

Révision du droit de la tutelle

**Rapport explicatif avec
avant-projet relatif à une révision du
code civil (protection des adultes)**

Juin 1998

Remarques préliminaires

Par contrats du 7 novembre 1996 et du 4 novembre 1997 conclus entre l'Office fédéral de la justice et les professeurs Bernhard Schnyder/Martin Stettler et le recteur Christoph Häfeli, les mandataires se sont engagés à fournir au mandant, jusqu'à fin mars 1998 au plus tard, un avant-projet, accompagné d'un bref rapport explicatif, portant sur une réforme complète du droit suisse de la tutelle; ce document constituera le support des délibérations d'une commission d'experts. L'avant-projet est censé contenir à la fois les dispositions du nouveau droit de la tutelle à mettre sur pied, de même que des propositions de modification des dispositions du Code civil dont l'adaptation découle de la réforme.

En juillet 1995, les trois mandataires, constitués en groupe d'experts engagé par l'Office fédéral de la justice, ont déposé un rapport intitulé "A propos de la révision du droit suisse de la tutelle", dont la version abrégée en langue française a été rédigée par Martin Stettler. Ce rapport a été présenté et discuté lors des journées ouvertes organisées à Fribourg les 11 et 12 septembre 1995. Les prises de position enregistrées dans le cadre et à la suite de ces travaux ont été dépouillées, en janvier 1996, par l'Office fédéral de la justice; en mars/avril 1996, M. Franz Stirnimann, assistant à l'Université de Fribourg, s'est chargé de l'élaboration d'une version "revue et synthétisée" de l'exploitation des données réunies. Les mandataires ont utilisé "le rapport" et "les prises de position" précitées au titre de fondement de leurs travaux. Ces documents constituent des annexes auxquelles se réfère le bref exposé des motifs accompagnant les diverses dispositions de l'avant-projet de loi (la citation "Bericht 95" correspond à la version du rapport publiée en langue allemande, alors que "Rapport de synthèse 95" se réfère au texte français).

Le présent avant-projet est le résultat de propositions élaborées par les trois mandataires et de délibérations d'un groupe d'experts élargi qui s'est réuni à de nombreuses reprises sous la présidence du prof. Bernhard Schnyder; outre les trois mandataires, le groupe de travail comprenait Madame Ruth Reusser, Dr en droit, Directrice suppléante de l'OFJ, ainsi que Messieurs Thomas Sutter, Dr en droit, PD, et Dieter Freiburghaus, Dr en droit, tous deux représentants de l'OFJ, la participation de chacun variant selon ses disponibilités. Monsieur Tobias Moser, lic. en droit, a assuré la rédaction des procès-verbaux. Martin Stettler s'est chargé des traductions en langue française. Le rapport explicatif accompagnant l'avant-projet se présente sous la forme d'un bref commentaire consacré à chacune des dispositions proposées; il a été rédigé par Bernhard Schnyder.

L'avant-projet (cité: AP 98 I et II) comprend, dans une première partie, les nouvelles normes se rapportant à la "Troisième partie" du "Droit de la famille" et, dans une seconde partie, sous forme d'annexes, les dispositions portant sur la modification des normes relatives à l'exercice des droits civils et au droit de la filiation; la révision du "droit du divorce" n'est pas prise en compte, sous réserve du remplacement, dans le texte allemand, de l'expression "elterliche Gewalt" par "elterliche Sorge". Les nouveaux articles de la "Troisième partie" du "Droit de la famille" ne sont pas numérotés selon les art. 360 ss CC; la numérotation des trois titres commence respectivement par l'art. 1, l'art. 101 et l'art. 201, la répartition des chapitres et autres subdivisions étant également nouvelle. L'avant-projet se contente de 91 articles, alors que le code de 1907 en compte 97.

Première partie: Avant-projet concernant la révision de la "Troisième partie" du "Droit de la famille" du CC (AP 98 I)

Code civil suisse

Livre deuxième: Droit de la famille

Troisième partie: De la protection des adultes

La "Troisième partie" n'est plus intitulée "De la tutelle", mais "De la protection des adultes". Les raisons de l'abandon de l'expression "De la tutelle" sont exposées dans le rapport de 1995 (p. 52 ss). Dans ce dernier, il était encore question de "Betreuungsrecht (Gesetzliche Vertretung und Schutz Erwachsener)" (p. 154), concept traduit par "Sauvegarde des intérêts de l'adulte". Dans la procédure de consultation, l'expression "Betreuungsrecht" s'est heurtée à une forte opposition. C'est en particulier le qualificatif "Betreuer/in", retenu pour le titulaire du mandat officiel, qui a suscité des réserves importantes. C'est la raison pour laquelle le choix s'est finalement porté sur le substantif "Beistand" (curateur), lequel fait aujourd'hui déjà partie des mandataires tutélaires du droit en vigueur. Cela n'aurait toutefois pas empêché le législateur de qualifier l'ensemble du dispositif légal de "Betreuungsrecht". Il convenait toutefois de tenir compte des difficultés de traduction de ce concept dans les autres langues officielles, vu que l'on ne pouvait introduire la notion du "Droit de l'assistance" sans risque de créer la confusion avec le "Droit de l'assistance [publique ou privée]" (Fürsorgerecht). Le concept "Protection des adultes" se justifie d'autant plus que, selon la deuxième partie de l'AP/98, "la tutelle des mineurs" doit être intégrée dans le droit de la filiation au titre de mesure ultime de la protection de l'enfant comprise dans le sens le plus large du terme. L'expression "Protection des adultes" (Erwachsenenschutz) n'est pas non plus entièrement nouvelle, en ce sens qu'elle est déjà comprise dans le titre du manuel de Martin Stettler intitulé "Représentation et protection de l'adulte" (4ème éd., Fribourg 1997). L'expression est aussi utilisée en DIP (cf. Avant-projet de la Convention de La Haye sur la protection de l'adulte; Ivo Schwander, Mélanges Schnyder, Fribourg 1995 p. 659 ss).

Titre dixième: De l'organisation de la protection des adultes

Le nouveau titre dixième du CC est intitulé "De l'organisation de la protection des adultes", ceci par analogie avec le droit en vigueur où il est question "De l'organisation de la tutelle". En revanche, l'analogie ne se retrouve pas dans les nouveaux titres onzième et douzième intitulés respectivement "De la curatelle" et "De l'assistance thérapeutique". La matière figurant aujourd'hui dans les titres traitant "De l'administration de la tutelle" et "De la fin de la tutelle" est intégrée dans le titre onzième "De la curatelle". Le nouveau titre douzième "De l'assistance thérapeutique" s'adresse aux personnes soumises à une curatelle qui ont besoin d'une prise en charge médicale particulière, domaine non couvert par la loi actuelle; cette subdivision comprend en outre le chapitre VI du titre dixième actuel, lequel traite "De la privation de liberté à des fins d'assistance", y compris l'assistance fournie dans ce cadre à l'intérieur de l'institution.

A. Finalité

Art. 1

¹ La protection des adultes vise en premier lieu la sauvegarde des intérêts des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi, de manière équitable, des charges imposées à la famille, de la protection des tiers et de la sécurité des affaires.

La satisfaction de l'intérêt du pupille constitue la finalité première et le fondement de l'ensemble du droit actuel de la tutelle. Cela doit rester le cas pour l'avenir: La protection des adultes vise les majeurs en situation de faiblesse ayant besoin de l'aide d'autrui. Toutefois, le droit en vigueur prend aussi en compte, de façon explicite à plusieurs endroits, la protection de la famille et celle de la sécurité des tiers (cf. Commentaire Schnyder/Murer, Partie systématique, no 244 ss). De ce fait, leurs intérêts légitimes méritent aussi l'attention du législateur, tout au moins au deuxième degré; l'AP s'y réfère expressément à plusieurs reprises (art. 101, al. 2 et art. 221, al. 2 AP 98 I). En ce qui concerne la sécurité des affaires, il convient de relever qu'un ordre juridique dans lequel l'exercice des droits civils de certaines personnes peut être restreint par décision contraignante de l'autorité doit nécessairement se préoccuper des effets de l'intervention à l'égard des tiers. Pour partie, l'AP s'y réfère de façon explicite (cf. notamment art. 109, al. 2 et 126 AP 98 I).

B. Mesures

La notion de "mesures" est étroitement liée à tout le droit tutélaire, en tant que conséquence juridique de sa mise en oeuvre (pour la référence à l'expression "mesures tutélares", cf. notamment l'art. 397c CC). La nouvelle conception de la protection des adultes n'apporte pas de changement à cet égard. Il convient d'être attentif aux conséquences juridiques civiles classiques que peut entraîner l'application des mesures tutélares, notamment par rapport à la validité des actes ou en matière de dommages-intérêts.

I. Forme

Art. 11

¹ La protection des adultes comprend la curatelle, l'autorité parentale prolongée, l'assistance thérapeutique et l'administration officielle.

² Le présent titre contient les dispositions générales applicables aux mesures de protection des adultes, ainsi que les normes se rapportant spécialement à l'autorité parentale prolongée et à l'administration officielle.

L'énumération, faite en introduction d'une subdivision de la loi, des formes que peut revêtir une institution juridique n'est pas étrangère au Code civil (cf. art. 196 et 793 CC). Elle se justifie en particulier au début d'un domaine juridique, dont l'application concerne aussi ceux et celles qui pratiquent le droit en tant que laïcs. Les mesures énumérées par l'AP 98 I sont la curatelle, l'autorité parentale prolongée, l'assistance thérapeutique et l'administration officielle. L'institution de loin la

plus importante est celle de la curatelle, générique qui vise toutes les mesures liées à l'exercice d'un mandat officiel. Par ordre d'importance, il faut ensuite faire état de l'assistance thérapeutique, laquelle comprend notamment la privation de liberté à des fins d'assistance. L'autorité parentale prolongée (art. 51 ss AP 98 I) et l'administration officielle (art. 61 AP 98 I) n'occupent qu'un rang secondaire. De ce fait, la réglementation relative à ces deux dernières mesures figure en principe exhaustivement dans le titre dixième; chacune des deux autres mesures (il serait plus approprié de parler de groupe de mesures) fait l'objet d'un titre spécifique.

II. Contenu

Art. 12

¹ **La curatelle assure la sauvegarde des intérêts personnels et patrimoniaux des adultes ayant besoin de protection; dans des cas particuliers, l'autorité parentale prolongée se substitue à la curatelle.**

² **L'assistance thérapeutique recouvre les mesures du secteur ambulatoire et institutionnel destinées à remédier aux diverses manifestations d'états de faiblesse.**

³ **L'administration officielle assure la gestion de biens dont la sauvegarde fait défaut.**

L'art. 12 AP 98 I est comparable à l'art. 367 CC. Il constitue en quelque sorte une disposition "programme". C'est ainsi que le début du premier aliéna a un contenu proche de la disposition légale précitée. Tout comme le droit en vigueur, la mesure liée à l'exercice d'un mandat officiel comprend aussi bien la protection des intérêts personnels que celle des intérêts pécuniaires; dans l'échelle des priorités, la sauvegarde des intérêts personnels occupe toutefois une place plus importante que ce n'est le cas aujourd'hui. Quant à l'autorité parentale prolongée, il convient de lui réserver une place plus appropriée dans le texte légal; l'on ne peut se contenter de la mentionner en passant, comme semble le faire l'art. 385, al. 3 CC. S'agissant de la privation de liberté à des fins d'assistance, le fait que l'institution n'a été introduite qu'après coup explique l'absence de référence dans la disposition "programme". Cela changera dans la mesure où l'assistance thérapeutique figurera au titre de générique dans la disposition regroupant l'ensemble des mesures; la privation de liberté à des fins d'assistance ne constitue toutefois que l'un des volets de l'assistance thérapeutique, laquelle comprend également l'aide fournie dans le cadre ambulatoire. Dans un souci d'exhaustivité, la disposition mentionne encore l'institution de "l'administration officielle", d'importance secondaire, qui remplace les chiffres 1, 3, 4 et 5 de l'art. 393 CC.

C. Principes

Dans le "Bericht 95" p. 55 ss ("Rapport de synthèse 95" p. 34 ss), il a été question d'introduire dans la loi les fondements et les principes de la protection des adultes. Cette idée est concrétisée dans l'AP 98 I. L'option se justifie en particulier du fait qu'en plein milieu du Code civil, l'on se trouve confronté à la mixité du droit privé et du droit public. Cela explique que le point d'ancrage de ces principes se trouve prioritairement dans le droit public.

I. Droit à l'autodétermination

Art. 21

¹ La protection des adultes repose sur la dignité humaine et sur le droit connexe à l'autodétermination des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui.

² Des mesures peuvent conférer un pouvoir de décision à autrui, lorsque cela assure un meilleur respect de la dignité humaine de l'intéressé.

³ Dans la mise en oeuvre de ces mesures, l'autodétermination est préservée autant que faire se peut.

La dignité humaine a deux facettes: elle est atteinte, lorsque l'on dispose d'un être humain comme on le ferait d'une chose; mais elle l'est aussi dans le cas où une personne se voit privée de l'aide nécessaire à la satisfaction de ses besoins fondamentaux. Le double visage de la dignité humaine s'exprime clairement dans le droit de la protection des adultes, lequel est parcouru, tout comme le droit actuel de la tutelle, par l'antinomie des concepts de la liberté et de l'assistance. La présente disposition constitue une tentative de formulation de cette antinomie dans un texte légal. Le droit à l'autodétermination de la personne représentée et reste le point de départ du dilemme. La tutelle, respectivement la protection des adultes, ne peuvent toutefois faire l'économie du pouvoir de décision conféré à autrui dans l'intérêt bien compris de la personne visée par le besoin de protection. Mais dans le champ même de l'application de ces mesures, il y a lieu de préserver le droit à l'autodétermination autant que faire se peut. Cela se manifeste par exemple dans la description qui est faite des devoirs généraux du curateur ou dans le droit qu'a l'intéressé à la prise en compte des propositions formulées quant au choix de la personne du curateur ou encore dans le droit de recourir contre les décisions prises par l'autorité ou le curateur.

II. Droit à une prise en charge appropriée

Art. 22

¹ La protection de la personne majeure dépendante de l'aide d'autrui est assurée par les organes prévus par la loi et les auxiliaires de ceux-ci.

² L'adulte dépendant de l'aide d'autrui peut invoquer le droit à l'application et à l'exécution des mesures appropriées.

Le principe admis communément en droit de la famille, selon lequel les compétences attribuées par la loi sont constitutives non seulement de droits mais aussi de devoirs, est introduit formellement dans la législation de la protection des adultes. Cela ne signifie pas que l'omission de la prestation d'assistance conduira dans tous les cas à une responsabilité au sens des art. 41 ss AP 98 I; mais elle ne sera pas non plus a priori exclue. Mais c'est avant tout le constat, selon lequel la dignité humaine peut aussi être atteinte par le défaut de l'assistance liée à l'état de nécessité, qui est mis en évidence par la présente disposition.

III. Proportionnalité

Art. 23

¹ Les mesures de protection des adultes sont soumises aux exigences du principe de proportionnalité.

² Il en découle qu'une mesure ne peut être appliquée que si elle est nécessaire, appropriée et raisonnable.

La conviction selon laquelle le droit de la tutelle est dominé par le principe de la proportionnalité s'est imposée dans la doctrine suisse et la pratique avant même que le critère n'occupe une position dominante dans le droit public. Entre-temps, le principe de la proportionnalité a toutefois été affiné en droit public au travers des trois aspects qu'il comporte. Il y a lieu de l'ancrer dans le droit de la protection des adultes et de prévoir dans un second alinéa que l'intervention de l'autorité ne peut se justifier que si elle est "nécessaire, appropriée et raisonnable".

IV. Subsidiarité

Art. 24

¹ Les dispositions régissant la protection des adultes ne sont applicables que dans les cas où d'autres formes d'aide sont demeurées sans résultat ou apparaissent d'emblée insuffisantes.

² Les autres formes d'aide sont fournies en particulier par la famille et par les services de l'action sociale privée et publique.

A vrai dire, le principe de la subsidiarité est contenu implicitement dans celui de la proportionnalité; son intégration expresse dans le texte légal pourrait ainsi être jugée superflue. Une référence explicite à ce paramètre s'est toutefois imposée par rapport aux dispositions régissant la protection de l'enfant (cf. art. 307 à 311 et 324 ss, en particulier l'art. 311 CC dont le chapeau correspond en partie textuellement à la disposition proposée), raison pour laquelle il convient de lui donner aussi un ancrage dans le droit de la protection des adultes. Mais ce sont avant tout les autres formes d'aide qui sont prises en compte, à l'image de ce que fait l'art. 397a, al. 1 et 2 CC du droit actuel. C'est ici que l'on observe également combien il se justifie d'intégrer la protection des adultes dans le droit de la famille. Mais la signification de l'aide sociale publique et privée, laquelle devance le droit de la protection des adultes, mérite d'être mise en évidence dans le présent contexte.

V. Conservation du secret

Art. 25

¹ Toutes les autorités et les personnes associées à l'application et à l'exécution des mesures de protection des adultes sont tenues par l'obligation de conserver le secret.

² L'autorité de curatelle statue en matière de dérogation à la conservation du secret; une telle dérogation doit être refusée si elle est de nature à léser des

intérêts prépondérants de la personne visée par la mesure, de tiers ou de la collectivité publique.

La conservation du secret, notamment dans le cadre de la consultation du dossier, n'a pas encore trouvé de fondement dans la loi, alors même qu'elle a été traitée dans le cadre de la doctrine. Au cours des dernières années voire des décennies, l'appel en faveur de la protection du secret s'est accentué de manière générale et en particulier dans le domaine du droit de la tutelle. Référence peut aussi être faite au développement de la législation relative à la protection des données. S'agissant du droit de la tutelle, la thèse de quelque 400 pages d'Aldo Elsener consacrée à cette problématique mérite une attention particulière ("Das Vormundschaftsgeheimnis - Die Schweigepflicht der vormundschaftlichen Organe und Hilfsorgane", Zürcher Studien zum Privatrecht, Nr. 102, Zürich 1993). Les propositions faites "de lege ferenda" aux pages 393 ss ont incité le groupe d'experts à proposer une disposition légale spécifique inspirée pour partie par la formulation proposée par l'auteur. Conformément à ce qui vaut fréquemment en matière de principes, la disposition commence par énoncer la règle (al. 1), puis les exceptions (al. 2, 1ère phrase) et enfin les exceptions des exceptions (al. 2, 2ème phrase).

D. Organisation

Malgré la compétence de principe qui revient aux cantons en matière d'organisation au sens de l'art. 64, al. 3 Cst. féd., le législateur fédéral a maintes fois été amené, généralement à juste titre, à légiférer lui-même dans ce domaine, afin de promouvoir l'unité de l'application et de l'exécution du droit civil fédéral. Le droit de la protection des adultes constitue un domaine du droit dans lequel des normes de ce type se justifient plus particulièrement que dans d'autres secteurs. Cela tient au fait que l'efficacité de la mise en oeuvre de ce droit dépend dans une mesure importante de la création d'un dispositif d'organisation rationnel. L'expérience a en effet démontré que les carences de la mise en oeuvre du droit de la tutelle et de la protection des mineurs trouvaient souvent leur source dans les déficiences de l'organisation. Ce sont avant tout les garanties fournies en matière de protection juridique qui jouent un rôle prépondérant en cette matière.

I. Organes de protection

Art. 31

¹ Les organes de protection sont le curateur, l'administrateur officiel, l'autorité de curatelle et l'autorité de surveillance.

² Les cantons désignent les autorités et forment les arrondissements déterminant leur compétence.

