanzlichen Gerichte vorwiegend mit juristisch gebildeten Richtern besetzt sind. Entsprechende formelle Wahlvoraussetzungen kennen jedoch auch viele grössere Kantone nicht. Dies hält, wie erwähnt, vor der Bundesverfassung stand.

4.3 Wie bereits ausgeführt, sprechen die Beschwerdeführer mit ihrem Begehren nicht die Maxime der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im engeren Sinn, sondern die Frage der Bildungsvoraussetzung für die Ausübung des Richteramtes an, indem

sie juristischen richterlichen Sachverstand fordern, der sich primär, aber nicht zwingend im Rahmen eines universitären Studiums der Rechte aneignen lässt.

Zwischen der richterlichen Unabhängigkeit und den für die Ausübung richterlicher Tätigkeit erforderlichen Bildungsvoraussetzungen besteht jedoch insofern ein Konnex, als nur ausreichende fachliche Kenntnisse den Richter zu unabhängiger Willensbildung und richtiger Rechtsanwendung befähigen. Der Richter muss in der Lage sein, den Fall in seinen Einzelheiten zu erfassen, sich darüber eine Meinung zu bilden und das Recht darauf anzuwenden (in diesem Sinn äussert sich auch die Literatur: EICHENBERGER, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960, S. 234 ff.; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 263 ff.). Fehlt es daran, kann nicht von einem fairen Verfahren gesprochen werden, zumal auch ein Zusammenhang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör besteht: Der Richter muss fähig sein, sich mit den Anliegen und Argumenten der Verfahrensparteien angemessen auseinanderzusetzen. Der Anspruch auf einen unabhängigen Richter bzw. auf ein faires Verfahren kann deshalb berührt sein, wenn unerfahrene Laienrichter ohne Möglichkeit der Mithilfe einer unabhängigen Fachperson ihres Amtes walten müssten; diesfalls würde sich jedenfalls die Frage stellen, ob nicht von einem *iudex inhabilis* gesprochen werden müsste, dem es an den für eine sachgerechte Entscheidungsfindung erforderlichen Eigenschaften fehlt (vgl. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 14).

Als vorsitzender Richter ist Urs Obrecht eingesetzt, der seit dem Jahr 1996 als vom Volk gewählter Bezirksrichter amtet. Er verfügt zwar über keine juristische Ausbildung, was allein ihn aber nach dem Gesagten nicht unfähig macht, das Richteramt auszuüben, umso weniger als die Verfahrensleitung und Entscheidungsfindung unter Mitwirkung eines juristisch ausgebildeten Gerichtsschreibers erfolgt, dem nach § 104 Abs. 1 ZPO/TG ausdrücklich beratende Stimme zukommt und der Urs Obrecht sowohl für materielle rechtliche Fragen als auch bei möglichen verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten zur Seite stehen kann. Vor diesem Hintergrund bringen die Beschwerdeführer nichts vor, was Urs Obrecht als zur Ausübung des Richteramtes unfähig erscheinen liesse.