

Journées d'étude des 1^{er} et 2 septembre 2022 à Fribourg
« 10 ans du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte »



Intervention 2

Protection de l'adulte : 10 ans de jurisprudence fédérale – morceaux choisis

Philippe Meier

Docteur en droit et avocat, Professeur ordinaire à l'Université de Lausanne,
Membre de la Commission permanente de la COPMA, président du Conseil
de rédaction de la RMA

Les travaux d'élaboration du nouveau droit de la protection de l'adulte se sont déroulés sur plusieurs décennies, avec une implication très forte de la doctrine. Une réforme d'une telle ampleur ne peut toutefois anticiper toutes les questions qui se poseront dans la pratique, sans compter que le législateur lui-même avait identifié des points problématiques mais renoncé à les régler. La jurisprudence du Tribunal fédéral rendue pendant les 10 années qui se sont écoulées depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit a permis d'asseoir les principes fondamentaux de la révision, mais aussi de répondre à un certain nombre (pas toutes !) de questions ouvertes.

L'exposé présentera quelques jurisprudences marquantes dans les domaines suivants : organisation des autorités ; curatelles ; mesures anticipées et de plein droit ; placement à des fins d'assistance, traitement contraint et mesures ambulatoires de droit cantonal ; procédure. Il reviendra aussi brièvement sur l'abandon d'une jurisprudence contestable et contestée, à la suite de l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme, et sur deux problématiques importantes pour la pratique (les cas dans lesquels une expertise psychiatrique est obligatoire avant le prononcé d'une curatelle ; la légitimation pour recourir des proches au Tribunal fédéral) sur lesquelles la jurisprudence fédérale demeure insuffisamment claire.

*Les présentations et d'autres documents des journées seront disponibles
sur www.copma.ch → Actualités → « Journées d'étude 2022 »*

Protection de l'adulte: dix ans de jurisprudence fédérale (morceaux choisis)

Prof. Dr Philippe Meier, av.
FDCA/Université Lausanne

Journées d'études COPMA
Fribourg 01 et 02.09.2022



I. Introduction (1)

- + Les 56 résumés de jurisprudence de la RMA
 - 2003-2012
 - 2013-2022
- + Quelques particularités de la jurisprudence fédérale en matière de protection de l'adulte
 - Intérêts en jeu
 - Ressources financières
 - Peu de représentation par avocat - beaucoup de recours irrecevables (motivation)
 - Des actes aux effets déjà passés
- + Une jurisprudence qui aura essentiellement assis les grands principes de la réforme ... et répondu à quelques questions ouvertes

I. Introduction (2)

- + Organisation
- + Curatelles
- + Mesures anticipées et légales
- + PAFA, traitement forcé et mesures ambulatoires de droit cantonal
- + Procédure
- + Une jurisprudence constante condamnée par la CourEDH
- + Deux problématiques encore peu clarifiées
 - Pour plus de rubriques, de détails et de références: RMA 2022/6!

II. Organisation et compétence (1)

- + Sont des tribunaux au sens matériel (art. 30 Cst. féd., art. 6 CEDH):
 - Le Bezirksrat ZH (art. 450 ss CC) - ATF 139 III 98
 - L'APEA TG (art. 439 CC) - ATF 142 III 732
 - Mais pas l'APEA BE (ATF 143 III 193; cf. arrêt CourEDH Roth c. Suisse du 8.2.22)
- + Compétence locale du juge de l'art. 439 CC?
 - ~~Domicile ? Lieu de l'institution ?~~ Lieu de la décision de placement - ATF 146 III 377
- + CLaH 2000
 - Application de la *perpetuatio fori* avec les Etats non contractants à la Convention (comme en matière de protection de l'enfant) - ATF 143 III 237

II. Organisation et compétence (2)

- + Deux jurisprudences contestables:
 - Possibilité d'imposer des règles de procédure spéciales pour la 2^{ème} instance de recours cantonale quand elle existe - TF, 5A_327/2013
 - Nécessité de passer par une lourde action devant le TF (art. 120 LTF) pour trancher les conflits de compétences intercantonaux, malgré le système simple et pragmatique de l'art. 444 al. 4 CC et l'art. 120 al. 2 LTF - ATF 141 III 84
- + Une jurisprudence en matière de protection de l'enfant à saluer et à développer:
 - TF, 5A_524/2021 (d.p.): nécessité d'une décision collégiale (art. 441 al. 2 CC) pour un retrait selon l'art. 310 CC en mesures provisionnelles (art. 445 CC), selon l'interprétation historique et téléologique
 - S'appliquera aussi à toutes les curatelles d'adultes prononcées en mesures provisionnelles ... et à beaucoup d'autres décisions très généreusement confiées par les cantons à un membre unique de l'APEA !!!