Remarque préliminaire d'ordre terminologique: Dans les propositions antérieures (cf. "Bericht 95"), le concept "Protection des adultes" était rendu en allemand par celui de "Betreuungsrecht". Compte tenu des critiques enregistrées, le terme a été remplacé par "Erwachsenenschutz". Mais la notion de "Betreuung" a été maintenue par rapport à la qualification des organes "Betreuungsorgane". Il n'était guère concevable de parler des organes de la protection des adultes "Erwachsenenschutzorgane", car l'autorité centrale "die Betreuungsbehörde", qui remplace

l'autorité tutélaire "die Vormundschaftsbehörde", intervient aussi dans le domaine de la protection des mineurs. Le concept général "Betreuungsorgane" correspond au générique "vormundschaftliche Organe" et comprend aussi bien les mandataires tutélares (Amtsträger) que les autorités (Behörden).

La traduction littérale du générique "Betreuungsorgane" par "organes d'assistance" se heurte à la confusion avec les organes de l'assistance publique. C'est la raison pour laquelle les experts ont opté en faveur de la référence à "la protection". Celle-ci a toutefois paru peu adéquate par rapport à la qualification de l'autorité disposant de la compétence générale; au lieu de traduire "Betreuungsbehörde" par "autorité de protection" ou "autorité protectrice", l'on s'est rabattu sur "autorité de curatelle", notion qui se réfère à un ensemble de mesures, dont le générique "curatelle" constitue le dénominateur commun. Aujourd'hui, l'expression "autorités de tutelle" comprend à la fois "l'autorité tutélaire" et "l'autorité de surveillance" (cf. art. 361, al. 1 CC). Le label "autorité de curatelle" sera réservé, quant à lui, à l'instance inférieure. Cela ne devrait toutefois pas engendrer des difficultés insurmontables.

II. Autorité de curatelle

1. Composition

Art. 32

Variante principale

¹ L'autorité de curatelle est une autorité judiciaire spécialisée constituée au niveau communal ou régional; elle comprend au moins une personne disposant d'une formation juridique, ainsi que des professionnels du secteur social et de la santé.

Variante subsidiaire

¹ L'autorité de curatelle est une autorité spécialisée constituée au niveau communal ou régional; elle comprend au moins une personne disposant d'une formation juridique, ainsi que des professionnels du secteur social et de la santé.

² Le canton constitue des arrondissements dont l'étendue doit permettre une exécution optimale des tâches que la loi attribue à l'autorité.

Lors de la première étape des travaux (cf. "Bericht 95" et "Rapport de synthèse 95"), il a été proposé que l'autorité centralisée de première instance responsable de la mise en oeuvre du nouveau droit soit une autorité judiciaire régionale et polyvalente. Ce modèle s'est heurté à un certain nombre de résistances, que ce soit dans le cadre des prises de position liées aux journées de travail de Fribourg ou à l'occasion d'autres manifestations, les réserves portant sur l'exigence d'une autorité "judiciaire" ("gerichtliche" Behörde). Le groupe d'experts continue néanmoins à penser qu'il s'agirait là de la solution la plus adéquate. C'est la raison pour laquelle la variante principale prévoit toujours qu'il doit s'agir d'une autorité judiciaire, concept à interpréter dans le sens qui lui a été donné du point de vue matériel par le développement de la jurisprudence et de la doctrine. Le groupe propose toutefois une variante subsidiaire qui renonce à l'exigence de l'autorité

judiciaire. Il convient de préciser que ce débat concerne plus les cantons de Suisse alémanique que ceux de la Suisse romande, dans lesquels l'autorité tutélaire constitue aujourd'hui déjà le plus souvent un organe judiciaire.

Dans la règle, le champ d'action de l'autorité devrait couvrir plus qu'une seule commune; l'on songe implicitement à la notion de "l'arrondissement" ("Kreis"). Si le texte se réfère néanmoins "au niveau communal", c'est en raison de la prise en compte de localités dont la population justifie en elle-même l'existence d'une ou de plusieurs autorités à l'échelle d'une même commune. La qualification, respectivement la composition, de "l'autorité spécialisée" ("Fachbehörde") revêt une importance déterminante aux yeux des experts. La référence indique clairement l'objectif visé. L'appartenance à une telle autorité ne signifie toutefois nullement qu'il s'agit nécessairement d'une activité exercée à titre principal. Dans la constitution des arrondissements, il importe avant tout que "l'étendue permette une exécution optimale des tâches que la loi attribue à l'autorité", comme le prévoit l'al. 2. Cette disposition traduit en priorité le souci d'éviter une multiplication excessive des autorités spécialisées dont le rayon d'action serait par trop limité, raison pour laquelle la référence à l'échelon communal ne se justifie que pour les agglomérations d'une certaine importance. Inversement, un éloignement géographique trop important peut entraîner des difficultés par rapport à l'accès et à la connaissance du milieu concerné.

2. Attributions

Art. 33

¹ Dans le cadre de la protection des adultes, l'autorité de curatelle est chargée de:

- 1. l'application des mesures;**
- 2. la désignation du curateur et de l'administrateur officiel;**
- 3. la surveillance du curateur et de l'administrateur officiel;**
- 4. la réception des comptes et des rapports périodiques;**
- 5. la préparation des décisions pour lesquelles l'autorité de surveillance statue en première instance;**
- 6. toutes les missions liées à la protection des adultes qui ne sont pas confiées à d'autres organes.**

² Demeure réservée, la compétence fondée sur d'autres dispositions de la présente loi.

L'autorité de curatelle constitue l'autorité centrale de l'ensemble de la protection des adultes. Plus encore que ce n'est aujourd'hui le cas de l'autorité tutélaire, elle sera la plaque tournante de l'ensemble des actions qui se déroulent dans ce domaine. Le renforcement du rôle et des responsabilités de l'organe est bien sûr aussi lié aux exigences plus élevées posées par le législateur par rapport à la composition de cette autorité. L'extension du champ des activités ressort clairement de l'énumération des tâches qui figure à l'al. 1er, lesquelles viennent étoffer son cahier des charges; la compétence générale qui lui est confiée par rapport à l'application des mesures (al. 1, ch. 1) se réfère à elle seule à d'innombrables dis-

positions du nouveau droit; s'y ajoute la compétence subsidiaire prévue à l'al. 2. Cette dernière vise avant tout les nombreuses attributions dévolues à l'autorité tutélaire dans le cadre du droit de la filiation, soit en particulier dans le secteur de la protection de l'enfant (cf. AP 98 II, 2).

III. Autorité de surveillance

1. Nature de l'autorité

Art. 34

¹ L'autorité de surveillance est une instance judiciaire régionale ou cantonale.

² Les dispositions relatives à la composition de l'autorité de curatelle s'appliquent par analogie à celle de l'autorité de surveillance.

Alors que par rapport à l'autorité de curatelle, l'AP 98 I permet un choix entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, il est proposé que seule une instance judiciaire puisse se voir confier les fonctions de l'autorité de surveillance (autorité de surveillance à un seul degré). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 118 la 473), l'une des autorités de tutelle au moins doit répondre, en termes d'indépendance, aux caractéristiques de l'instance judiciaire; cela découle de l'art. 6, ch. 1 CEDH. Cette exigence s'appliquera bien entendu aussi aux autorités chargées de la mise en oeuvre du nouveau droit de la protection des adultes. Il serait évidemment concevable de maintenir une autorité de surveillance à deux niveaux, la première instance étant confiée à une autorité administrative; mais le canton serait alors contraint de prévoir une autorité judiciaire en deuxième instance, solution dont la légitimité apparaîtrait plus que douteuse, compte tenu des exigences posées quant à la qualification des membres de l'autorité de curatelle. Vu que celle-ci jouira d'un éventail de compétences beaucoup plus étendu que ce n'est aujourd'hui le cas pour l'autorité tutélaire, les charges futures de l'autorité de surveillance seront sensiblement réduites. Conformément à l'art. 34, al. 2, des professionnels du secteur social et de la santé devront aussi entrer dans la composition de l'autorité de surveillance; dans la règle, il devrait s'agir de fonctions exercées à titre accessoire.

2. Attributions

Art. 35

¹ L'autorité de surveillance assume en premier lieu les tâches qui lui sont confiées dans le cadre des dispositions régissant la protection des adultes; demeure réservée, la compétence fondée sur d'autres dispositions de la présente loi.

² Elle exerce la surveillance de l'autorité de curatelle.

³ Elle élabore les directives relatives au règlement interne de l'autorité de curatelle et à l'accomplissement des charges confiées aux personnes investies d'un mandat; elle émet des prescriptions par rapport à la tenue des dossiers et à la question des frais, dans la mesure où la réglementation

n'est pas assurée par d'autres dispositions; elle veille à la formation initiale et continue des autres organes de la protection des adultes.

Les tâches dont il est question à l'alinéa 1er de cet article découlent non seulement d'autres dispositions du droit de la protection des adultes (cf. en particulier le recours régi par les art. 186 ss AP 98 I), mais aussi de normes qui figurent dans le droit de la filiation (cf. art. 287 et 288 CC, AP 98 II, 2). L'alinéa 2 se rapporte à la surveillance indépendante des procédures de recours; il est toutefois concevable que l'instance judiciaire confie l'exécution de cette charge à des inspecteurs. L'alinéa 3 confie par ailleurs le soin à l'autorité de surveillance d'émettre des directives de portée générale; l'on peut toutefois partir de l'idée que la réglementation visée est fréquemment assurée par "d'autres dispositions" figurant dans les lois cantonales d'application du Code civil, les autorités de surveillance en étant déchargées d'autant. Ce qui est nouveau, c'est la responsabilité en matière de formation initiale et continue des organes de protection des adultes; les obligations faites à cet égard aux cantons (cf. art. 147, al. 1 AP 98 I) devraient toutefois alléger la charge des autorités de surveillance.

E. Responsabilité

Alors que dans le droit actuel les dispositions relatives à la responsabilité font partie du titre régissant l'administration de la tutelle, elles devraient dorénavant être intégrées dans le titre premier qui pose les jalons de la protection des adultes. Les dispositions se rapportent aussi aux actions et omissions qui peuvent être imputées à des organes de protection dans le cadre de l'assistance thérapeutique (titre douzième).

I. Conditions et contenu

Art. 41

¹ Toute personne lésée par une mesure de protection des adultes contraire à la loi a droit à une indemnité à titre de dommages-intérêts et à une somme d'argent à titre de réparation morale, lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi.

² Le canton est responsable du dommage, sous réserve du recours contre les personnes qui ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave.

Dans le droit actuel, la responsabilité des organes de la tutelle est fondée sur le principe de la faute (tout au moins selon la lettre de la loi); il s'agit d'une responsabilité dite "en cascades", dans laquelle la collectivité publique ne répond qu'en dernier ressort (art.426 ss CC). Une brèche a cependant été ouverte dans le cadre de la réglementation de la privation de liberté à des fins d'assistance: c'est ainsi que l'art. 429a CC a institué une responsabilité (causale) directe accompagnée d'une possibilité de recours contre les personnes qui ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave. La formulation proposée à l'art. 41 AP 98 I se recoupe dans une large mesure avec celle de l'art. 429a CC. La responsabilité et l'action récursoire sont aussi largement assimilables aux principes sur lesquels reposent les art. 3 et 8 de la loi régissant la responsabilité de la Confédération (RS 170.32).

II. Prescription

Art. 42

¹ **L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.**

² **Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile.**

³ **Lorsque la lésion découle de l'application ou de l'exécution d'une mesure de caractère durable, la prescription de l'action contre le canton ne court en aucun cas avant la fin de la mesure.**

La prescription de l'action en responsabilité dirigée contre les organes de la tutelle est aujourd'hui régie par les art. 454 et 455 CC. Cette réglementation compliquée ne s'étend pas à la responsabilité en matière de privation de liberté à des fins d'assistance, tout au moins au regard de la lettre de la loi (à ce sujet, cf. ATF 116 II 407); conformément à ce qui figure dans les deux premiers alinéas de l'art. 42 AP 98 I, il est proposé de reprendre textuellement les principes énoncés à l'art. 60, al. 1 et 2 CO. Les anciennes dispositions se reflètent encore à l'alinéa 3 de l'art. 42, selon lequel la prescription ne court en aucun cas avant la fin de la mesure lorsque celle-ci a un caractère durable (cf. l'art. 454, al. 3 CC, et une fois encore ATF 116 II 407).

F. Autorité parentale prolongée

Jusqu'à aujourd'hui, l'institution de l'autorité parentale prolongée n'a été réglée que de façon tout à fait rudimentaire par l'art. 385, al. 3 CC (à ce sujet, cf. Markus Julmy, Die elterliche Gewalt über Entmündigte [Art. 385 Abs. 3 ZGB], Diss. Freiburg 1991). Le nouveau droit lui accordera la place qu'elle mérite en l'intégrant dans le catalogue des mesures de protection des adultes énumérées à l'art. 11, al. 1.

I. Conditions et contenu

Art. 51

¹ **L'autorité parentale peut être prolongée au-delà de l'âge d'accès à la majorité, si et aussi longtemps que le bien de l'intéressé le commande.**

² **Les dispositions relatives à l'autorité parentale destinée aux mineurs s'appliquent par analogie.**

³ **L'autorité de curatelle peut exiger la remise d'un inventaire des biens de l'enfant, ainsi que l'établissement périodique de comptes et de rapports; pour le surplus, les mesures de protection de l'enfant sont inapplicables.**

Selon la lettre du droit en vigueur, les "enfants majeurs interdits" sont, "dans la règle", placés sous autorité parentale au lieu d'être mis sous tutelle. Dans la prati-

que, la règle est devenue l'exception; tel sera aussi le cas pour le nouveau droit selon lequel la mesure ne sera appliquée que "si et aussi longtemps que le bien de l'intéressé le commande". L'on songe en particulier à l'autorité parentale exercée par les parents d'enfants handicapés mentaux qui accèdent à la majorité. Dans les faits, il devrait souvent s'agir de cas dans lesquels la mesure se substituerait à l'instauration d'une représentation légale de portée générale au sens de l'art. 107, al. 2 AP 98 I. S'agissant du contenu de la mesure, le nouveau droit se réfère aux dispositions relatives à l'autorité parentale destinée aux mineurs. Il en découle que dans son principe la mesure n'est régie ni par les dispositions applicables à la nouvelle curatelle introduite dans le cadre de la protection des adultes ni par celles que prévoit le droit de la filiation en faveur de la protection des mineurs. Il est néanmoins prévu à l'al. 3 que l'autorité de curatelle peut exiger la remise d'un inventaire des biens, ainsi que l'établissement périodique de comptes et de rapports (art. 318, al. 2 et 3 CC par analogie), lorsque cela est indiqué par les circonstances. Lorsque d'autres mesures de protection s'imposent, il convient de lever celle de l'autorité parentale prolongée et de la remplacer par une curatelle adaptée aux besoins. Les art. 307 ss CC restent inapplicables.

II. Procédure

Art. 52

¹ La procédure d'extension de l'autorité parentale est engagée avant que l'intéressé n'ait atteint l'âge d'accès à la majorité; après ce terme, l'autorité parentale ne peut être prolongée qu'en cas de justes motifs.

² L'autorité parentale prolongée est levée lors de faits nouveaux.

Afin d'assurer une transition harmonieuse de l'autorité parentale exercée sur le mineur à celle de l'autorité parentale prolongée, il est prévu que la procédure doit en principe être introduite avant que l'enfant n'accède à la majorité (pour un cas analogue, cf. l'art. 385, al. 2 CC). Il n'est toutefois pas exclu qu'une autorité parentale prolongée soit prononcée à une date postérieure à l'âge de l'accès à la majorité. La décision devra cependant être fondée sur de justes motifs; généralement, la mesure de l'autorité parentale prolongée viendra alors se substituer à la curatelle qui aura été instituée entre-temps.

G. Administration officielle

Art. 61

¹ La sauvegarde des biens dont le soin n'incombe à personne relève de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel la plus grande partie des biens étaient administrés ou sont échus au représenté; en règle générale, la gestion est confiée à un administrateur officiel.

² La désignation d'un administrateur officiel s'impose notamment dans les cas suivants:

- 1. lorsqu'une personne est absente depuis longtemps et que sa résidence est inconnue;**

2. **lorsque des droits de succession sont incertains ou qu'il importe de sauvegarder les intérêts d'un enfant conçu;**
 3. **lorsque l'organisation d'une corporation ou d'une fondation n'est pas complète et qu'il n'est pas pourvu d'une autre manière à son administration;**
 4. **lorsqu'il n'est pas pourvu à la gestion ou à l'emploi de fonds recueillis publiquement pour une oeuvre de bienfaisance ou d'utilité générale.**
- ³ **Les dispositions régissant la curatelle de gestion s'appliquent par analogie à l'administrateur officiel.**

L'institution de l'administration officielle couvre les hypothèses figurant aujourd'hui aux chiffres 1, 3, 4 et 5 de l'art. 393 CC; elle absorbe par ailleurs l'art. 396, al. 2 CC, disposition relative à la compétence. Les chiffres 1 et 2 du second alinéa concernent les personnes physiques (abstraction faite de la réserve théorique en faveur des droits de succession incertains). Les choses se présentent différemment pour les chiffres 3 et 4, lesquels remplacent les chiffres 4 et 5 du droit actuel. Le droit de la protection des adultes intervient alors pour combler des lacunes liées aux carences qui ne concernent pas des personnes physiques. Dans un avant-projet relatif à un nouveau droit des fondations, il est prévu que l'art. 393, ch. 4 CC ne devrait plus s'appliquer à la surveillance de fondations (cf. Riemer, Commentaire, art. 52 ss CC, Partie systématique no 207 et 214). Il est possible qu'une limitation du champ d'application du ch. 4 prévu par le nouveau droit de la protection des adultes soit aussi envisageable. Le ch. 2 de l'art. 393 CC, lequel revêt une grande importance dans la gradation des mesures tutélaires, serait remplacé dans le droit futur par de nouvelles mesures de curatelle, soit en particulier par la curatelle de gestion. Les dispositions se rapportant à cette dernière (art. 104 et 164 AP 98 I) s'appliquent ainsi par analogie à l'administrateur officiel.

Titre onzième: De la curatelle

Ce titre traite des mesures liées à un mandat tutélaire, soit celles qui prennent le relais de la tutelle (au sens étroit), du conseil légal et de la curatelle (au sens étroit). Contrairement aux propositions faites antérieurement (cf. "Bericht 95"), le texte allemand renonce aux génériques "Betreuung/Betreuer" (cf. supra, p. 2) au profit de "Beistandschaft/Beistand", concepts par rapport auxquels la traduction française "curatelle/curateur" ne soulève aucun problème. En italien, le terme "curatore" est d'usage courant; par contre, le texte légal en vigueur ne connaît pas de traduction littérale de la "Beistandschaft". Les notions de "curateur" et de "curatelle" ont un effet nettement moins stigmatisant que celle de "tuteur" et de "tutelle"; cela vaut aussi pour les termes allemand "Vormund" et "Vormundschaft".

En ce qui concerne l'emploi du masculin et du féminin par rapport à la qualification des mandataires tutélaires, le texte se limite au genre masculin. Les auteurs de l'AP ont toutefois essayé de recourir, dans toute la mesure du possible, à des formulations neutres du point de vue du sexe. Il appartiendra aux spécialistes de la question de déterminer dans quelle mesure il convient de trouver à cet égard des solutions plus appropriées au regard du principe de l'égalité des sexes.

Chapitre premier: Des formes de la curatelle

Contrairement à ce qui est le cas à l'art. 11, al. 1 AP 98 I, le présent chapitre ne contient pas de disposition regroupant les différentes formes de la curatelle. L'enchaînement d'un nombre limité d'articles de loi permet de faire l'économie d'un inventaire préliminaire (cf. toutefois l'énumération des curatelles spéciales à l'art. 103, al. 3).

A. Curatelle personnelle

D'une part, la curatelle personnelle décrite par les art. 101 et 102 constitue une mesure d'un caractère nouveau, le titulaire du mandat n'étant investi d'aucun pouvoir légal formel en matière de gestion, de coopération ou de représentation. La mesure s'apparente à celle de la curatelle d'assistance éducative prévue par l'art. 308, al. 1 CC. D'autre part, la curatelle personnelle constitue le socle de toutes les curatelles spéciales (art. 103 à 108 AP 98 I) et en fait ainsi partie intégrante (cf. art. 103, al. 1: "la curatelle personnelle est complétée par...").

I. Conditions

Art. 101

¹ A la requête de l'intéressé ou d'office, un curateur est désigné à la personne majeure totalement ou partiellement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une maladie psychique, d'un handicap mental, d'une toxicomanie ou d'un autre état de faiblesse affectant la condition personnelle.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi, de manière équitable, des charges imposées à la famille et de la protection des tiers.

Le premier alinéa de la disposition contient la description des états de faiblesse à l'origine de l'instauration d'une curatelle personnelle (ces causes s'étendent évidemment aussi aux curatelles spéciales). La "maladie psychique" et le "handicap mental" constituent des états de faiblesse classiques, qui peuvent être retenus sans mention particulière. Si la "toxicomanie" est évoquée au titre de cause distincte, alors qu'elle pourrait être absorbée par la "maladie psychique" (ce qui est le cas en droit allemand), cela tient notamment au fait qu'elle figure aussi expressément parmi les causes de la privation de liberté à des fins d'assistance (cf. infra, art. 221, al. 1), de même qu'elle est mentionnée à l'art. 5, ch. 1, lit. e CEDH. L'avant-projet renonce à faire explicitement référence au concept de la "seelische Behinderung" qui a été retenu par le législateur allemand. Difficile, sinon impossible à traduire, cette notion fait référence au handicap ou à la charge qui affecte le bien-être de la personne. Le choix s'est porté sur un concept plus large, celui "d'autre état de faiblesse affectant la condition personnelle"; il permet en particulier d'appréhender les personnes âgées dépendantes de l'aide d'autrui (à propos des différents cas d'états de faiblesse, cf. aussi "Bericht 95", p. 75 ss.). Mais l'existence d'un état de faiblesse ne suffit pas à elle seule à justifier l'instauration d'une curatelle; le fait que "la personne majeure est totalement ou partiellement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts" en constitue la condition nécessaire préalable.

La curatelle personnelle est ordonnée, tout comme les curatelles spéciales, soit à la requête de l'intéressé, soit d'office. Les charges imposées à la famille et la protection des tiers, dont il est question à l'art. 101, al. 2, méritent d'être mentionnées à nouveau, même si le texte légal y fait déjà référence de façon générale à l'art. 1, al. 2 AP 98 I. Il convient, en effet, de les prendre en compte au moment de statuer au sujet de l'instauration d'une curatelle; ces éléments se retrouvent aussi dans la formulation des art. 369 et 370 CC. Par contre, contrairement à l'art. 1, al. 2, il n'est pas fait état de "la sécurité des affaires", car il s'agit là d'un aspect qui n'est en principe pas relevant par rapport à la question de savoir si une mesure doit ou non être appliquée.

II. Contenu

Art. 102

¹ La personne soumise à une curatelle est assistée des conseils et de l'appui du curateur; celui-ci se préoccupe de son bien-être tout en respectant sa liberté d'organiser sa vie selon ses propres désirs et conceptions, en fonction de ses aptitudes.

² Sous réserve des dispositions relatives au consentement des autorités, la curatelle personnelle n'a pas d'influence sur l'exercice des droits civils et sur la liberté d'agir de l'intéressé.

Il ressort clairement de la formulation de l'art. 102, al. 1, 1ère phrase, que la curatelle personnelle constitue une mesure construite selon le modèle de l'art. 308, al. 1 CC (à ce sujet, cf. Ivo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg, AISUF Nr. 151, 1996, en particulier p. 252 ss). Il s'agit avant tout d'une assistance personnelle adaptée à l'état de faiblesse en question, le curateur n'ayant toutefois aucune compétence pour imposer ou ordonner quelque chose dans l'exercice de son mandat. Il est cependant aussi envisageable que l'assistance apportée par le curateur se rapporte à la gestion de biens. La deuxième phrase du premier alinéa est empruntée au § 1901, al. 1, 2ème phrase du BGB allemand, dont la formulation s'avère convaincante. En tant que telle, la curatelle personnelle n'a pas d'incidence sur l'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne concernée. (Quant à l'incidence des curatelles spéciales, le texte légal en fixe expressément les contours dans le cadre des dispositions concernées). La réserve relative au consentement des autorités se rapporte exclusivement à l'art. 184, al. 3 AP 98 I, disposition selon laquelle "les contrats passés entre la personne soumise à la curatelle et le curateur requièrent dans tous les cas le consentement de l'autorité de curatelle".

B. Curatelles spéciales

I. En général

Art. 103

¹ Lorsque les circonstances l'exigent, la curatelle personnelle est complétée, à la requête de l'intéressé ou d'office, par une curatelle spéciale.

² L'autorité renonce à instituer une curatelle spéciale dans les cas où la sauvegarde des intérêts de la personne peut tout aussi bien être assurée par une représentation volontaire ou par d'autres formes d'aide.

³ Constituent des curatelles spéciales, la curatelle de gestion, la curatelle de coopération et la curatelle de représentation.

Lorsque les états de faiblesse dont il est question à l'art. 101, al. 1 s'accompagnent d'un besoin d'aide spécifique qui va au-delà de ce qui peut être fait dans le cadre d'une curatelle personnelle, celle-ci doit être complétée par une curatelle spéciale. La question de savoir si les conditions d'application en sont ou non réalisées se détermine en fonction des conséquences juridiques de la mesure envisagée. A cet égard, le nouveau droit offre une grande souplesse, vu qu'il est fondé sur le principe du calibrage des mesures en fonction des besoins spécifiques (massgeschneiderte Massnahmen). Bien évidemment, ce sont les principes énoncés aux art. 21 à 24 AP 98 I qui revêtent ici une importance particulière. Mais, il convient par ailleurs de prendre en compte la restriction prévue par l'art. 103, al. 2. La formulation de cette dernière disposition s'inspire largement du § 1896, al. 2 BGB qui peut être appliqué par analogie moyennant la prise en compte des différences que comporte l'AP 98 I du point de vue du catalogue des mesures (il s'agit d'une application "mutatis mutandis"). L'art. 103, al. 2 constitue une concrétisation du principe de la proportionnalité évoqué à l'art. 23 AP 98 I. L'art. 103, al. 3 fournit la liste des curatelles spéciales, à savoir la curatelle de gestion, la curatelle de coopération et la curatelle de représentation. En ramenant les choses à leur plus simple expression, l'on peut dire que dans le cas de la curatelle de gestion, le curateur agit parallèlement à la personne concernée par la mesure, que dans celui de la curatelle de coopération, il agit en concours avec elle, alors que dans le cas de la curatelle de représentation, il agit à sa place.

II. Forme des curatelles spéciales

1. Curatelle de gestion

Art. 104

¹ Dans le cadre de son pouvoir de gestion, le curateur peut agir en lieu et place de la personne soumise à la curatelle.

² Les restrictions de l'exercice des droits civils et de la liberté d'agir se limitent à l'imputation à la sphère juridique de l'intéressé des actes de gestion effectués par le curateur, respectivement à l'obligation de s'en accommoder.

³ Le principe de l'antériorité s'applique lorsque les actes juridiques de la personne soumise à la mesure et ceux du curateur produisent des effets inconciliables; les prétentions en dommages-intérêts fondées sur l'équité demeurent réservées.

L'alinéa 1er de la disposition, complété par l'alinéa 2, détermine l'étendue des compétences du curateur de gestion: le curateur agit dans le cadre déterminé et les limites fixées par l'art. 107, al. 3 AP 98 I quant à l'objet, et par les art. 163 et 164 s'agissant de ses droits et ses devoirs. Toutefois, conformément au principe énoncé aujourd'hui à l'art. 417, al. 1 CC, la personne concernée conserve l'exercice des droits civils; les restrictions se limitent à l'imputation à la sphère juri-

dique de l'intéressé des actes de gestion effectués par le curateur, respectivement à l'obligation de s'en accommoder.

C'est ici qu'apparaît aussi le nouveau concept de "la liberté d'agir" (Handlungsfreiheit). Alors que l'exercice des droits civils (Handlungsfähigkeit) se rapporte à la capacité d'assumer une responsabilité ou de faire face à un engagement à titre personnel (Verantwortungsfähigkeit, Bindungsfähigkeit, Verpflichtungsfähigkeit), qu'il s'agisse d'actes de nature contractuelle ou délictuelle, la liberté d'agir (Handlungsfreiheit) se rapporte, quant à elle, à la liberté personnelle (persönliche Freiheit) de la personne concernée; cette liberté porte sur la faculté d'entreprendre ou de renoncer à une action et celle d'aménager sa vie de telle ou telle manière. Du point de vue du principe, la liberté d'agir ne devrait pas être atteinte par la curatelle de gestion: ainsi, il n'y a pas d'acte spécifique dont l'exercice serait subordonné au consentement du curateur. Dans les faits, la liberté d'agir de la personne visée par la curatelle de gestion connaît toutefois des limites; l'on songe notamment à celles qui découlent des compétences reconnues au curateur dans le cadre de l'art. 163, al. 1, ch. 2 AP 98 I. Ce sont ces effets indirects qui sont visés par l'art. 104, al. 2 qui fait état de restrictions de la liberté d'agir liées à l'imputation à la sphère juridique de l'intéressé des actes de gestion effectués par le curateur, respectivement à l'obligation de s'en accommoder.

L'art. 104, al. 3 fixe la règle applicable dans le cas du concours résultant d'actes juridiques effectués à la fois par la personne sous curatelle et par le curateur. Il est proposé d'adopter le principe de l'antériorité pour les cas de conflits découlant de cette double compétence; il convient de réserver les prétentions en dommages-intérêts pour l'hypothèse dans laquelle le résultat serait inéquitable.

2. Curatelle de coopération

Art. 105

¹ Dans le cadre de la coopération, la personne soumise à la curatelle agit avec le consentement du curateur.

² L'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne soumise à la curatelle sont limités en conséquence.

La curatelle de coopération est caractérisée par l'exigence du consentement du curateur aux actes visés par le cadre légal de la mesure (al. 1): seule l'action commune peut conduire à l'acte parfait; ni la personne soumise à la curatelle ni le curateur ne peuvent faire état d'une compétence prédominante. La mesure figure aujourd'hui déjà dans le droit de la tutelle à l'art. 395, al. 1 CC; elle est connue sous l'appellation "Conseil légal coopérant". Comme le fait l'art. 104 pour la curatelle de gestion, l'art. 105 se contente d'énoncer le principe; les détails de la mesure résultent de la définition du contenu des curatelles spéciales (art. 107 et 108 AP 98 I) et des normes se rapportant aux missions et secteurs visés par la mesure (art. 165 et 166 AP 98 I). Contrairement à ce qui est le cas pour la curatelle de gestion, l'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne concernée sont limités en fonction des compétences accordées au curateur, puisque celle-ci ne peut agir seule.

3. Curatelle de représentation

Art. 106

¹ Dans le cadre de la représentation, le curateur agit pour le compte de la personne soumise à la curatelle.

² L'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne soumise à la curatelle sont limités en conséquence.

Dans le cadre de la curatelle de représentation, le curateur est le représentant légal de la personne soumise à la mesure. Il agit seul pour le compte de la personne concernée et avec effets pour celle-ci (cf. toutefois aussi l'art. 19, AP 98 II, 1). Ici encore, il n'est question que du principe, alors que pour le surplus l'on se référera aux art. 107 et 108 AP 98 I, d'une part, et aux art. 165 et 166 AP 98 I, d'autre part. Il va de soi que par rapport aux secteurs visés par la représentation légale, l'exercice des droits civils de la personne concernée est limité en conséquence; cela vaut aussi, bien que de façon indirecte seulement, pour la liberté d'agir. Là où le représentant légal dispose du pouvoir d'imposer à la personne qu'elle adapte son comportement à certaines exigences, la liberté d'agir est naturellement aussi réduite en conséquence; c'est ainsi que dans certaines circonstances, il faut reconnaître au représentant légal des compétences qui s'apparentent à celles que détiennent les détenteurs de l'autorité parentale sur la base des art. 301 ss CC; une application par analogie de ces dispositions doit cependant tenir compte du fait que la représentation légale dont il est ici question concerne des majeurs et non des mineurs.

III. Contenu

1. Objet

Art. 107

¹ La coopération et la représentation se rapportent à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés.

² En cas de besoin d'aide particulièrement prononcé, notamment lorsque la personne soumise à la curatelle est frappée d'une incapacité durable de discernement, la représentation peut avoir une portée générale.

³ La gestion se rapporte à des parties ou à l'ensemble des revenus, à des parties ou à l'ensemble de la fortune, ou encore à l'ensemble du patrimoine.

Le premier alinéa de la disposition contient un principe fondamental du nouveau droit: le secteur visé par la coopération ou la représentation (c'est-à-dire par la curatelle de coopération ou de représentation) est défini, de cas en cas, par rapport à des actes juridiques et des actions de nature déterminée. Le groupe d'experts s'est ici inspiré du "Betreuungsrecht" allemand (cf. § 1896, al. 2 BGB ab initio: "Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist"). Le principe de la proportionnalité se manifeste ici de façon notoire (cf. supra art. 23). C'est le contenu des art. 165 et 166 AP 98 I qui permet de comprendre ce qu'il faut entendre par "missions" et "secteurs d'action".

L'alinéa 2 de la disposition consacre "la représentation de portée générale" au titre de mesure de protection la plus étendue. Parmi les mesures liées à l'exercice

d'un mandat, c'est celle qui va le plus loin et par rapport à laquelle une comparaison avec l'interdiction du droit actuel paraît la plus légitime. Elle correspond à l'institution prévue par la législation autrichienne "Besorgung aller Angelegenheiten der behinderten Person" qui figure dans le "Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen" (§ 273 ABGB).

L'alinéa 3 concerne le domaine couvert par la curatelle de gestion. Celle-ci peut se rapporter au revenu ou à la fortune, à tout ou partie de ces éléments du patrimoine, ou encore à l'ensemble de celui-ci. Ce sont les art. 163 et 164 AP 98 I qui fixent les compétences du curateur propres aux différentes hypothèses visées par la loi.

2. Combinaison de mesures

Art. 108

¹ La coopération et la représentation légale peuvent être appliquées simultanément, chacune des mesures se rapportant à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés.

² La coopération et la représentation peuvent aussi être associées à une curatelle de gestion.

³ Une représentation de portée générale inclut de plein droit la gestion de l'ensemble du patrimoine.

Il est conforme à l'idée de la mesure calibrée que selon la nature des besoins d'une même personne l'on puisse faire intervenir à la fois la coopération et la représentation légale, voire la gestion légale. Il est ainsi concevable qu'une même personne soit soumise à une curatelle de gestion par rapport à un revenu ou une fortune d'un montant déterminé (voire par rapport à tout le patrimoine), tout en bénéficiant d'une curatelle de coopération ou de représentation par rapport à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés. La représentation de portée générale comprend nécessairement la gestion de l'ensemble des revenus et de la fortune.

C. Curatelles de substitution et de crise

I. Curatelle de substitution

Art. 109

¹ Le curateur dont les intérêts s'opposent à ceux de la personne soumise à la curatelle, ou celui qui est empêché d'agir, est relayé dans ses fonctions par un curateur substitut, dans la mesure où les circonstances l'exigent.

² L'existence d'un conflit d'intérêts met fin au pouvoir de représentation du curateur; demeure réservée la protection des tiers de bonne foi.

La curatelle de substitution remplace les chiffres 2 et 3 de l'art. 392. La question du pouvoir de représentation de ce curateur, aujourd'hui controversée dans la jurisprudence et la doctrine, reçoit une réponse claire à l'al. 2. En ce qui concerne les enfants sous autorité parentale, le nouvel art. 304, al. 1 CC (cf. AP 98 II, 2) contient un renvoi exprès au contenu de l'art. 109.

II. Curatelle de crise

Art. 110

Un curateur de crise est désigné à la personne majeure pour les affaires urgentes, lorsqu'en raison d'une absence, d'une incapacité passagère de discernement ou d'autres causes semblables, elle ne peut ni agir elle-même ni désigner une personne en qualité de représentant volontaire.

Cette norme se substitue au ch. 1er de l'art. 392 CC. Si dans la pratique actuelle l'application de la disposition s'est peu à peu étendue à d'autres hypothèses que les "affaires urgentes", l'art. 110 AP pourrait rétablir un usage plus spécifique de la mesure, vu que les curatelles de coopération et de représentation peuvent parfaitement être limitées à une seule mission, voire même à une intervention unique (cf. art. 166, al. 1 AP 98 I). Le nouvel article 304, al. 1 CC (cf. AP 98 II, 2) fait aussi référence à la curatelle de crise en vue d'une application par analogie.

III. Dispositions communes

Art. 111

¹ Le curateur substitut et le curateur de crise se conforment aux instructions de l'autorité de curatelle.

² Si, dans le cadre de l'exercice d'une curatelle spéciale, la validité des actes du curateur est subordonnée au consentement de l'autorité de curatelle, l'exigence s'applique aussi à la curatelle de substitution ou de crise.

Le premier alinéa de cette nouvelle disposition reprend le contenu de l'art. 418 CC en renonçant toutefois, dans le texte allemand, à la formulation quelque peu pédante selon laquelle les instructions de l'autorité tutélaire sont "genau zu beobachten" par le curateur. L'alinéa 2 se réfère à l'art. 184, al. 1 AP 98 I; il est légitime qu'un curateur de substitution ou de crise exerçant des missions de représentation n'ait pas plus de pouvoirs que ne l'aurait un curateur de représentation au sens de l'art. 106 AP.

Chapitre II: De l'application et de la levée de la mesure

A. Compétence

I. En général

Art. 121

¹ L'application, la modification et la levée de la curatelle sont du ressort de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel l'intéressé a sa résidence habituelle.

² Lorsqu'il n'est pas possible d'établir une résidence habituelle, la compétence appartient à l'autorité du lieu où se trouve l'intéressé.

³ Les cantons peuvent décréter que leurs ressortissants, dont la résidence habituelle se situe sur leur territoire, seront soumis à l'autorité de curatelle de la commune d'origine, lorsque celle-ci a en totalité ou en partie la charge de l'assistance publique.

En lieu et place de la compétence fondée sur le domicile de la personne concernée (art. 376, al. 1 CC), l'AP consacre la compétence liée au lieu de la résidence habituelle. Aujourd'hui déjà, la tendance en matière d'interprétation de la notion de domicile évolue dans ce sens (cf. Schnyder/Murer, Commentaire, no 34 ss, ad art. 376 CC). Cette solution fonctionnelle correspond aussi à celle qui s'est imposée en DIP (cf. le renvoi à la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs opéré par l'art. 85, al. 1 LDIP, ainsi que la compétence formelle au "lieu de la résidence habituelle" consacrée par l'art. 85, al. 2 LDIP). La compétence subsidiaire reconnue à "l'autorité du lieu où se trouve l'intéressé" se recoupe avec celle qui figure à l'art. 315, al. 2 CC régissant les mesures de protection de l'enfant. L'al. 3 de l'art. 121 AP reprend le contenu de l'art. 376, al. 2 CC. C'est dans le cadre de la suite des travaux préparatoires qu'il conviendra de déterminer si cette "règle bernoise" ("Berner Regel") correspond encore à un besoin; bien évidemment les exigences relatives à l'organisation des autorités (art. 31 ss AP 98 I) seraient aussi applicables à ce cas particulier.

II. Changement de compétence

Art. 122

¹ Une compétence établie en un lieu déterminé est maintenue jusqu'à ce que l'autorité ait statué quant aux mesures à prendre.

² Lorsqu'une personne soumise à une curatelle acquiert un nouveau lieu de résidence habituelle, la compétence est transférée aux autorités de la nouvelle résidence dès que la sauvegarde de ses intérêts l'exige, mais au plus tard au terme d'une période de deux ans.