III. Curatelles (1)

- + Pas de protection des intérêts des tiers
 - héritiers, collectivité publique - TF, 5A_58/2022; TF, 5A_773/2013
- + Pas de droit de recours de la collectivité publique qui paie
 - TF, 5A_388/2015; TF, 5A_979/2013
 - Mais le droit cantonal peut la faire participer à la procédure - TF, 5C_1/2018
- + Une réaffirmation constante des principes de subsidiarité et de proportionnalité (cf. déjà art. 36 al. 3 Cst. féd. et protection de l'enfant, désormais art. 388 et 389 CC), qui limitent le large pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité cantonale
 - ATF 140 III 49 et des dizaines d'autres

III. Curatelles (2)

+ Les conséquences:

- La CPG comme *ultima ratio* - TF, 5A_479/2019; TF, 5A_617/2014
- La curatelle 394/395 CC comme « mesure qui retranscrit le plus directement le leitmotiv du nouveau droit, une protection strictement ciblée sur les besoins de la personne concernée ») - ATF 140 III 49 et des dizaines d'autres
 - Les statistiques (RMA 2021 452 et 462): 3'938 personnes sous CPG nouvelle (25 cantons) vs. 83'374 sous curatelle 393-396 CC
 - Aussi en CH romande?
- La nécessité de toujours examiner (mais pas de prononcer, si le pronostic est d'emblée négatif) une curatelle d'accompagnement (art. 393 CC; cf. aussi CDPH) - TF, 5A_614/2017; TF, 5A_795/2014
- Le ciblage nécessaire de la mesure 394/395 CC, avec parfois sa réduction en procédure de recours - ATF 140 III 49; TF, 5A_614/2017; TF, 5A_677/2014

III. Curatelles (3)

+ La (re)définition de la notion d'état de faiblesse

- TF, 5A_770/2018; TF, 5A_844/2017; TF, 5A_638/2015; TF, 5A_773/2013
- Notion restrictive
- Aux conséquences analogues à celles de troubles psychiques (par ex. incapacité de résister aux pressions) - cf. «elder abuse»!
- La source peut être variable (démence, vieillissement cérébral, lourd handicap physique, etc.)

III. Curatelles (4)

+ Le respect de l'autonomie

- Au moment du choix ou du veto concernant la personne du curateur (art. 401 al. 1 et 3 CC) + devoir de motivation si souhaits pas suivis - ATF 140 III 1; TF, 5A_228/2018; TF, 5A_345/2015; TF, 5A_904/2014
- L'art. 409 CC et son application évolutive selon la situation (ressources et besoins) et les capacités de la personne - TF, 5A_540/2013; TF, 5A_211/2016 (CHF 240'000 par an!!!)
- La liquidation du logement et la prise en compte prioritaire des vœux de la personne concernée - TF, 5A_34/2019
- La préservation de la vie privée même à l'égard des proches - TF, 5A_546 et 547/2020
 - Vaccination COVID et 398 CC? TF, 5A_154/2022

III. Curatelles (5)

+ Le statut du curateur (pour mémoire)

- Le curateur professionnel (*Fachbeistand*) a un statut d'indépendant pour l'AVS - ATF 146 V 139 (≠ ATF 98 V 230)
- La question complexe de la rémunération - ATF 145 I 183; TF, 5D_230/2020
 - cf. ZK-Meier, ad art. 404 CC

IV. Mesures anticipées et légales

- + Peu de jurisprudence
- + Les questions classiques:
 - Discernement ou non à la constitution - TF, 5A_926/2021, TF, 5A_905/2015
 - Aptitudes du mandataire, notamment en cas de dissensions familiales ou de conflit d'intérêts -TF, 5A_615/2021; TF, 5A_874/2020
- + Art. 374 ss CC
 - Pas applicables si le mariage suit la survenance de l'incapacité de gestion - TF, 5A_546 et 547/2020
 - ... Ou passer plutôt par l'art. 376 CC en cas de mise en danger?

V. Placement à des fins d'assistance, etc. (1)

- + La confirmation d'exigences très strictes quant au contenu de l'expertise et à la motivation de la décision (danger concret pour l'intéressé et nécessité d'un traitement stationnaire)
 - TF, 2C_451/2020 (d.p.); ATF 143 III 189; ATF 140 III 105; ATF 140 III 101, etc.
- + Le devoir de recourir à une expertise externe indépendante devant l'instance de recours et devant le juge de l'art. 439 CC
 - ATF 148 III 1; ATF 143 III 189
- + Pas de délégation des compétences médicales de placement
 - TF, 2C_451/2020 (d.p.) - ambulancier
- + Une interprétation très restrictive du grave état d'abandon
 - TF, 2C_451/2020 (d.p.) - une mauvaise collaboration d'une patiente diabétique ne suffit pas (un arrêt très détaillé sur les droits du patient en général)

V. Placement à des fins d'assistance, etc. (2)

- + Une notion matérielle large du traitement sous contrainte (la menace suffit) mais des simplifications procédurales (médecin-cadre sur délégation, pas besoin de détailler les mesures ni de nouvelle décision pour chaque intervention)
 - ATF 143 III 337; TF, 5A_834/2017
- + Un examen approfondi de la proportionnalité sous toutes ses facettes
 - TF, 5A_1021/2021 (anorexie: alimentation forcée sur plusieurs semaines)
- + Idem pour l'art. 437 CC:
 - notion large des mesures; recours en matière civile ouvert devant le TF bien que les mesures soient fondée sur le droit cantonal; rappel des conditions de 36 Cst. féd.
 - ATF 142 III 795 (AG); TF, 5A_393/2017 (AG); TF, 5A_336/2016 (TG)