³ Si la sauvegarde des intérêts de la personne soumise à une curatelle l'exige, le transfert de compétence s'effectue sans changement simultané de curateur; tel est notamment le cas si la continuité de l'assistance ne peut être assurée d'une autre manière.

Le premier alinéa de cette disposition correspond à une économie de procédure et prévient les conflits de compétence. Mais l'un des problèmes les plus épineux du droit de la tutelle est celui du changement de domicile (dorénavant du lieu de la résidence habituelle) postérieur à l'application d'une mesure (cf. art. 377 CC, ainsi que la pratique et la doctrine se rapportant à cette disposition). La nouvelle réglementation vise une clarification de la situation. Mais elle se soucie aussi de la diversité des cas; la souplesse introduite dans la loi ne peut toutefois s'étendre au-delà des deux ans qui suivent le transfert du lieu de la résidence habituelle. Par ailleurs, il peut être dans l'intérêt bien compris de la personne concernée qu'un transfert du lieu de la résidence habituelle ne s'accompagne pas automatiquement de la désignation d'un nouveau curateur; c'est la continuité de l'action qui figure ici au premier plan. L'autorité de curatelle peut et doit prendre en compte ces éléments lorsque se pose la question d'un changement de curateur.

B. Procédure

Art. 123

La procédure est réglée par le droit cantonal, sous les réserves suivantes:

- 1. L'autorité procède d'office à l'établissement des faits.**
- 2. Toutes les mesures instituées contre le gré de l'intéressé, ainsi que les curatelles de coopération et de représentation, sont du seul ressort de l'autorité siégeant au complet; les autres mesures peuvent être appliquées par l'un des membres de l'autorité.**
- 3. L'intéressé doit être entendu personnellement par l'autorité même qui détient le pouvoir de décision, à moins que cela ne s'avère impossible ou que le rapport de l'expert ne déclare que l'audition n'est pas admissible.**
- 4. Toutes les procédures concernant des personnes frappées d'une maladie psychique ou d'une incapacité durable de discernement requièrent le concours d'un expert; dans les autres cas, celui-ci est commis en fonction des besoins.**
- 5. Au besoin, l'autorité ordonne l'assistance juridique.**

La disposition relative à la procédure débute par la formule usuelle rappelant la compétence de principe du canton (cf. par ex. le chapeau des art. 254 et 397e CC), même si celle-ci devient toute relative compte tenu de l'importance des réserves émises dans certains cas par le droit fédéral. Il est vrai que le droit de la tutelle, ainsi que le futur droit de la protection des adultes, constituent un domaine du droit privé dans lequel des règles unifiées de procédure s'imposent plus qu'ailleurs. Avec sa référence à la maxime inquisitoire (cf. aussi art. 254, ch. 1 et 280, al. 2 CC), le premier chiffre de l'art. 123 énonce une évidence, vu qu'il s'agit de mesures qui peuvent être appliquées d'office. Dans le chiffre 2, il est aussi tenu compte du fait que l'autorité de curatelle est un organe spécialisé. Il se justifie de mettre en oeuvre ces compétences professionnelles lors de décisions particulièrement importantes et lors de mesures appliquées contre le gré de l'intéressé. Le principe figurant au chiffre 3 correspond à ce qui est exigé par la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de procédure judiciaire relative à la privation de liberté à des fins d'assistance (ATF 115 II 130 E. 5/6); mais la disposition va au-delà de la jurisprudence rendue à cet égard par le Tribunal fédéral en matière d'interdiction (ATF 117 II 137 E. 4), arrêt critiqué dans la doctrine. Les exceptions (audition impossible ou jugée inadmissible par l'expert) sont justifiées dans leur essence et ne sont pas entièrement nouvelles (cf. ATF 116 II 406 E. 2, concernant la privation de liberté à des fins d'assistance et l'art. 374, al. 2 in fine CC). Le chiffre 4 s'inspire du modèle des art. 374, al. 2 et 397e, ch. 5 CC, alors que le nouveau chiffre 5 reprend l'art. 397f, al. 2 CC.

C. Mesures provisoires

Art. 124

¹ S'il y a péril en la demeure, l'autorité peut instituer une curatelle à titre provisoire.

² Cette mesure doit être remplacée par une mesure ordinaire ou levée aussi rapidement que possible.

Dans le droit de la tutelle, tout comme dans le droit à venir, la protection des personnes concernées passe nécessairement par l'existence de mesures provisoires. Aussi, l'art. 124 prévoit-il à cet égard une compétence conférée à l'autorité de curatelle; mais la disposition ne figurera plus, comme cela est le cas aujourd'hui, dans une subdivision étrangère à sa finalité (l'art. 386 CC se trouve dans le chapitre relatif à la nomination du tuteur, objet avec lequel elle n'a pas de rapport juridique direct). L'autorité de curatelle peut appliquer, à titre provisoire, toutes les formes de curatelle. Il est toutefois permis de penser que dans le droit futur la mise en oeuvre des mesures provisoires pourrait être plus rare qu'aujourd'hui, compte tenu du fait que les mesures à envisager quant au fond sont beaucoup mieux calibrées et ciblées que dans le droit en vigueur. L'expérience a par ailleurs démontré que les mesures provisoires sont parfois maintenues sur une période trop étendue; l'alinéa 2 cherche à y porter remède. Une disposition correspondant à l'art. 386, al. 3 CC relatif à la publication de la décision n'est plus nécessaire; en effet, l'art. 126 AP 98 I s'étend aussi pleinement aux mesures provisoires.

D. Voie de droit

Art. 125

¹ L'intéressé ou une personne qui lui est proche peut adresser un recours à l'autorité de surveillance contre la décision de l'autorité de curatelle, dans les trente jours à partir de sa communication.

² Ce droit s'étend au rejet d'une demande de modification ou de levée d'une mesure.

Dans ce nouvel article, le Code civil détermine la voie de recours interne au canton. Le fait que la qualité pour recourir appartienne aussi à la personne proche revêt une importance significative. L'alinéa 2 repose sur l'art. 397d, al. 2 CC qui a servi de modèle dans ce contexte (cf. par ailleurs les art. 127 et 162, al. 3 AP 98 I). Contrairement à ce qui est notamment le cas à l'art. 373, al. 2 CC, le recours auprès du Tribunal fédéral n'a plus été réglé dans le Code civil lors des réformes récentes. Par ailleurs, l'on est en droit de partir de l'idée que d'ici l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'on disposera d'une nouvelle loi fédérale d'organisation judiciaire. Dans le cadre de l'élaboration de celle-ci, il conviendra de ne pas oublier la protection des adultes.

E. Publicité de la mesure

Art. 126

¹ **Celui qui invoque un intérêt rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de curatelle qu'elle lui indique si une personne déterminée est soumise ou non à une mesure de curatelle.**

² **Dans la mesure où cela est opportun, l'autorité de curatelle est habilitée à prendre elle-même l'initiative d'orienter des tiers sur l'existence d'une curatelle.**

³ **L'existence d'une curatelle peut aussi être opposée à des tiers de bonne foi; la personne sous curatelle répond du dommage causé à ceux qu'elle a induits en erreur à propos de l'étendue de son exercice des droits civils.**

C'est avec raison que les dispositions du droit actuel de la tutelle relatives à la publication ont été l'objet de critiques et qu'elles ont été remises en question de lege ferenda (cf. Schnyder/Murer, Commentaire, no 98 ss, ad art. 375). Elles n'atteignent pas leur but et sont inutilement discriminatoires. Il convient ainsi de prévoir une réglementation tout à fait nouvelle. Le présent AP en tient compte: il renonce au principe de la publication. Celui qui invoque un intérêt rendu vraisemblable (cf. art. 970, al. 2 CC) peut obtenir l'information nécessaire, laquelle peut aussi porter sur l'inexistence d'une curatelle. De plus, l'autorité de curatelle a le droit (le cas échéant le devoir) d'orienter certains tiers de sa propre initiative (cf. à ce sujet l'art. 397, al. 2 CC du droit actuel).

La nouvelle réglementation se préoccupe moins de la sécurité des affaires; toutefois, compte tenu des problèmes que soulève la consultation des publications effectuées dans les feuilles d'avis officiels, la différence n'est pas aussi importante qu'il n'y paraît de prime abord. L'alinéa 3 du présent article est dominé par le principe selon lequel la personne qui doit se soumettre à une curatelle en raison d'un état de faiblesse doit aussi pouvoir en tirer les avantages liés à la mesure. La sécurité des affaires est néanmoins également prise en compte au travers d'une disposition élaborée selon le modèle de l'art. 411, al. 2 CC (abstraction faite de l'usage raisonnable qui sera fait par l'autorité de curatelle de l'alinéa 2).

F. Levée de la mesure

Art. 127

Toute mesure doit être levée ou remplacée par une autre mesure appropriée, dès qu'elle n'est plus justifiée.

Un principe fondamental du droit de la tutelle et du futur droit de la protection des adultes se matérialise dans l'exigence selon laquelle toute mesure doit être levée, respectivement remplacée par une autre mesure appropriée, dès qu'il n'y a plus de raison de la maintenir. Cette exigence découle aussi du droit à l'autodétermination (art. 21) et des principes de la proportionnalité (art. 23) et de la subsidiarité (art. 24 AP 98 I). Autant que possible, les mesures de protection des adultes devraient elles-mêmes devenir superflues si elles sont mises en oeuvre de façon appropriée. Cela vaut en particulier dans l'optique du nouveau droit. Il découle de l'art. 125, al. 2 AP que l'intéressé ou une personne qui lui est proche peuvent présenter une requête en mainlevée.

Chapitre III: Du curateur

Dans le droit de la tutelle en vigueur, la nomination du tuteur fait l'objet de nombreuses dispositions (art. 379 à 391 CC). Il en sera de même dans le nouveau droit. Mais la plupart des dispositions se comprennent sans qu'il soit nécessaire de les accompagner d'un long commentaire. De ce fait, le rapport explicatif prend ici une tournure plus brève que ce ne fut le cas dans les parties précédentes.

A. Personne du curateur

I. Conditions générales

Art. 141

¹ **En qualité de curateur, l'autorité de curatelle désigne une personne physique dont les qualités personnelles et les connaissances sont adaptées aux missions définies par la mesure.**

² **L'autorité procède d'office à l'examen des aptitudes générales et particulières des personnes qui lui sont proposées ou qu'elle prend elle-même en considération.**

³ **Des circonstances particulières peuvent justifier la désignation de plusieurs personnes, lesquelles participent à l'exercice de la curatelle selon les attributions définies par l'autorité.**

Le fait de poser des exigences quant aux qualités des titulaires des mandats constitue une particularité de ce domaine du droit qui diffère ainsi des autres secteurs régis par la juridiction gracieuse. Cela tient aussi au fait que les titulaires des mandats peuvent être des personnes privées qui ne sont pas des professionnels. Ainsi la formule très sobre de l'art. 379, al. 1 CC "personne majeure apte à remplir les fonctions" est développée dans le cadre des alinéas 1 et 2, sur la base des expériences enregistrées dans la pratique et du développement de la doctrine. Dans ce contexte, l'on consultera en particulier la thèse de Ralph Dischler, *Die Wahl des geeigneten Vormunds*, Diss. Freiburg 1984, AISUF Nr. 64. La possibilité de désigner deux ou plusieurs mandataires est maintenue (pour le droit actuel, cf. notamment Josef Bokstaller, *Die mehrfache Vormundschaft* [Art. 379 II ZGB], Diss. Freiburg 1978). Cette institution (trop) peu utilisée pourrait prendre une signification nouvelle dans un système fondé sur le principe du calibrage des mesures.

II. Voeux de l'intéressé et de ses proches

Art. 142

¹ **La personne de confiance proposée par l'intéressé est désignée en qualité de curateur si elle est apte à remplir la fonction et disposée à accepter le mandat.**

² **La récusation par l'intéressé d'une personne déterminée doit être respectée dans la mesure où elle ne fait pas obstacle à la désignation d'un curateur apte à remplir la fonction.**

³ Les vœux du conjoint ou d'autres proches sont pris en compte de façon appropriée, lorsque l'intéressé est privé de la faculté de faire des propositions en raison de l'incapacité de discernement.

La disposition reprend la ratio legis de l'art. 381 CC. Il s'agit là de l'une des concrétisations les plus importantes du droit à l'autodétermination dont il est question à l'art. 21 AP 98 I, référence étant faite plus particulièrement à l'alinéa 3. Les aptitudes insuffisantes ou le manque de disponibilité pour l'acceptation du mandat constituent les seules limites par rapport à la prise en compte de la proposition présentée. Pour la question de savoir si la personne proposée peut décider librement ou non d'accepter ou de refuser le mandat, l'on se référera à l'art. 146 AP 98 I. L'idée à l'origine de l'alinéa 2 est reprise du § 1897, al. 4 BGB, mais la mise en oeuvre n'est pas identique.

III. Proches

Art. 143

A défaut de proposition relevante de l'intéressé, les proches jouissant des aptitudes requises, notamment le conjoint, les enfants ou les frères et soeurs, peuvent être désignés en qualité de curateur; le risque de conflits d'intérêts fait l'objet d'une attention particulière.

Pour partie, cette disposition suit le modèle de l'art. 380 CC. Il ressort néanmoins clairement du texte légal que le critère de la confiance accordée au curateur prime sur celui du lien de parenté (ce qui a déjà été admis par la doctrine et la jurisprudence relatives aux rapports existant entre les art. 380 et 381 CC). Que des proches puissent être désignés en qualité de mandataires et que l'on attende d'eux une disponibilité particulière, voilà des éléments qui ne peuvent être ignorés par le législateur. Mais, il importe aussi de tenir compte du fait que le risque de conflits d'intérêts est particulièrement élevé dans ce contexte. Toutefois, lorsque le conflit d'intérêts ne porte que sur des interventions ponctuelles, la protection de la personne concernée par la mesure peut aussi être assurée par la désignation d'un curateur de substitution (art. 109 AP 98 I).

IV. Curateur privé et curateur professionnel

Art. 144

¹ Si l'intéressé ne fait pas de proposition et qu'il n'est pas non plus possible de confier le mandat à un proche, l'autorité attribue la charge à un curateur privé apte à remplir la fonction ou désigne un curateur professionnel; attaché à un service social privé ou public, ce dernier doit disposer d'une formation et d'aptitudes répondant aux exigences de missions déterminées.

² Les cantons veillent à l'existence de services sociaux disposant de personnel formé et de l'équipement nécessaire.

Il ne sera de loin pas toujours possible de trouver des curateurs répondant aux qualités requises en application des art. 142 et 143. L'on recourra alors à la désignation d'une personne qui n'est pas proposée par l'intéressé et qui ne fait pas non plus partie de ses proches. Mais cela n'exclut pas pour autant que le mandat soit confié à un "curateur privé" (c'est-à-dire un curateur qui n'est pas un profes-

sionnel). Les expériences enregistrées jusqu'alors ont toutefois démontré que l'heure du curateur professionnel a alors le plus souvent sonné. Il paraît légitime que ce groupe de professionnels indispensable à la mise en oeuvre de la protection des adultes soit ancré en bonne et due forme dans la loi. En cas d'intervention de curateurs professionnels, l'autorité de curatelle n'est alors plus la seule à disposer de connaissances spécialisées. L'on se référera aussi à l'art. 150 AP 98 I, disposition selon laquelle le curateur provisoire doit être un professionnel. L'alinéa 2 de l'art. 144 est calqué sur l'art. 171 CC. La disposition revêt une importance tout aussi grande, pour ne pas dire plus, que la norme correspondante de la protection de l'union conjugale.

V. Motifs d'incompatibilité

Art. 145

Constituent des motifs particuliers d'incompatibilité avec l'exercice de la fonction de curateur, l'existence de conflits d'intérêts avec la personne soumise à la curatelle, ainsi que la qualité de membre ou de secrétaire de l'autorité qui a ordonné la mesure.

C'est de façon délibérée que le nouvel article relatif aux motifs d'incompatibilité se présente sous une forme plus concise que l'art. 384 CC. Les chiffres 1 et 2 de la disposition en vigueur paraissent en effet aller de soi. En dérogation à la formulation relativement ouverte du chiffre 4 du droit actuel, la qualité de membre ou de secrétaire de l'autorité qui a ordonné la mesure exclut une désignation en qualité de curateur.

VI. Obligation d'accepter le mandat

Art. 146

¹ L'obligation d'accepter un mandat de curateur constitue un devoir de la personne retenue par l'autorité de curatelle, lorsqu'elle est apte à remplir la fonction et que l'on peut raisonnablement lui demander de l'assumer.

² La personne retenue par l'autorité ne peut être nommée en qualité de curateur qu'après s'être déclarée prête à accepter l'exercice du mandat.

L'obligation d'accepter le mandat est l'expression légale de la solidarité qui ne peut être un vain mot, même à l'époque post-moderne, en particulier dans le domaine de la protection des adultes. Toutefois, dans l'intérêt même de la personne qui a besoin d'aide, il ne peut s'agir que d'une loi imparfaite (lex imperfecta). La formulation se rapproche de celle du § 1898 BGB. La nouvelle réglementation dispense aussi le législateur de prévoir, comme cela est aujourd'hui le cas à l'art. 383 CC, des causes de dispense.

VII. Formation initiale et continue du curateur

Art. 147

¹ Les cantons veillent à l'existence des structures nécessaires à assurer la formation initiale et continue des curateurs.

² La Confédération participe aux frais de cette formation.

Dans la pratique du droit de la tutelle, l'importance primordiale de la formation initiale et continue des mandataires tutélaires donne lieu à des divergences de doctrine. Dans ce domaine, les initiatives déjà prises sont nombreuses. Mais à l'avenir, il ne devrait plus appartenir aux cantons de décider eux-mêmes de l'opportunité de répondre ou non à une mission aussi importante. Dans les limites de la compétence qui sera dévolue à la Confédération par les dispositions constitutionnelles en vigueur lors de la mise en application du nouveau droit, l'Etat central devrait aussi participer à ces frais dont l'investissement se fait en faveur des personnes handicapées.

VIII. Indemnisation du curateur

Art. 148

¹ Le curateur a droit à une indemnité équitable pour l'exercice des tâches liées à l'assistance personnelle et aux missions spéciales qui lui sont confiées.

² L'indemnité est versée par la collectivité publique; lorsque la situation patrimoniale le justifie, elle est mise pour tout ou partie à la charge de l'intéressé.

Vu que la curatelle porte sur l'exécution d'une mission officielle, il appartient en premier lieu à la collectivité publique de supporter l'indemnisation des titulaires de mandats. Jusqu'à présent, cela n'était pas prévu par la disposition se rapportant spécifiquement à cette question (art. 416 CC), norme par ailleurs largement dépassée par l'évolution de la pratique. Mais il découle toujours et encore de l'équité que la personne sous curatelle assume elle-même tout ou partie des frais si sa situation patrimoniale le permet. L'on se référera par ailleurs à l'art. 35, al. 1 et 3 AP 98 I, disposition qui confère à l'autorité de surveillance la compétence d'émettre des directives quant à la question des frais.

B. Nomination du curateur

Contrairement à ce qui est le cas du droit actuel, dans lequel la subdivision consacrée à "la nomination du tuteur" contient quantité d'éléments qui débordent de ce cadre, le nouveau droit s'en tient, par rapport à "la nomination du curateur", aux dispositions spécifiques à celle-ci.

I. Refus et contestation de la nomination

1. Moyen

Art. 149

¹ **Lorsqu'une personne de confiance ou un proche est désigné en qualité de curateur sans que l'autorité n'ait recueilli son accord personnel, la nomination peut être refusée par celui ou celle qui en est l'objet, dans les dix jours à compter de la communication de la décision.**

² **Par ailleurs, la nomination jugée contraire à la loi peut être contestée auprès de l'autorité de curatelle, dans les dix jours à compter de la décision, par la personne soumise à la curatelle et par tous ceux qui font valoir des intérêts de celle-ci.**

³ **Si la personne nommée persiste dans son refus ou lorsque la contestation de la nomination s'avère fondée, l'autorité de curatelle procède à une nouvelle nomination; si l'autorité juge la contestation infondée, elle transmet l'affaire, avec son rapport, à l'autorité de surveillance qui statuera.**

La disposition ressemble très nettement à la réglementation assez raffinée de l'art. 388 CC. La différence principale réside dans le fait que la personne qui refuse le mandat n'a plus besoin de fournir le motif. Cela résulte de l'art. 146 AP 98 I.

2. Curateur provisoire

Art. 150

Un curateur professionnel apte à répondre aux besoins est désigné par l'autorité de curatelle pour assurer l'exercice du mandat jusqu'au terme de la procédure en contestation.

Contrairement à ce que prévoit aujourd'hui l'art. 389 CC, il n'appartiendra plus à la personne "nommée" d'exercer le mandat à titre provisoire. C'est bien plus à l'autorité de curatelle qu'il revient de désigner à cet effet un curateur professionnel. Ce "curateur provisoire" ne doit pas être confondu avec le curateur prévu par l'art. 124 AP 98 dans le cadre des mesures provisoires.

3. Décision de l'autorité de surveillance

Art. 151

¹ **L'autorité de surveillance communique sa décision à la personne nommée contre son gré et à l'autorité de curatelle.**

² **Si la contestation aboutit, l'autorité de curatelle procède à une nouvelle nomination.**

La nouvelle disposition se recoupe largement avec l'art. 390 CC du droit actuel.

II. Remise du mandat

Art. 152

Lorsque la nomination est entrée en force, l'autorité de curatelle procède à la remise officielle du mandat au curateur.

Cette norme correspond à l'art. 391 CC. A ce propos, l'on se référera aussi à la disposition nouvelle relative à l'entrée en fonction (art. 161 AP 98 I).

C. Fin du mandat du curateur

Conformément à la nouvelle introduction générale, c'est le titre onzième déjà qui traite de la fin du mandat, tout comme de la fin de la mesure, alors que dans le droit actuel la question est reportée au titre douzième. Les dispositions traitant de "l'expiration des fonctions du tuteur" ne passent pas pour une pièce maîtresse du Code civil (à ce sujet, cf. en particulier la thèse de Martin Good, Das Ende des Amtes des Vormundes, Diss. Freiburg 1992, AISUF Nr. 112, et la critique vigoureuse du droit en vigueur faite par l'auteur aux pages 213 ss).

Sur la base des incitations faites par Good "de lege ferenda", les dispositions qui suivent constituent une tentative de parvenir à une réglementation qui devrait être moins sujette à des interprétations erronées.

I. Extinction de plein droit

Art. 153

¹ Le mandat du curateur prend fin de plein droit avec la levée de la mesure consécutive à l'examen du rapport final et de la reddition des comptes.

² Par ailleurs, le mandat prend fin au moment de la mise sous curatelle du curateur ou de la mort de celui-ci.

La disposition fixe de façon précise le moment auquel le mandat du curateur cesse automatiquement ("de plein droit"). La première partie contient un renvoi implicite à l'art. 157 AP 98 I. Le présent AP ne contient pas de disposition correspondant à l'art. 442 CC. Les choses paraissent, en effet, aller ici de soi. Mais cela tient aussi au fait que l'AP ne prévoit pas de règle quant à la durée du mandat, contrairement à ce que fait aujourd'hui l'art. 415 CC. Il serait facile, si le besoin s'en faisait sentir, de rédiger un texte similaire.

II. Libération des fonctions

1. Motifs

Art. 154

¹ L'autorité de curatelle relève le curateur de ses fonctions, lorsqu'il n'est plus apte à remplir les missions qui lui sont confiées, en cas de survenance d'un motif d'incompatibilité ou parce qu'il existe une autre raison importante justifiant la décision.

² Le curateur peut demander à être relevé de ses fonctions, si l'évolution des circonstances postérieures à sa désignation est telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il poursuive l'exercice du mandat.

Contrairement au droit en vigueur, l'on renonce à distinguer différentes formes de libération des fonctions (à ce sujet, cf. Good, op. cit. p. 17); il n'existera plus qu'une seule "libération des fonctions". Celle-ci est ordonnée par l'autorité de curatelle, en cas de réalisation de l'un (ou de plusieurs) des trois motifs énumérés, selon une formulation relativement ouverte, à l'alinéa 1er. Mais la libération des fonctions peut aussi être requise, lors de la réalisation de conditions déterminées, par le titulaire du mandat.

2. Procédure

Art. 155

¹ La libération des fonctions du curateur peut être requise par la personne soumise à la curatelle si elle est capable de discernement et par tous ceux qui font valoir ses intérêts; la procédure est engagée d'office lorsque l'autorité de curatelle est informée d'un motif de libération par une autre voie.

² Avant de prononcer la libération, l'autorité de curatelle procède à une clarification des faits et à l'audition du curateur.

³ Dans un premier temps, l'autorité de curatelle peut aussi évoquer la libération des fonctions en guise de menace et donner les instructions requises par les circonstances.

La procédure est réglée dans une seule disposition, alors qu'elle fait aujourd'hui l'objet de cinq articles (446 à 450 CC). Elle est engagée sur requête de l'intéressé ou d'office. L'alinéa 2 correspond à l'art. 447, al. 1 CC. A l'instar de l'art. 447, al. 2 CC, l'alinéa 3 de la nouvelle disposition prévoit que la libération des fonctions peut n'être évoquée qu'en guise de menace. Il est renoncé à la perception d'une amende, sanction qu'envisage aujourd'hui l'art. 447, al. 2 in fine CC.

D. Effets de la fin du mandat

Le texte légal consacré aux "effets de la fin du mandat" est sensiblement plus court que "de lege lata". Cela tient aussi au fait que les dispositions actuelles relatives à la prescription de l'action en responsabilité se trouvent plus à l'avant, à l'art. 42 AP 98 I.

I. Rapport et comptes finaux, restitution des biens

Art. 156

Lorsque son mandat prend fin, le curateur adresse à l'autorité de curatelle un rapport final et lui présente des comptes finaux; il remet les biens à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au mandataire qui reprend ses fonctions.

Cette disposition correspond dans une large mesure à l'art. 451 CC. La formulation de la deuxième partie a été modifiée dans le sens d'une analogie avec l'art. 326 CC.

II. Examen du rapport et des comptes finaux

Art. 157

¹ **Le rapport et les comptes finaux sont examinés et approuvés par l'autorité de curatelle, au même titre que les rapports et les comptes périodiques.**

² **Le rapport et les comptes finaux sont adressés à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au nouveau curateur; référence est faite aux moyens de faire valoir les prétentions en responsabilité.**

³ **La transmission des documents est accompagnée de la confirmation de la libération des fonctions de curateur ou de la communication du refus de l'approbation des comptes finaux.**

Du point de vue du contenu, la disposition se recoupe largement avec l'art. 453 CC. Ce qui est nouveau, c'est le renvoi fait à l'alinéa 1er in fine, aux rapports périodiques (cf. art. 182 et 183 AP 98 I).

Chapitre IV: De l'administration de la curatelle

Alors qu'aujourd'hui les art. 398 à 430 CC consacrés à l'administration de la tutelle occupent un titre entier, la nouvelle version se rapportant à "l'administration de la curatelle" se contente de neuf articles. Cela tient notamment aux raisons suivantes: les dispositions circonstanciées relatives à "l'entrée en fonction" (y compris l'inventaire selon l'art. 398, al. 3 CC) ont été largement synthétisées; certaines précisions sont contenues dans le chapitre consacré aux "formes de la curatelle"; les art. 410 et 411 CC ont été transférés dans le droit des personnes (cf. les art. 19a et 19 b CC de l'AP 98 II, 1); la responsabilité est, quant à elle, intégrée nouvellement dans le titre dixième (art. 41 ss AP 98 I).

A. En général

I. Entrée en fonction

Art. 161

¹ **Le curateur réunit le plus rapidement possible les informations nécessaires à l'acquisition d'une bonne connaissance de la personne soumise à la curatelle et de la nature des intérêts à sauvegarder; au besoin, il requiert le concours de professionnels.**

² **L'autorité de curatelle lui fournit le soutien qu'elle est en mesure de lui apporter.**

Comme cela a déjà été indiqué, les dispositions relatives à "l'entrée en fonction" ont été fortement concentrées. L'établissement de l'inventaire et une référence au placement de l'argent figurent dans la subdivision consacrée à la curatelle de gestion (art. 164), à laquelle renvoient d'autres dispositions; l'inventaire prévu par

l'art. 398, al. 3 CC tombe, alors que l'art. 404 CC est absorbé par l'art. 184. Le centre de gravité se déplace sur le devoir du curateur de réunir le plus rapidement possible les informations nécessaires à l'exécution diligente de son mandat.

II. Devoirs généraux

Art. 162

¹ Si la personne soumise à la curatelle est capable de discernement, le curateur tient compte autant que possible de son avis.

² Le curateur contribue à la mise en oeuvre de tous les moyens envisageables pour écarter ou réduire l'état de faiblesse, pour prévenir une détérioration de la santé ou pour adoucir les effets de la dépendance physique ou psychique.

³ Si le curateur acquiert la connaissance de faits qui permettent d'envisager la levée de la curatelle, il en informe l'autorité de curatelle; il en fait de même, lorsque l'évolution des circonstances exige une modification de la mesure.

Le premier alinéa reprend la substance de l'art. 409, al. 1 CC, alors que la précision fournie par l'art. 409, al. 2 CC va de soi. Les alinéas 2 et 3 énoncent des principes importants par rapport à l'administration de la curatelle; ils ont pour modèles les alinéas 3 et 4 du § 1901 BGB.

B. Curatelle de gestion

I. Gestion des revenus

Art. 163

¹ Par rapport aux revenus confiés à sa gestion, le curateur a le droit et le devoir:

- 1. d'assurer la réception, avec effet libératoire, des prestations dues par les tiers;**
- 2. de remettre à la personne soumise à la curatelle des acomptes périodiques adaptés aux circonstances;**
- 3. de représenter la personne soumise à la curatelle pour les besoins courants;**
- 4. de payer les dettes dans la mesure où cela est indiqué.**

² Le curateur est tenu par l'obligation de diligence au même titre qu'un mandataire.

³ Lorsque la gestion d'éléments de fortune issus de revenus fait partie de l'exercice des droits et des devoirs susmentionnés, les dispositions relatives à la gestion de fortune s'appliquent par analogie.

Cette disposition (en liaison avec celle qui suit) a pour but de remplacer la réglementation aujourd'hui fort rudimentaire de la curatelle de gestion par une description aussi précise que possible des compétences du curateur de gestion. Il en

ressort que la curatelle de gestion peut avoir dans certains cas des effets restreignant sensiblement l'autonomie de la personne concernée, bien que dans son principe la mesure ne limite pas l'exercice des droits civils, contrairement à ce qui est le cas pour la curatelle de coopération et la curatelle de représentation. Le contenu de cette norme est par ailleurs très explicite. Il convient d'observer que l'alinéa 1er, chiffre 3 contient aussi une compétence en matière de représentation (l'on se trouve toutefois en présence de compétences parallèles, celle du curateur étant accompagnée de la compétence propre de la personne sous curatelle).

II. Gestion de fortune

Art. 164

¹ Par rapport à la fortune confiée à sa gestion, le curateur a le droit et le devoir:

- 1. de dresser, lors de l'entrée en fonction, un inventaire des éléments de la fortune à gérer;**
- 2. d'administrer la fortune avec diligence;**
- 3. de placer l'argent comptant sans risque et avec intérêt;**
- 4. de procéder aux opérations juridiques liées à l'exercice de la gestion et d'effectuer les actes de disposition qui s'y rapportent; pour le surplus, il ne peut disposer d'éléments de fortune qu'avec le consentement spécial de la personne sous curatelle ou, si elle est incapable de le donner, de celui de l'autorité de curatelle.**

² Le curateur est tenu par l'obligation de diligence au même titre qu'un mandataire.

³ Lorsque l'exercice des droits et des devoirs susmentionnés implique la gestion d'éléments de revenus, les dispositions relatives à la gestion de revenus s'appliquent par analogie.

En ce qui concerne la signification de la mesure, l'on peut tout d'abord reprendre les développements consacrés à l'art. 163. Le cas échéant, le pouvoir de représentation sera plus étendu que dans le cas de la gestion des revenus; c'est ainsi que le curateur pourrait par exemple donner en location l'appartement de la personne sous curatelle, sous réserve du consentement de l'autorité, conformément à l'art. 184, al. 1, ch. 4 AP 98 I. Le chiffre 4 in fine de l'alinéa 1er est construit selon le modèle de l'art. 419, al. 2 CC.

C. Curatelles de coopération et de représentation

L'on se référera en premier lieu aux art. 105 à 108 AP 98 I.

I. Missions et secteurs

1. En général

Art. 165

¹ **La coopération et la représentation se rapportent à des domaines personnels, patrimoniaux ou mixtes.**

² **Le domaine de la coopération ou de la représentation est cerné au plus près; il ne doit cependant pas être limité à des interventions isolées, lorsque la satisfaction d'autres besoins est d'ores et déjà prévisible.**

³ **Lors de l'application de la mesure, les missions spécifiques et les secteurs d'action visés sont décrits de manière compréhensible et avec suffisamment de précision.**

Il est important de relever que la coopération et la représentation ne se rapportent pas nécessairement et pas seulement à des domaines patrimoniaux; comme le précise l'alinéa 1er, il peut s'agir de domaines personnels ou mixtes. Dans ce contexte, il convient toutefois de prêter une attention particulière à l'art. 167 relatif aux droits strictement personnels. Les alinéas 2 et 3 sont repris dans une large mesure du commentaire tout à fait judicieux de Dieter Schwab (Münchener Kommentar, N 35 zu § 1896 BGB). Les deux alinéas ont une résonance quelque peu pédante. Ils sont néanmoins importants pour la compréhension du nouveau droit, lequel opte en faveur des mesures calibrées.

2. En particulier

Art. 166

¹ **Les missions spécifiques peuvent tout aussi bien avoir un caractère durable qu'être limitées à une intervention unique.**

² **Les secteurs d'action déterminés englobent tout un faisceau d'intérêts à protéger, tels que l'assistance au lieu de séjour, le souci du bien-être physique et psychique, la conduite d'un procès et la conclusion de transactions, ou les négociations avec des autorités ou des compagnies d'assurances.**

³ **Le champ d'un mandat peut être défini sans référence expresse à la distinction faite par la loi entre les missions spécifiques et les secteurs d'action déterminés.**

Le nouveau droit proposé pour la Suisse se distingue du BGB allemand, en ce sens que celui-ci ne connaît que la notion des "secteurs d'action" (Aufgabenkreise), alors que l'AP établit une différence entre les "missions spécifiques" et les "secteurs d'action" (Aufgaben und Aufgabenkreise). Par là, l'on ne vise toutefois rien d'autre qu'une mise en évidence des différences très importantes qui peuvent exister dans l'étendue des domaines visés par une curatelle. Sur le plan des principes, il importe peu que le champ d'intervention soit qualifié de mission ou de secteur (falsa demonstratio non nocet; cf. l'alinéa 3 du présent article 166). Vu que la curatelle (au sens des art. 101 ss AP 98 I) peut ne concerner qu'une intervention isolée, l'on peut partir de l'idée que la curatelle de crise (cf. supra art. 110) retrouvera plus souvent le caractère de nécessité qui lui est spécifique; la "curatelle combinée" découlant du cumul des art. 392, ch. 1 et 393, ch. 2 CC, dont la

pratique a fait un large usage, appartiendra à une époque révolue. L'une des tâches futures importantes de la doctrine et de la jurisprudence consistera à définir des secteurs d'action bien adaptés aux besoins de la pratique. A cet égard, l'alinéa 2 de la présente disposition apporte un premier élément d'appui. Par ailleurs, l'on peut aussi prendre en compte les expériences faites en Autriche (avec la "Sachwalterschaft") et en Allemagne (avec le "Betreuungsrecht"). L'on peut diverger d'opinion quant à la question de savoir si le nouveau droit suisse ne devrait pas introduire un certain nombre de "menus" dans la loi. Quoi qu'il en soit, cela ne devrait en aucun cas remettre en question l'idée de base qui est celle des mesures calibrées.

II. Droits strictement personnels

Art. 167

¹ Toute représentation est exclue pour les droits liés si étroitement à la personnalité que leur exercice n'appartient dans tous les cas qu'à leurs seuls titulaires.

² Lorsque des droits sont liés si étroitement à la personnalité que les personnes capables de discernement sont tenues de les exercer elles-mêmes, la représentation de ces dernières est exclue.

³ Dans les deux cas, l'exigence d'un consentement ne s'applique qu'aux cas expressément prévus par la loi ou lorsque cela ressort de façon univoque de la décision fondant la mesure.

La présente règle tient plus particulièrement compte du fait que, selon le nouveau droit, la coopération et la représentation se rapportent aussi, de façon explicite, à des domaines personnels, ce qui peut notamment entraîner une restriction de la liberté d'agir. Mais, la disposition ménage aussi le fait que le concept des "droits strictement personnels" n'est défini nulle part ailleurs dans le Code civil (l'art. 19, al. 2 CC en fait état, sans toutefois en fixer clairement les contours). C'est ainsi que les deux premiers alinéas du présent article n'ont pratiquement pas de portée normative; il s'agit bien plus d'une définition légale des droits strictement personnels absolus (al. 1) et relatifs (al. 2). C'est l'ordre juridique dans son ensemble qui détermine le champ des droits strictement personnels (cf. par ex. l'art. 28 ou l'art. 260, al. 2 CC). Même l'alinéa 3 n'a qu'une portée normative limitée; il contient néanmoins une (demi-) présomption par rapport au défaut de l'exigence du consentement.

III. Affaires prohibées

Art. 168

¹ Les cautionnements, les donations substantielles et les constitutions de fondations sont prohibés dans le cadre de l'exercice d'une curatelle de représentation.

² Ces affaires peuvent être l'objet d'une curatelle de coopération, lorsque la décision fondant la mesure le prévoit expressément.

Variante

¹ Les personnes soumises à une curatelle spéciale ne peuvent s'engager valablement dans un cautionnement, que ce soit par elles-mêmes ou par le biais d'une coopération ou d'une représentation.

² Les donations substantielles et les constitutions de fondations sont prohibées dans le cadre de l'exercice d'une curatelle de représentation; ces affaires peuvent être l'objet d'une curatelle de coopération, lorsque la décision fondant la mesure le prévoit expressément.

La présente disposition remplace l'art. 408 CC (l'on se référera toutefois aussi à l'art. 340, al. 1 CO); Marcel Koeppel traite de cette matière dans sa monographie intitulée "Verbotene Geschäfte (insbesondere Art. 408 ZGB) - Ein Beitrag zum Handlungsfähigkeitsrecht", Diss. Freiburg 1989. Le nouvel alinéa 1er est pratiquement identique à l'art. 408 CC. Compte tenu de l'importance de l'institution de la coopération dans le nouveau droit, il est prévu de manière explicite que ces affaires peuvent faire l'objet d'une telle mesure, lorsque la décision qui la fonde le prévoit expressément. Selon la variante, toutes les personnes soumises à une curatelle spéciale seraient privées de la possibilité de s'engager valablement dans un cautionnement, ce qui reviendrait à leur appliquer à toutes le régime que la proposition de base limite aux personnes soumises à une curatelle de représentation. La disposition ne saurait s'appliquer aux personnes pour lesquelles la protection se borne à une mesure de curatelle personnelle.