VI. Procédure

- + Mesures (super)provisionnelles
 - Les mesures superprovisionnelles ne sont pas une procédure indépendante - ATF 140 III 529 ... et elles ne peuvent pas faire l'objet d'un recours fédéral - ATF 140 III 289
 - Les mesures (super)provisionnelles sont soumises au principe de proportionnalité (nécessité) - ATF 140 III 289
 - Les conditions pour le recours au TF contre les mesures provisionnelles (art. 93 al. 1 let. a LTF) sont en général remplies quand l'exercice des droits civils est limité (ATF 140 III 289; ATF 140 III 529; TF, 5A_14/2021) ou l'autonomie réduite (diminution de l'argent mis à libre disposition, TF, 5A_379/2017)
 - Application de l'art. 98 LTF (mêmes arrêts)
- + Une position procédurale différente selon que l'on est signalant (art. 443 CC) ou demandeur/requérant (art. 368, 376, 381, 390, 399, 423 CC), sous réserve du droit cantonal
 - TF, 5A_750/2018 - Une nécessité d'harmonisation, la qualification est très aléatoire!
- + Une audition obligatoire en 2^{ème} instance pour le PAFA même lorsque la 1^{ère} instance est une autorité judiciaire
 - ATF 139 III 257 (≠ curatelle)

VII. Une jurisprudence «constante» condamnée par la CourEDH

- + Internement sécuritaire selon l'art. 426 CC quand le droit pénal (art. 19 DPMIn) ne permet plus la privation de liberté?
 - ATF 138 III 593, confirmé par TF, 5A_617/2016; TF, 5A_692/2015; TF, 5A_500/2014, etc.
 - Très nombreuses critiques doctrinales
 - Arrêt de la CourEDH T.B. c. Suisse (no 1760/15) du 30 avril 2019: l'art. 426 CC ne permet pas un placement exclusivement ou principalement à des fins sécuritaires
 - Revirement de jurisprudence: ATF 145 III 441 (et aussi TF, 5A_567/2020)
 - Quid des dispositions cantonales le prévoyant (par ex. art. 24 LVPAE?)

VIII. Deux questions encore insuffisamment clarifiées (1)

- + Expertise psychiatrique (art. 446 al. 2 CC: quand est-elle obligatoire?)
 - Pour une CPG (art. 398 CC) - ATF 140 III 97
 - Pour une curatelle 394/395 CC avec limitation de l'exercice des droits civils : TF, 5A_798/2015 (mais pas pour art. 396 CC in TF, 5A_116/2017!)
 - Pas pour les mesures sans limitation de l'exercice des droits civils - TF, 5A_546 et 547/2020
 - Quid de l'ampleur et des effets de la limitation sur l'exigence d'une expertise (art. 394/395, art. 396 CC)?
 - Quid en cas de trouble psychique ou de déficience mentale manifeste, quels que soient les effets de la mesure?
 - Coûts et lenteur?

VIII. Deux questions encore insuffisamment clarifiées (2)

+ Qualité pour recourir des proches :

- Large légitimation pour le recours cantonal (art. 450 al. 1 ch. 2 CC, pour autant qu'ils fassent font valoir les intérêts de la personne concernée - TF, 5A_721/2019; TF, 5A_112/2021
- Sinon traités comme des tiers qui doivent établir un intérêt juridique (art. 450 al. 1 ch. 3 CC)

+

VIII. Deux questions encore insuffisamment clarifiées (3)

+ Au TF:

- nécessité d'un intérêt personnel digne de protection (TF, 5A_111/2021; TF, 5A_558/2020; TF, 5A_542/2019 du 30 juillet 2019 ; TF, 5A_911/2015, etc.)
- Mais il y a (apparemment) des exceptions (pas toujours cohérentes):
 - Violation de droits procéduraux - TF, 5A_311/2015
 - Sort des frais de procédure - TF, 5A_662/2015
 - Prétention à s'occuper de la personne plutôt que de la voir placée dans un home par le curateur - TF, 5A_338/2015
 - Prétention à ce que la rente AVS ne paie pas un EMS médicalisé mais permette de maintenir le couple dans un appartement - TF, 5A_668/2018
 - Faire prévaloir ses pouvoirs selon l'art. 374 CC - TF, 5A_221/2021
 - Se faire désigner comme curateur à la place d'un tiers (?) (laissé ouvert par TF, 5A_649/2015; oui pour TF, 5A_930/2018, non pour TF, 5A_911/2015 et TF, 5A_787/2015)
 - Une *Prozessstandschaft* jurisprudentielle?
 - Ou une modification de l'art. 76 LTF pour l'aligner sur l'art. 450 CC?

IX. Conclusion

Merci de votre attention!