IV. Réserve en faveur de l'autonomie**Art. 169**

La personne capable de discernement soumise à une curatelle de coopération ou de représentation s'engage dans tous les cas valablement par ses propres actes:

- 1. lorsque l'expression de sa volonté n'a d'autre effet que de lui procurer un avantage juridique;**
- 2. s'il s'agit d'affaires d'importance mineure se rapportant à la vie quotidienne.**

Le chiffre 1er de cette disposition remplace la première partie de l'actuel art. 19, al. 2 CC, par rapport aux personnes soumises à une curatelle de coopération ou de représentation (cf. aussi infra AP 98 II, 1, le nouvel art. 19, al. 1 in fine CC). Le chiffre 2, selon lequel la curatelle de coopération ou de représentation ne produit pas d'effets à l'égard d'affaires d'importance mineure se rapportant à la vie quotidienne, constitue une disposition nouvelle mais parfaitement justifiée (le nouvel art. 19, al. 1 in fine CC réserve également cette exception, cf. infra AP 98 II, 1). L'art. 169 est inspiré, dans son entier, du § 1903, al. 3 BGB.

Chapitre V: Du concours des autorités

Ce chapitre a presque la même fonction que l'actuel chapitre III du Titre onzième intitulé: "De l'office des autorités de tutelle". Une disposition correspondant à l'art. 425 CC du droit actuel fait pour le moment encore défaut. La question des ordon-

nances cantonales devrait être traitée dans le cadre des ordonnances fédérales qui pourraient être élaborées en relation avec le nouveau droit. Dans l'immédiat, seul l'art. 206, al. 3 AP 98 I prévoit une ordonnance fédérale. Il est toutefois envisageable que la nécessité d'autres dispositions d'exécution apparaisse au cours des délibérations ultérieures (cf. aussi l'art. 35, al. 3 AP 98 I).

A. Soutien au curateur

Art. 181

¹ A sa demande et au besoin d'office, le curateur est assisté des conseils et de l'appui de l'autorité de curatelle.

² Ce soutien ne dispense pas le curateur d'agir sous sa propre responsabilité.

Le droit actuel ne connaît pas de disposition équivalente. Mais dans la pratique, le soutien apporté au mandataire tutélaire correspond certainement à un usage courant. Vu les qualifications particulières qui sont attendues de la part de l'autorité de curatelle en vertu des exigences du droit fédéral, les attentes de tous les intéressés sont nécessairement relativement élevées. L'alinéa 2 est construit selon le modèle de l'art. 409, al. 2 CC, disposition à laquelle renonce le nouveau droit (cf. supra le commentaire consacré à l'art. 162 AP 98 I). L'idée énoncée fait aussi partie des évidences, mais il ne paraît pas superflu de lui donner corps dans la loi.

B. Examen des rapports et des comptes

I. En cas de curatelle personnelle

Art. 182

¹ Lorsque le mandat se limite à une assistance personnelle, le curateur adresse périodiquement, mais au moins tous les deux ans, son rapport d'activité à l'autorité de curatelle et renseigne celle-ci sur l'évolution de la situation de la personne soumise à la curatelle.

² Lorsque le mandat est complété par une curatelle spéciale, le rapport d'activité accompagne en règle générale la remise des comptes et les autres comptes rendus.

L'obligation d'établir un rapport, même dans le cas où le mandat se limite à une curatelle personnelle, rend compte de la signification que l'AP entend accorder au facteur de l'assistance personnelle. L'on est en droit de présumer que les contacts établis par le curateur avec l'autorité de curatelle fourniront aussi l'occasion de s'interroger sur la levée éventuelle de la curatelle personnelle ou le remplacement de celle-ci par une curatelle spéciale.

II. En cas de curatelle spéciale

Art. 183

¹ Le curateur de gestion tient une comptabilité; il la soumet périodiquement à l'examen de l'autorité de curatelle aux époques fixées par celle-ci, mais au moins tous les deux ans.

² L'obligation de soumettre des rapports périodiques à l'autorité de curatelle s'étend aux curateurs chargés d'une coopération ou d'une représentation lorsque les missions confiées ont un caractère durable; lorsque la mission s'épuise dans une intervention unique, le compte rendu et le rapport final ne font qu'un.

³ L'autorité de curatelle examine les rapports et les comptes; au besoin, elle ordonne les compléments et les rectifications qui s'imposent; elle procède ou s'oppose à l'approbation des rapports et des comptes et prend, au besoin, les mesures indiquées pour assurer la sauvegarde des intérêts de la personne soumise à la curatelle.

Le premier alinéa de la disposition se confond dans une large mesure avec l'art. 413, al. 2 CC. L'alinéa 2 tient compte du fait que la curatelle peut n'être ordonnée que pour la satisfaction d'un besoin ponctuel. L'alinéa 3 correspond à une formulation actualisée des alinéas 1 et 2 de l'art. 423 CC. La participation propre de la personne sous curatelle, dans le sens où l'entend l'art. 413, al. 3 CC, n'a pas été intégrée dans le texte légal; mais il est évident qu'il n'y est nullement fait obstacle. La valorisation d'un tel droit constituerait même une manifestation particulière du droit à l'autodétermination. L'on pourrait ainsi envisager sans autre d'introduire dans le nouveau droit une disposition spécifique consacrée à cette prérogative.

C. Consentement

A propos de cette problématique, l'on se référera en particulier à la monographie circonstanciée de Philippe Meier, Le consentement des autorités de tutelle aux actes du tuteur, Diss. Freiburg 1994, AISUF Nr 140, et aux réflexions faites par l'auteur "de lege ferenda" aux p. 556 ss.

I. Les cas

Art. 184

¹ Dans le cadre de la gestion ou de la représentation assurée par le curateur de gestion ou le curateur de représentation, le consentement de l'autorité de curatelle est nécessaire:

1. Pour acheter ou vendre des immeubles et pour les grever de gages et autres droits réels;
2. Pour construire au-delà des besoins de l'administration courante;
3. Pour prêter, souscrire des engagements de change, pour contracter des assurances sur la vie de la personne assurée et pour faire une déclaration d'insolvabilité;

4. **Pour conclure des baux à loyer d'immeubles, lorsque la personne soumise à la curatelle revêt la qualité de bailleur, ainsi que des baux à ferme;**
5. **Pour passer des contrats dont l'objet est une pension, une rente viagère ou l'entretien viager;**
6. **Pour acquérir ou liquider une entreprise et pour entrer dans une société engageant la responsabilité personnelle ou un capital important;**
7. **Pour plaider, transiger, compromettre et conclure un concordat, le tout sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur;**
8. **Pour adopter, que la personne soumise à la curatelle soit l'adopté ou l'adoptant, pour faire un contrat de mariage, pour partager une succession, pour accepter ou répudier son hérité et pour conclure un pacte successoral;**
9. **Pour transférer le lieu de la résidence habituelle de la personne soumise à la curatelle;**
10. **Pour acquérir un droit de cité ou pour y renoncer.**

² **Dans le cadre de la coopération ou de la représentation, le consentement de l'autorité de curatelle est nécessaire:**

1. **Pour conclure des baux à loyer d'immeubles, lorsque la personne soumise à la curatelle revêt la qualité de preneur de bail;**
2. **Pour passer des contrats de longue durée relatifs à la prise en charge dans des institutions ou des cliniques;**
3. **Pour souscrire à un traitement curatif ou à une intervention médicale grave, à moins que le report ne comporte un danger.**

³ **Les contrats passés entre la personne soumise à la curatelle et le curateur requièrent dans tous les cas le consentement de l'autorité de curatelle.**

Cette disposition se fonde sur les art. 421 et 422 CC. Parmi les changements, il convient de signaler tout d'abord le fait que la délivrance du consentement incombe à la seule autorité de curatelle. Compte tenu des qualifications auxquelles celle-ci est appelée à répondre, l'on est en droit d'escompter qu'elle sera à la hauteur de la tâche. S'agissant des éléments nouveaux, il convient de relever que la question du consentement est aussi réglée par la loi pour le cas de la coopération.

Le premier alinéa a trait aux cas dans lesquels la personne sous curatelle est l'objet d'une représentation. Dans la règle, il s'agira d'une curatelle de représentation; mais les hypothèses retenues par le texte légal peuvent aussi se rapporter à la représentation légale liée à une curatelle de gestion. La liste des cas prévus aujourd'hui par les art. 421 et 422 CC est amputée de:

- l'art. 421, ch. 2 et ch. 7 (à cause de l'abandon de l'art. 412 CC)
- l'art. 421, ch.12 (vu la protection des enfants)
- l'art. 422, ch. 6 (sans objet)
- l'art. 422, ch.7 (vu le nouvel alinéa 3).

Diverses dispositions maintenues subissent une classification différente. Par rapport aux contrats de baux à loyer, il faut réserver, dans le cadre de l'alinéa 2, le cas dans lequel il s'agit de l'appartement futur de la personne sous curatelle (il appartiendra aux spécialistes de décider si un bailleur à ferme ou un fermier conclut ou non des baux à loyer; le cas visé est celui du bail à ferme dans lequel un appartement est aussi objet du fermage).

Les cas prévus par l'alinéa 2 sont d'une importance telle pour la personne soumise à la curatelle que l'exigence du consentement de l'autorité de curatelle s'impose autant pour le cas de la coopération que pour celui de la représentation. L'alinéa 3 se rapporte à tous les cas de curatelles, et donc également au mandat limité à la curatelle personnelle (cf. aussi supra la réserve prévue par l'art. 102, al. 2 AP 98 I).

II. Portée du consentement

Art. 185

Si le consentement de l'autorité de curatelle compétente requis par la loi fait défaut, l'acte juridique accompli au nom de la personne soumise à la curatelle a une portée identique à celle d'un acte dont elle a elle-même pris l'initiative sans le consentement de son représentant légal.

Du point de vue de la substance, la disposition est identique à l'art. 424 CC. A cet égard, il convient toutefois de préciser que la référence s'opère dorénavant en faveur des nouveaux art. 19a et 19b CC (cf. AP 98 II, 1), compte tenu du transfert des art. 410 et 411 CC dans le droit des personnes.

D. Recours

I. Nature

Art. 186

¹ Un recours peut être adressé à l'autorité de curatelle contre les actes ou les omissions du curateur par la personne soumise à la curatelle, par ses proches et par tous ceux qui font valoir un intérêt juridique digne de protection.

² Un recours peut être adressé à l'autorité de surveillance contre les décisions de l'autorité de curatelle, dans les trente jours à partir de leur communication.

Cette disposition prend la place de l'art. 420 CC du droit en vigueur. Le cas des "omissions" du curateur, mentionné à l'alinéa 1er, est aujourd'hui déjà saisi par la pratique. L'abandon du qualificatif "capable de discernement" va de soi, vu que de toute manière les personnes incapables de discernement ne peuvent introduire elles-mêmes un recours.

II. Effet suspensif

Art. 187

¹ **Le recours contre les décisions de l'autorité de curatelle est doté de l'effet suspensif.**

² **Le recours peut être privé de cet effet tant par l'autorité qui a ordonné la mesure que par l'autorité de recours ou encore par le président de celle-ci.**

La problématique de l'effet suspensif du recours, qui n'a pas été réglée par le droit fédéral jusqu'à ce jour, trouve aussi sa place dans la loi. Il est dans la nature de ce type de rapports de protection que ni l'effet suspensif systématique ni son exclusion de principe ne peuvent répondre à la diversité des circonstances envisageables dans le présent contexte (cf. aussi les art. 314, ch. 2 et 397e, ch. 4 CC).

III. Pouvoir de cognition et décision de l'autorité de surveillance

Art. 188

¹ **L'autorité de surveillance revoit l'application du droit.**

² **Lorsqu'elle annule la décision incriminée, elle peut prendre elle-même les mesures adaptées à l'état de fait ou renvoyer la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision.**

L'alinéa 1er détermine le pouvoir de cognition de l'autorité de surveillance, alors que l'alinéa 2 tient compte, dans toute la mesure du possible, des exigences de la pratique.

Titre douzième: De l'assistance thérapeutique

Le dernier titre de la protection des adultes est consacré à "l'assistance thérapeutique". Il comprend une première partie générale et une seconde partie traitant de la privation de liberté à des fins d'assistance. S'il ressort du "Bericht 95" et des prises de position que les options de principe adoptées lors de l'introduction de la privation de liberté à des fins d'assistance sont aujourd'hui encore approuvées, il est apparu toujours plus clairement que la réglementation relative à "l'assistance dans l'institution" était déficiente. Les lacunes concernent en particulier les questions liées aux thérapies non volontaires, plus couramment appelées "traitement forcé" (Zwangsbehandlung); à ce propos, cf. notamment ATF 118 II 248 ss, 118 II 262 ss, E 6, ainsi que 121 III 208 ss. De ce fait, une réglementation légale de cette problématique, en liaison avec la privation de liberté à des fins d'assistance, est devenue incontournable. La question ne peut toutefois être limitée au cas particulier de la privation de liberté à des fins d'assistance, car les problèmes soulevés par les traitements non volontaires se posent aussi dans le cadre ambulatoire. Plus généralement, il s'agit des droits des patients. C'est la raison pour laquelle le groupe d'experts a jugé opportun d'établir un certain nombre de règles dont l'application ne se limite pas au seul cas de la privation de liberté à des fins d'assistance. Mais le groupe de travail n'entendait pas non plus créer, dans le cadre du droit de la protection des adultes, une législation des droits des patients de portée générale. C'est la raison pour laquelle le champ d'application de ce titre

douzième se limite aux personnes sous curatelle (cf. infra art. 201, al. 1) et aux cas de privation de liberté à des fins d'assistance (cf. infra art. 226). La question reste ouverte de savoir si cette réglementation ne devrait pas s'appliquer de façon générale; mais le groupe d'experts a estimé que la réponse n'était pas de son ressort. Par ailleurs, chacun est conscient que par rapport à ce domaine particulier, il importera de faire encore largement appel aux compétences des spécialistes dans le cadre de la mise sur pied définitive de la législation nécessaire.

Chapitre premier: En général

A. Champ d'application

Art. 201

¹ Les dispositions générales relatives à l'assistance thérapeutique s'appliquent à toutes les personnes soumises à une curatelle qui ont besoin d'une prise en charge médicale particulière liée à leur état de faiblesse.

² Dans la mesure du possible, l'assistance thérapeutique est fournie dans le cadre ambulatoire.

Le premier alinéa met en oeuvre les objectifs tels qu'ils ont été définis dans l'introduction consacrée au titre douzième. Les dispositions relatives à l'assistance thérapeutique "en général" ne s'appliquent qu'aux personnes, mais tout de même à toutes celles, qui sont soumises à une mesure de curatelle (cf. toutefois aussi l'art. 226, al. 1 concernant les personnes placées qui ne sont pas soumises à une curatelle). Par ailleurs, il s'agit ici des traitements et de l'assistance qui sont en relation avec un état de faiblesse à l'origine de la mesure de curatelle. La maladie psychique se situe au premier plan des préoccupations visées. Mais les dispositions s'appliquent au traitement et à l'assistance en tant que tels, indépendamment de la nature de l'état de faiblesse à l'origine de la mesure de protection (l'on songe notamment aussi aux personnes âgées, en particulier en référence à l'art. 209 AP 98 I). "L'assistance et le traitement" constituent un tout; du point de vue du mode de l'expression, il s'agit en quelque sorte d'un "hendiadis", c'est-à-dire d'une figure rhétorique consistant à dissocier en deux noms coordonnés une expression unique. L'alinéa 2 doit être compris dans le sens d'une référence supplémentaire au principe de la proportionnalité, ceci en liaison avec l'art. 221, al. 1 in fine (cf. infra).

B. Information

Art. 202

¹ Dans la mesure du possible, le curateur s'entretient avec la personne sous curatelle du traitement envisagé, avant qu'une information circonstanciée ne soit donnée à cette dernière par le thérapeute.

² Sous une forme adaptée aux besoins personnels, le thérapeute oriente la personne soumise à la curatelle sur les motifs, la nature et les risques du traitement projeté et la rend attentive aux droits et aux devoirs qui s'y rapportent; lorsque l'état de l'intéressé fait obstacle à son information personnelle, celle-ci est délivrée au curateur.

³ Lorsque l'information doit être suspendue en raison du péril en la demeure ou de l'état de l'intéressé, elle n'est délivrée qu'une fois que les circonstances le permettent.

Alors que l'alinéa 1er de la disposition traite d'une mission particulière du curateur, les alinéas 2 et 3 se rapportent à la mise en oeuvre de principes découlant des rapports juridiques qui lient le médecin au patient dans un contexte plus général. A ce propos, l'on trouve toute une série de solutions légales, notamment dans les législations cantonales, alors qu'une doctrine abondante et un peu de jurisprudence abordent les questions sous l'angle du droit fédéral (cf. notamment ATF 114 Ia 350 et 117 Ib 197 ss); dans la mesure de ses moyens, le groupe d'experts a pris en compte les divers éléments disponibles. Ce faisant, il importait aussi de trouver des formulations suffisamment concises, contrainte que le législateur s'était déjà imposée lors de la mise sur pied des dispositions relatives à la privation de liberté à des fins d'assistance; des dispositions légales trop circonstanciées présenteraient l'inconvénient de faire figure de corps étranger dans le Code civil. L'on ne peut pour autant faire l'économie d'une réglementation ayant une certaine densité. Dans ce bref commentaire des normes proposées, l'on se limitera par ailleurs à faire référence à la législation adoptée le 18 septembre 1996 par le canton de Bâle-Ville en matière de traitement et de placement de personnes atteintes de maladie psychique ("Gesetz über Behandlung und Einweisung psychisch kranker Personen [Psychiatriegesetz], ci-après "loi Bâle-Ville") et à l'ouvrage de droit médical de Wolfgang Wiegand, *Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung*, in Heinrich Honsell (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, S. 119-213, ci-après "Wiegand, op. cit."). Des références isolées se rapporteront aussi à la Convention (non encore ratifiée par la Suisse) sur la bioéthique. Alors que l'alinéa 2 de la disposition tente de décrire le devoir d'information du médecin dans une forme adaptée aux exigences du Code civil, l'alinéa 3 traite de l'exception, notamment de l'intervention liée à l'urgence (cf. par ex. § 12, al. 3 "loi Bâle-Ville").

C. Adhésion

I. Principe

Art. 203

¹ Tout acte thérapeutique est subordonné au consentement libre et éclairé de la personne soumise à la curatelle.

² Lorsque l'intéressé est incapable de discernement, l'acte thérapeutique est subordonné au consentement du représentant légal; celui-ci tient compte des désirs qui ont pu être exprimés antérieurement par la personne concernée.

³ Lorsque le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal ne peut être recueilli sans retard, il est présumé s'il a déjà été donné antérieurement pour des actes thérapeutiques identiques ou semblables.

L'alinéa 1er se réfère au "consentement libre et éclairé", notion qui a acquis droit de cité après avoir été abondamment commentée par la doctrine et la jurisprudence. Dans le texte allemand, elle a été traduite par "freie und auf Einsicht beruhende Zustimmung". L'alinéa 2 constitue une version abrégée du § 13, al. 2 "loi

Bâle-Ville" (cf. aussi les art. 6, al. 3 et 9 de la Convention sur la bioéthique). Dans le présent contexte, il conviendrait encore d'examiner les rapports existant avec l'institution du "représentant thérapeutique" (à ce sujet, cf. Olivier Guillod/Philippe Meier, *Mélanges Schnyder*, Fribourg 1995 p. 325 ss). Il est aussi envisageable, voire généralement souhaitable, que le représentant désigné le soit aussi en qualité de curateur. L'alinéa 3 tient compte de la volonté hypothétique de la personne sous curatelle.

II. Abstraction du consentement

Art. 204

¹ Il peut être fait abstraction du consentement lorsque des intérêts vitaux immédiats sont en jeu, alors que la personne n'est pas en état de se déterminer et qu'elle n'a pas non plus manifesté, par un refus clair et récent, son opposition à l'intervention en question.

² Il peut aussi être fait abstraction du consentement, lorsque la renonciation à l'acte thérapeutique serait absolument inconciliable avec la dignité humaine.

La disposition envisage deux cas de nécessité dans lesquels il peut être fait abstraction du consentement. A ce propos, l'on se rapportera notamment au § 13, al. 4 "loi Bâle-Ville", ainsi qu'à l'art. 7 de la Convention sur la bioéthique. L'alinéa 2 prime l'alinéa 1er et la volonté de l'intéressé, à laquelle la disposition fait référence. Comme cela est fréquemment le cas dans le présent domaine, l'on est ici confronté à des "dramas cornéliens", c'est-à-dire à des difficultés pratiquement insurmontables.

III. Thérapies

Art. 205

¹ Lorsqu'en raison d'une maladie psychique ou d'une toxicomanie, une personne sous curatelle souffre de graves troubles de la personnalité ou du comportement, le thérapeute cherche à obtenir son adhésion à la thérapie susceptible de rétablir son état de santé ou d'atténuer la dépendance.

² L'adhésion tacite de l'intéressé ou, en cas d'incapacité de discernement, le consentement du représentant légal sont suffisants, lorsque la thérapie fait appel à des méthodes de traitement éprouvées et reconnues qui n'ont pas d'incidences négatives sensibles sur le bien-être présent ou futur.

³ Les thérapies douloureuses ou pénibles à supporter, dont le succès est incertain ou qui sont susceptibles de générer des effets secondaires significatifs, ne peuvent être appliquées que si l'intéressé y consent expressément ou, en cas d'incapacité de discernement, si l'autorité interdisciplinaire désignée par le canton délivre une autorisation.

Dans le document publié en 1995 (cf. "Rapport de synthèse" p. 72 ss), les experts avaient établi une distinction entre "le traitement d'urgence" et "le traitement planifié". Cette idée est reprise dans la présente norme (cf. aussi la législation relative au droit psychiatrique). La disposition fixe les conditions de la licéité des théra-

pies. Mais l'introduction d'une telle disposition devrait aussi contribuer, de façon indirecte, à amener le curateur à s'engager en faveur des thérapies dont le caractère utile et nécessaire n'est pas contestable. L'alinéa 3 se rapproche en partie du § 14, al. 2 "loi Bâle-Ville". L'autorité interdisciplinaire indépendante représente une sorte de commission d'éthique, laquelle dispose en l'occurrence d'un pouvoir de décision. Les cantons sont libres de prévoir une seule autorité dont la compétence s'étendrait à plusieurs (petits) cantons.

D. Dossier médical

I. Objet

Art. 206

¹ Le dossier relatif à un traitement comprend l'état des faits observés par le thérapeute, y compris l'anamnèse, l'évolution de la maladie et le diagnostic, les formes des thérapies appliquées, ainsi que le déroulement et l'objet de l'information donnée à l'intéressé.

² Les actes thérapeutiques effectués sans le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal sont consignés dans un registre spécial.

³ Le Conseil fédéral édicte des prescriptions d'exécution.

A propos du "dossier médical", l'on se référera à Wiegand, op. cit. p. 196 ss. L'alinéa 1er de la disposition reprend dans une large mesure les éléments qui, selon l'auteur précité, constituent le minimum nécessaire à la compréhension de l'histoire du malade (Krankengeschichte). Dans le présent contexte, le registre spécial, dont il est question à l'alinéa 2 "actes effectués sans le consentement ou contre l'avis du patient", revêt une importance particulière. Les détails de la procédure devraient être fixés dans le cadre d'une ordonnance du Conseil fédéral, d'où l'alinéa 3. A ce propos, il est toutefois permis de diverger d'opinion.

II. Consultation du dossier

Art. 207

¹ Lorsqu'ils en font la demande, l'intéressé ou les personnes mandatées par lui peuvent procéder à une consultation du dossier accompagnée, au besoin, de commentaires explicatifs; ce même droit est accordé au représentant légal de la personne incapable de discernement dans la mesure où cela est compatible avec les intérêts de cette dernière.

² Le droit à la consultation est limité dans la mesure où des intérêts tiers particulièrement dignes de protection l'exigent.

³ Lorsque la consultation du dossier expose l'intéressé à un grave préjudice pour sa santé, le droit peut être limité en conséquence.

La possibilité de consulter le dossier médical constitue le motif et la conséquence de l'obligation de le tenir à jour. Le contenu de la présente disposition correspond dans une large mesure à la formulation convaincante figurant au § 15 "loi Bâle-Ville".

III. Communications

Art. 208

¹ **L'intéressé ou, en cas d'incapacité de discernement, le représentant légal sont orientés aussi rapidement que possible sur la nature et la justification des interventions pour lesquelles il a été fait abstraction de leur consentement.**

² **Lorsque l'intéressé est frappé d'une incapacité durable de discernement, l'obligation du curateur de rendre compte à l'autorité de curatelle inclut notamment la présentation de rapports concernant les interventions et les thérapies qui ont eu lieu dans le cadre de l'assistance thérapeutique.**

La disposition porte sur deux obligations d'informer qu'il convient de distinguer. L'alinéa 1er est la conséquence naturelle des compétences étendues conférées aux organes médicaux responsables du traitement. A l'alinéa 2, le législateur prend en compte le fait que le tout s'inscrit dans le contexte de la curatelle, ce qui justifie la prise en considération parallèle de la responsabilité de l'autorité de curatelle.

E. Liberté personnelle

Art. 209

¹ **Lorsqu'une personne soumise à une curatelle séjourne dans une institution, elle ne peut être entravée dans sa liberté de mouvement à l'intérieur de celle-ci que dans la mesure où cela est indispensable à l'application d'un traitement ou lorsque la sauvegarde des droits d'autres personnes l'exige.**

² **Le recours à une mesure d'isolement ou de contention n'est autorisé que dans les cas où la protection de l'intéressé ou de tiers l'exige impérativement et pour autant seulement qu'on ne puisse lui substituer une médication acceptée par la personne elle-même ou par son représentant légal en cas d'incapacité de discernement.**

Cette nouvelle norme traite d'une problématique des plus actuelles, à laquelle le droit actuel ne prête guère attention. Le groupe d'experts considère qu'au regard de l'intérêt des personnes concernées, il est très important que le nouveau droit de la protection des adultes se préoccupe de la liberté personnelle des personnes placées en institution. L'on songe en particulier aux personnes âgées séjournant dans des maisons de repos ou des établissements médico-sociaux. Ainsi que cela a déjà été relevé dans le propos introductif, la réglementation prévue par le présent avant-projet ne s'applique qu'aux personnes soumises à une curatelle, respectivement à celles qui sont privées de liberté à des fins d'assistance (cf. infra art. 226). Cela étant, il n'est nullement exclu, voire même tout à fait possible, que les principes généraux dont il est ici question puissent aussi s'appliquer, tout au moins par analogie, aux personnes non soumises à une curatelle; cela pourrait d'ailleurs valoir pour l'ensemble de la réglementation figurant aux art. 202 ss. L'avant-projet renonce toutefois à l'exigence d'une approbation formelle par l'autorité des mesures dont il est fait état. Celle-ci est requise par le § 1906, al. 4 BGB, lorsque les personnes concernées sont entravées sur une longue période et de façon régulière dans l'exercice de leur liberté par des mesures contraignantes.

A cet égard, il est tout à fait envisageable de procéder à un renforcement des garanties fournies par l'avant-projet.

F. Equipement

Art. 210

Les cantons assurent la mise en place de l'équipement nécessaire par rapport aux mesures ambulatoires et institutionnelles requises par l'exécution de l'assistance thérapeutique.

La formulation de cette disposition prend appui sur l'art. 171 CC concernant les offices de consultation conjugale et familiale. Dans la substance, il s'agit bien sûr d'un domaine d'une portée pratique et financière beaucoup plus importante. La question de savoir si le droit fédéral peut prescrire une telle obligation aux cantons, et quelle doit en être, le cas échéant, l'étendue, relève du droit constitutionnel fédéral. La réponse devrait toutefois aussi être liée au "droit à une prise en charge appropriée" consacré par l'art. 22 AP 98 I.

Chapitre II: La privation de liberté à des fins d'assistance

Le chapitre VI du titre douzième du Code civil, subdivision consacrée à la privation de liberté à des fins d'assistance, date de l'année 1978; contrairement aux autres parties du droit de la tutelle, la mise en vigueur ne remonte ainsi qu'à 1981. Dans les prises de position liées à la procédure de consultation informelle, l'option générale selon laquelle les principes adoptés en 1978/1981 ne devaient pas être mis en question (cf. "Bericht 95") a rencontré un écho favorable. Toutefois, comme le relève le rapport précité, une réforme globale du droit de la tutelle entraîne la nécessité de quelques aménagements de la réglementation actuelle. Ceux-ci ont trouvé leur place dans le présent chapitre II du nouveau titre douzième du Code civil.

A. Conditions

Art. 221

¹ Une personne majeure peut être placée ou maintenue dans une institution appropriée lorsque, en raison d'une maladie psychique, d'un handicap mental, d'une toxicomanie ou d'un grave état d'abandon, il n'est pas possible de lui fournir l'assistance personnelle nécessaire d'une autre manière.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage et de la sécurité des tiers.

Le texte central de l'art. 397a, al. 1 CC relatif aux conditions de la privation de liberté à des fins d'assistance est repris presque textuellement à l'art. 221, tout au moins quant à sa substance. La référence aux personnes interdites tombe, car toutes les personnes ayant atteint un âge déterminé seront dorénavant qualifiées de majeures. Pour éviter de recourir à deux reprises au verbe "pouvoir" (...peut être placée... ne peut lui être fournie...), le texte subit une légère modification d'ordre rédactionnel; il en va d'ailleurs de même du texte allemand. Le concept de "la maladie mentale" est remplacé par celui de "la maladie psychique", celui de "la

faiblesse d'esprit" par "le handicap mental". Au lieu de mentionner expressément "l'acoolisme" aux côtés de "la toxicomanie", le nouveau texte ne maintient que cette dernière cause, laquelle absorbe la première. La notion de "l'établissement" est remplacée par celle de "l'institution", terme jugé moins stigmatisant. A l'alinéa 2, il est fait expressément référence à "la sécurité des tiers". Cela constitue une innovation importante du point de vue de la forme; elle devrait avoir une incidence moindre quant au fond. Si le texte actuel ne fait pas directement état de la sécurité des tiers, cela tient principalement au fait que l'ancienne institution de "l'internement administratif" du droit cantonal devait être relayée, dans toute la mesure du possible, par celle de la privation de liberté à des fins d'assistance (à ce sujet, cf. aussi l'art. 14b Titre final CC).

B. For et compétence

I. Application de la mesure

1. En général

Art. 222

L'application de la mesure est du ressort de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel l'intéressé a sa résidence habituelle.

La compétence ordinaire pour l'application des mesures se trouve dorénavant auprès de l'autorité de curatelle. Compte tenu de la plus grande qualification de celle-ci, il est possible de renoncer à l'attribution de certaines compétences à l'autorité de surveillance. En concordance avec l'art. 121, al. 1 AP 98 I, il s'agit de l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle.

2. Mesure de durée limitée

Contrairement au droit actuel, l'avant-projet établit une distinction entre les mesures de durée limitée et celles de durée indéterminée. Il est ainsi tenu compte du fait que dans de très nombreux cas (notamment lorsque la mesure est ordonnée par l'office approprié) la privation de liberté à des fins d'assistance a été de courte durée. Il est raisonnable de prévoir une réglementation plus simple pour de tels cas. S'il apparaît que la durée de la mesure doit être prolongée, c'est à l'autorité de curatelle qu'il appartiendra d'intervenir (cf. infra art. 227, al. 2).

a. Office approprié

Art. 223

¹ L'office approprié du lieu de la résidence habituelle désigné par le droit cantonal peut ordonner un placement ou le maintien dans l'institution pour une durée maximale de 30 jours.

² L'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle est informée en temps utile de l'application de la mesure.

La compétence laissée au canton de désigner un "office approprié" pour ordonner la mesure doit être maintenue. (La question de savoir si les cantons ont l'obligation de prévoir un tel office ne ressort pas clairement de la formulation

actuelle du texte légal. Il convient de clarifier ce point dans l'avant-projet). Dans la règle, il devrait s'agir de médecins. La limitation de compétence fondée sur le motif de placement que constitue la maladie psychique tombe; mais dans plus de neuf cas sur dix, c'est bien cette cause qui sera à l'origine de la mesure. L'on part de l'idée que l'office approprié dispose des connaissances professionnelles requises. La communication à l'autorité de curatelle n'a pas besoin d'être immédiate; il est, en effet, possible que le problème se résolve de lui-même en peu de jours. La communication doit toutefois avoir lieu suffisamment tôt pour que l'autorité de curatelle puisse agir à temps au sens de l'art. 227, al. 2, si besoin.

b. Présidence de l'autorité de curatelle

Art. 224

¹ En cas de péril en la demeure, la personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle ou du lieu de séjour de l'intéressé peut ordonner un placement ou le maintien dans l'institution pour une durée maximale de 30 jours.

² La décision ne peut être prise sans le concours d'un expert que si la personne chargée de prendre la décision dispose elle-même des qualifications professionnelles requises.

³ La personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle du lieu de séjour de l'intéressé informe sans retard l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle de la décision prise.

En vertu du droit fédéral, la personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle doit aussi se voir reconnaître la compétence d'ordonner un placement de durée limitée. Cela vaut également pour celui ou celle qui préside l'autorité de curatelle du lieu de séjour de l'intéressé. Lorsque la personne chargée de prendre la décision ne dispose pas elle-même des qualifications professionnelles requises, elle doit faire appel au concours d'un expert. Si le placement a été ordonné par le président de l'autorité de curatelle du lieu de séjour de l'intéressé, celle du lieu de la résidence habituelle en est informée sans retard. L'on part de l'idée qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une telle obligation dans la loi pour le cas où le placement a été ordonné par la personne qui assure la présidence de l'autorité du lieu de la résidence habituelle.

II. De la libération

Art. 225

¹ Lorsque le placement ou le maintien dans l'institution a été ordonné par l'autorité de curatelle, celle-ci statue aussi sur la libération; dans les autres cas, la compétence appartient à l'institution.

² De cas en cas, la compétence de statuer sur la libération peut être déléguée par l'autorité de curatelle à l'institution.

Le premier alinéa de la réglementation nouvelle se confond avec l'art. 397b, al. 3 CC. Mais, l'on peut partir de l'idée que l'autorité de curatelle devrait être sollicitée plus rarement qu'aujourd'hui, vu que l'application de la mesure pour une durée

limitée par l'office approprié se situera dorénavant au premier plan. L'alinéa 2 exprime sous une forme légale ce qui correspond aujourd'hui déjà à une certaine pratique et à un courant de doctrine (cf. Bernhard Schnyder, Zur Frage der Entlassungskompetenz bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung [Art. 397b, al. 3 ZGB], in RDT 48, 1993 p. 173 ss).

C. Assistance dans l'institution

Art. 226

¹ Les dispositions générales régissant l'assistance thérapeutique s'appliquent aussi aux personnes placées qui ne sont pas soumises à une curatelle.

² En cas d'application d'une mesure de durée indéterminée, l'autorité institue une curatelle personnelle.

Le premier alinéa constitue en quelque sorte le point de raccordement entre les deux chapitres du titre douzième consacré à "l'assistance thérapeutique". Ainsi que cela a déjà été relevé dans le commentaire introductif du titre douzième, ce premier alinéa de la présente disposition comble une importante lacune du dispositif actuel de la privation de liberté à des fins d'assistance. Le second alinéa met en oeuvre un postulat qui avait déjà été exprimé par la commission d'experts et lors des délibérations des Chambres dans le cadre des travaux préparatoires de l'institution de la privation de liberté à des fins d'assistance; il s'agit de la mise sous curatelle des personnes placées pour une durée prolongée. Il est en quelque sorte présupposé que la personne placée pour une durée indéterminée dans une institution remplit les conditions de l'art. 101 AP 98 I. Dans de nombreux cas, la personne placée aura toutefois déjà un curateur. Il va par ailleurs de soi que l'autorité de curatelle peut compléter la curatelle personnelle par une curatelle spéciale si le besoin s'en fait sentir.

D. Durée de la mesure

Art. 227

¹ L'intéressé doit dans tous les cas être libéré dès que son état le permet.

² Les mesures de durée limitée qui ne sont pas remplacées, dans le délai de 30 jours, par une mesure de durée indéterminée ou une mesure provisoire ordonnée par l'autorité de curatelle prennent fin d'office; l'intéressé doit être libéré sans retard de l'institution.

Le premier alinéa de cette disposition se confond, quant à la substance, avec l'art. 397a, al. 3 CC. Toutes les mesures de protection des adultes sont dominées par le principe selon lequel leur application "n'entre jamais en force du point de vue matériel", vu qu'elles peuvent et doivent être levées en tout temps aussitôt que leur cause a disparu (cf. aussi art. 127 AP 98 I). La possibilité, respectivement l'obligation, qui figurent à l'alinéa 2 ont un caractère nouveau; selon cette disposition la mesure de durée limitée appelée à se prolonger doit être remplacée en bonne et due forme par une mesure de durée indéterminée. Lorsque les démarches ne peuvent être accomplies avant le terme de la mesure de durée limitée, il

est possible de recourir pour un court laps de temps à une mesure provisoire, afin d'assurer la jonction avec le placement de durée prolongée.

E. Obligation d'informer

Art. 228

¹ Lors de toute application de la mesure, l'intéressé doit être informé le plus rapidement possible des motifs justifiant la décision prise et être averti, par écrit, de son droit d'en appeler au juge.

² Celui qui entre dans une institution doit être immédiatement informé, par écrit, de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans une institution ou le rejet d'une demande de libération.

Le premier alinéa de cette norme remplace, par rapport au droit en vigueur, l'art. 397e, ch. 1 CC. L'exigence, "lors de toute décision", est remplacée par un élément temporel "le plus rapidement possible". Mais le principe selon lequel les motifs et la communication des voies de droit doivent accompagner "toute décision" continuera à s'appliquer au même titre qu'aujourd'hui. L'introduction dans le texte légal des termes "le plus rapidement possible" est liée à la problématique développée dans le Commentaire Spirig concernant l'art. 397e, aux nos 59 ss. L'auteur observe que pour certaines personnes, l'information ne peut atteindre son but qu'au moment où elles ont recouvré un état qui leur permet d'en saisir le contenu. Suivant le degré d'acuité de la maladie, cela ne sera parfois possible qu'après la phase de perturbation des facultés d'assimilation. L'alinéa 2 reprend le chiffre 2 de l'art. 397e CC.

F. Contrôle judiciaire

Art. 229

¹ En cas d'opposition à la mesure ordonnée, l'intéressé ou une personne qui lui est proche peut en appeler au juge, dans les dix jours à compter de la communication de la décision; cela vaut aussi pour le rejet d'une demande de libération.

² Le contrôle judiciaire relève de la compétence de l'autorité de surveillance ou d'une autre instance judiciaire spécialisée désignée par le droit cantonal; toute demande de décision judiciaire doit être transmise sans retard à l'autorité judiciaire compétente.

³ L'exécution de la mesure peut être suspendue jusqu'à la décision judiciaire, soit par l'instance qui l'a ordonnée, soit par le juge.

L'alinéa premier de la disposition remplace les deux alinéas de l'art. 397d CC. Le texte allemand comble une lacune d'ordre terminologique en introduisant le concept de "Klage" (plainte/action) pour qualifier le moyen de droit dont il est ici question. Dans le texte français, la préférence a été donnée à une reprise de la note marginale "contrôle judiciaire", afin d'éviter les contestations de nature dogmatique auxquelles pourraient donner lieu aussi bien la notion de "la plainte" que celles de "l'action" ou du "recours". Par ailleurs, le texte allemand remplace "le juge" (der Richter) par "le tribunal" (das Gericht), modification qui s'impose afin

d'obtenir un terme neutre du point de vue du sexe; elle sera effectuée à large échelle dans le cadre de la révision du Code civil liée au nouveau droit du divorce. En langue française, l'usage de "la juge" semble devenir de plus en plus courant, les jours de "Madame le juge" étant apparemment comptés.

Selon l'alinéa 2, 1ère partie, les cantons sont tenus de confier le contrôle judiciaire à une instance judiciaire spécialisée, l'autorité de surveillance l'étant de par les exigences du droit fédéral (cf. art. 34, al. 2 AP 98 I); cela s'impose en vertu de la nature des affaires en cause. La seconde partie de l'alinéa 2 reprend l'actuel ch. 3 de l'art. 397e CC. Le troisième alinéa constitue une nouvelle formulation de la réglementation prévue actuellement par l'art. 397e, ch. 4 CC; elle est plus précise du point de vue de la technique procédurale, mais elle ne change rien quant au fond.

G. Procédure dans les cantons

I. En général

Art. 230

La procédure est réglée par le droit cantonal, sous les réserves suivantes:

- 1. L'autorité procède d'office à l'établissement des faits.**
- 2. L'audition personnelle de l'intéressé par l'autorité siégeant au complet précède toute décision relative à une mesure de durée indéterminée.**
- 3. Les rapports d'experts sont joints au dossier; lorsque le rapport est établi oralement, il donne lieu à un enregistrement dans le procès-verbal.**

Le nouvel article 230 relatif à la procédure dans les cantons peut faire l'économie des chiffres 1 à 4 de l'art. 397e CC, vu que ceux-ci figurent déjà dans d'autres dispositions (cf. art. 228, al. 1 et 2, ainsi que l'art. 229, al. 2, 2ème partie, et al. 3). La référence que fait le ch. 1er à la maxime d'office, ceci en concordance avec l'art. 123, ch. 1 AP 98 I, constitue une évidence par rapport aux mesures dont il est ici question. Le chiffre 2 remplace l'art. 397f, al. 3 CC, tout en étant complété par les précisions découlant de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 115 II 129 ss). Le ch. 3 relatif aux rapports d'experts est nouveau. Il remplace en partie l'actuel chiffre 5 de l'art. 397e CC (cf. toutefois aussi l'art. 231, al. 2 AP 98 I).

II. Devant le juge

Art. 231

¹ **Le juge statue suivant une procédure simple et rapide; au besoin, il accorde à l'intéressé une assistance judiciaire.**

² **Lorsque l'autorité de curatelle a requis le concours d'un expert indépendant, le juge peut renoncer à ordonner une nouvelle expertise.**

³ **Les moyens de recours ordinaires peuvent être privés de leur effet suspensif.**

Le premier alinéa de cette disposition se substitue aux alinéas 1 et 2 de l'art. 397f CC. L'alinéa 2 reprend le principe qui constitue aujourd'hui déjà la deuxième idée

de base du contenu de l'art. 397e, ch. 5 CC. L'alinéa 3 retient une solution classique pour ce type de mesures (cf. aussi les remarques faites à ce propos en accompagnement des art. 187 et 229, al. 3 AP 98 I).

Deuxième partie: Avant-projet relatif aux modifications de dispositions connexes (AP 98 II)

AP 98 II, 1: Modifications dans le droit des personnes

Code civil suisse

Livre premier: Droit des personnes

Titre premier: Des personnes physiques

Chapitre premier: De la personnalité

A. De la personnalité en général

II. Exercice des droits civils

2. Ses conditions

a. En général

Art. 13

Toute personne capable de discernement a l'exercice des droits civils dans la mesure où celui-ci n'est pas limité par la représentation légale ou une curatelle de coopération.

c. Discernement

Art. 16

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 maladie psychique, de handicap mental, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement au sens de la présente loi.

III. Incapacité d'exercer les droits civils

1. En général

Art. 17

Les personnes incapables de discernement, les mineurs et celles qui sont soumises à une curatelle de représentation de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

2. Absence de discernement

Art. 18

¹ Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi.

² La personne capable de discernement ne peut se prévaloir de l'incapacité de discernement de l'autre partie, lorsque l'acte est conforme à l'intérêt de celle-ci.

3. Personnes capables de discernement privées de l'exercice des droits civils

a. En général

Art. 19

¹ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent s'obliger ou renoncer à leurs droits qu'avec le consentement de leur représentant légal; demeurent réservés les cas dans lesquels elles s'engagent valablement par leurs propres actes au sens des dispositions régissant la protection des adultes.

² Les dispositions régissant la protection des adultes s'appliquent par analogie à l'exercice des droits strictement personnels.

³ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils répondent du dommage causé par leurs actes illicites.

b. Consentement du représentant légal

Art. 19a

¹ Le représentant légal consent expressément ou tacitement à l'acte ou le ratifie.

² L'autre partie est libérée, si la ratification n'a pas lieu dans un délai convenable, qu'elle a fixé ou fait fixer par le juge.

c. Défaut de consentement

Art. 19b

¹ Lorsque l'acte n'est pas ratifié, chaque partie peut réclamer les prestations qu'elle a faites; toutefois la personne soumise à représentation n'est tenue à restitution que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit, dont elle se trouve enrichie au moment de la répétition ou dont elle s'est dessaisie de mauvaise foi.

² La personne privée de l'exercice des droits civils qui s'est faussement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur cause.

AP 98 II, 2: Modifications du droit de la filiation

Code civil suisse

Livre deuxième: Droit de la famille

Deuxième partie: Des parents

Remarques préliminaires: Les propositions de modification figurant ci-dessous se fondent sur le contenu actuel des titres septième et huitième; il est donc fait abstraction de celles qui découleront de la réforme du droit du mariage et du divorce. Une exception est faite par rapport au texte allemand, dans lequel la notion de "elterliche Gewalt" est d'ores et déjà remplacée par celle de "elterliche Sorge" chaque fois que l'occasion se présente. Le problème ne se pose pas pour le texte français dans lequel l'expression "autorité parentale" est maintenue.

Titre septième: De l'établissement de la filiation

Art. 260, al. 2:

Si l'auteur de la reconnaissance est mineur ou s'il est soumis à une mesure de curatelle à laquelle est lié l'exercice du droit, le consentement de ses père et mère, de son tuteur ou de son curateur est nécessairel (*la référence au "tuteur" disparaîtrait si l'on optait pour le concept du "curateur" aussi bien pour le mineur que le majeur*)

Art. 265, al. 3:

Lorsque l'enfant est sous tutelle (*resp. sous curatelle*), l'autorité de curatelle devra consentir à l'adoption, même s'il est capable de discernement.

Art. 265a, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 265d, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 266, al. 1, en-tête:

En l'absence de descendants, une personne majeure peut être adoptée...

Art. 269c, al. 2: remplacer "les organes de la tutelle" par "l'autorité de curatelle"

Titre huitième: Des effets de la filiation

Art. 275, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 287, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 287, al. 2: remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de surveillance (de l'autorité de curatelle)"

Art. 288, al. 2, ch. 1: remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de surveillance (de l'autorité de curatelle)"

Art. 290: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 296, al. 2: Les mineurs n'ont pas l'autorité parentale.

Art. 298, al. 2:

Si la mère est mineure ou décédée ou si elle a été déchue de l'autorité parentale, l'autorité de curatelle nomme un tuteur (*resp. un curateur*) à l'enfant ou transfère l'autorité parentale au père, selon ce que le bien de l'enfant commande.

Art. 304, al. 1: ... à l'égard des tiers; les dispositions relatives à la curatelle de substitution et à la curatelle de crise s'appliquent par analogie.

Art. 304, al. 3: Les dispositions relatives au concours des autorités en cas de curatelle de représentation ne sont pas applicables; les mesures de protection de l'enfant demeurent réservées.

Art. 305, al. 1: L'enfant soumis à l'autorité parentale a une capacité limitée identique à celle de la personne soumise à une curatelle de représentation de portée générale; les cas pour lesquels la loi prévoit une extension de la capacité du mineur demeurent réservés.

Art. 306, al. 2: abrogé

Art. 307, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 308, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 309, al. 1 et 3: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 310, tous les al.: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 311, al. 1, en-tête:

remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de curatelle"

Art. 311, al. 1, ch. 3:

Si les père et mère ne sont plus en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale à la suite de l'instauration d'une curatelle de représentation.

Art. 311, al. 2: Si le père et la mère sont déchus de l'autorité parentale, un tuteur (*resp. un curateur*) est nommé à l'enfant.

Art. 312, en-tête:

L'autorité du curatelle prononce en outre le retrait de l'autorité parentale ...

Art. 314, ch. 1: abrogé (l'ensemble de la disposition est réaménagé en conséquence)

Art. 314a:

¹ Lorsque l'enfant est placé dans une institution par une autorité, les dispositions relatives à l'assistance dans l'institution, au contrôle judiciaire et à la procédure en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent par analogie.

² Les dispositions relatives à la compétence en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent aux mesures de durée limitée.

(L'al. 2 du texte en vigueur est abrogé)

Art. 315, al. 1:

Les mesures de protection de l'enfant sont ordonnées par l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle de l'enfant.

Art. 315, al. 3: remplacer "autorité du domicile" par "autorité du lieu de la résidence habituelle"

Art. 315a, tous les al.: remplacer "autorités de tutelle" par "autorité de curatelle"

Art. 316: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle". (Remplacer, le cas échéant, "du domicile" par "de la résidence habituelle")

Art. 318, al. 2 et 3: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 320, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 322, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 324, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 325, tous les al.: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 326: biffer "à son tuteur".

Chapitre V: Mineurs sans autorité parentale

A. Principe

Art. 327a

¹ Un tuteur (*Variante: curateur*) est désigné à toute personne mineure qui n'est pas soumise à l'autorité parentale.

² = art. 368, al. 2 du droit en vigueur; mais au lieu de "cas de tutelle" seulement "cas".

B. Statut juridique

I. De l'enfant

Art. 327b

La personne mineure pourvue d'un tuteur (*resp. d'un curateur*) a une capacité limitée identique à celle d'un enfant soumis à l'autorité parentale.

II. Du tuteur (*resp. du curateur*)

1. En général

Art. 327c

¹ A l'exception du placement dans une institution, le tuteur (*resp. le curateur*) a les mêmes droits que ceux des père et mère; demeurent réservées les dispositions relatives au concours des autorités en cas de curatelle de représentation.

² Les autres dispositions relatives à la protection des adultes s'appliquent par analogie.

³ L'application des mesures de protection de l'enfant est exclue.

2. En cas de privation de liberté à des fins d'assistance

Art. 327d

¹ Le tuteur (*resp. le curateur*) peut requérir le placement dans une institution.

² Par ailleurs, les dispositions relatives à la compétence, à l'assistance dans l'institution, au contrôle judiciaire et à la procédure en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent par analogie.

Pour mémoire: L'art. 333 al. 1er CC doit être adapté à la nouvelle réglementation; les modifications apportées dans le cadre de la révision du droit de la responsabilité civile demeurent réservées.

Code civil suisse (Protection des adultes)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du ...¹,
arrête:

I.

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

Titre dixième: De l'organisation de la protection des adultes**A. Finalité****Art. 1**

¹ La protection des adultes vise en premier lieu la sauvegarde des intérêts des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi, de manière équitable, des charges imposées à la famille, de la protection des tiers et de la sécurité des affaires.

B. Mesures**I. Forme****Art. 11**

¹ La protection des adultes comprend la curatelle, l'autorité parentale prolongée, l'assistance thérapeutique et l'administration officielle.

² Le présent titre contient les dispositions générales applicables aux mesures de protection des adultes, ainsi que les normes se rapportant spécialement à l'autorité parentale prolongée et à l'administration officielle.

¹ FF ...

² RS 210

II. Contenu

Art. 12

¹ La curatelle assure la sauvegarde des intérêts personnels et patrimoniaux des adultes ayant besoin de protection; dans des cas particuliers, l'autorité parentale prolongée se substitue à la curatelle.

² L'assistance thérapeutique recouvre les mesures du secteur ambulatoire et institutionnel destinées à remédier aux diverses manifestations d'états de faiblesse.

³ L'administration officielle assure la gestion de biens dont la sauvegarde fait défaut.

C. Principes

I. Droit à l'autodétermination

Art. 21

¹ La protection des adultes repose sur la dignité humaine et sur le droit connexe à l'autodétermination des personnes majeures qui ont besoin de l'aide d'autrui.

² Des mesures peuvent conférer un pouvoir de décision à autrui, lorsque cela assure un meilleur respect de la dignité humaine de l'intéressé.

³ Dans la mise en oeuvre de ces mesures, l'autodétermination est préservée autant que faire se peut.

II. Droit à une prise en charge appropriée

Art. 22

¹ La protection de la personne majeure dépendante de l'aide d'autrui est assurée par les organes prévus par la loi et les auxiliaires de ceux-ci.

² L'adulte dépendant de l'aide d'autrui peut invoquer le droit à l'application et à l'exécution des mesures appropriées.

III. Proportionnalité

Art. 23

¹ Les mesures de protection des adultes sont soumises aux exigences du principe de proportionnalité.

² Il en découle qu'une mesure ne peut être appliquée que si elle est nécessaire, appropriée et raisonnable.

IV. Subsidiarité

Art. 24

¹ Les dispositions régissant la protection des adultes ne sont applicables que dans les cas où d'autres formes d'aide sont demeurées sans résultat ou apparaissent d'emblée insuffisantes.

² Les autres formes d'aide sont fournies en particulier par la famille et par les services de l'action sociale privée et publique.

V. Conservation du secret

Art. 25

¹ Toutes les autorités et les personnes associées à l'application et à l'exécution des mesures de protection des adultes sont tenues par l'obligation de conserver le secret.

² L'autorité de curatelle statue en matière de dérogation à la conservation du secret; une telle dérogation doit être refusée si elle est de nature à léser des intérêts prépondérants de la personne visée par la mesure, de tiers ou de la collectivité publique.

D. Organisation

I. Organes de protection

Art. 31

¹ Les organes de protection sont le curateur, l'administrateur officiel, l'autorité de curatelle et l'autorité de surveillance.

² Les cantons désignent les autorités et forment les arrondissements déterminant leur compétence.

II. Autorité de curatelle

1. Composition

Art. 32

Variante principale

¹ L'autorité de curatelle est une autorité judiciaire spécialisée constituée au niveau communal ou régional; elle comprend au moins une personne disposant d'une formation juridique, ainsi que des professionnels du secteur social et de la santé.

Variante subsidiaire

¹ L'autorité de curatelle est une autorité spécialisée constituée au niveau communal ou régional; elle comprend au moins une personne disposant d'une formation juridique, ainsi que des professionnels du secteur social et de la santé.

² Le canton constitue des arrondissements dont l'étendue doit permettre une exécution optimale des tâches que la loi attribue à l'autorité.

2. Attributions

Art. 33

¹ Dans le cadre de la protection des adultes, l'autorité de curatelle est chargée de:

1. l'application des mesures;
2. la désignation du curateur et de l'administrateur officiel;
3. la surveillance du curateur et de l'administrateur officiel;
4. la réception des comptes et des rapports périodiques;
5. la préparation des décisions pour lesquelles l'autorité de surveillance statue en première instance;
6. toutes les missions liées à la protection des adultes qui ne sont pas confiées à d'autres organes.

² Demeure réservée, la compétence fondée sur d'autres dispositions de la présente loi.

III. Autorité de surveillance

1. Nature de l'autorité

Art. 34

¹ L'autorité de surveillance est une instance judiciaire régionale ou cantonale.

² Les dispositions relatives à la composition de l'autorité de curatelle s'appliquent par analogie à celle de l'autorité de surveillance.

2. Attributions

Art. 35

¹ L'autorité de surveillance assume en premier lieu les tâches qui lui sont confiées dans le cadre des dispositions régissant la protection des adultes; demeure réservée, la compétence fondée sur d'autres dispositions de la présente loi.

² Elle exerce la surveillance de l'autorité de curatelle.

³ Elle élabore les directives relatives au règlement interne de l'autorité de curatelle et à l'accomplissement des charges confiées aux personnes investies d'un mandat; elle émet des prescriptions par rapport à la tenue des dossiers et à la question des frais, dans la mesure où la réglementation n'est pas assurée par d'autres dispositions; elle veille à la formation initiale et continue des autres organes de la protection des adultes.

E. Responsabilité

I. Conditions et contenu

Art. 41

¹ Toute personne lésée par une mesure de protection des adultes contraire à la loi a droit à une indemnité à titre de dommages-intérêts et à une somme d'argent à

titre de réparation morale, lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi.

² Le canton est responsable du dommage, sous réserve du recours contre les personnes qui ont causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave.

II. Prescription

Art. 42

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

² Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile.

³ Lorsque la lésion découle de l'application ou de l'exécution d'une mesure de caractère durable, la prescription de l'action contre le canton ne court en aucun cas avant la fin de la mesure.

F. Autorité parentale prolongée

I. Conditions et contenu

Art. 51

¹ L'autorité parentale peut être prolongée au-delà de l'âge d'accès à la majorité, si et aussi longtemps que le bien de l'intéressé le commande.

² Les dispositions relatives à l'autorité parentale destinée aux mineurs s'appliquent par analogie.

³ L'autorité de curatelle peut exiger la remise d'un inventaire des biens de l'enfant, ainsi que l'établissement périodique de comptes et de rapports; pour le surplus, les mesures de protection de l'enfant sont inapplicables.

II. Procédure

Art. 52

¹ La procédure d'extension de l'autorité parentale est engagée avant que l'intéressé n'ait atteint l'âge d'accès à la majorité; après ce terme, l'autorité parentale ne peut être prolongée qu'en cas de justes motifs.

² L'autorité parentale prolongée est levée lors de faits nouveaux.

G. Administration officielle

Art. 61

¹ La sauvegarde des biens dont le soin n'incombe à personne relève de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel la plus grande partie des biens étaient administrés

ou sont échus au représenté; en règle générale, la gestion est confiée à un administrateur officiel.

² La désignation d'un administrateur officiel s'impose notamment dans les cas suivants:

1. lorsqu'une personne est absente depuis longtemps et que sa résidence est inconnue;
2. lorsque des droits de succession sont incertains ou qu'il importe de sauvegarder les intérêts d'un enfant conçu;
3. lorsque l'organisation d'une corporation ou d'une fondation n'est pas complète et qu'il n'est pas pourvu d'une autre manière à son administration;
4. lorsqu'il n'est pas pourvu à la gestion ou à l'emploi de fonds recueillis publiquement pour une oeuvre de bienfaisance ou d'utilité générale.

³ Les dispositions régissant la curatelle de gestion s'appliquent par analogie à l'administrateur officiel.

Titre onzième: De la curatelle

Chapitre premier: Des formes de la curatelle

A. Curatelle personnelle

I. Conditions

Art. 101

¹ A la requête de l'intéressé ou d'office, un curateur est désigné à la personne majeure totalement ou partiellement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une maladie psychique, d'un handicap mental, d'une toxicomanie ou d'un autre état de faiblesse affectant la condition personnelle.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi, de manière équitable, des charges imposées à la famille et de la protection des tiers.

II. Contenu

Art. 102

¹ La personne soumise à une curatelle est assistée des conseils et de l'appui du curateur; celui-ci se préoccupe de son bien-être tout en respectant sa liberté d'organiser sa vie selon ses propres désirs et conceptions, en fonction de ses aptitudes.

² Sous réserve des dispositions relatives au consentement des autorités, la curatelle personnelle n'a pas d'influence sur l'exercice des droits civils et sur la liberté d'agir de l'intéressé.

B. Curatelles spéciales

I. En général

Art. 103

¹ Lorsque les circonstances l'exigent, la curatelle personnelle est complétée, à la requête de l'intéressé ou d'office, par une curatelle spéciale.

² L'autorité renonce à instituer une curatelle spéciale dans les cas où la sauvegarde des intérêts de la personne peut tout aussi bien être assurée par une représentation volontaire ou par d'autres formes d'aide.

³ Constituent des curatelles spéciales, la curatelle de gestion, la curatelle de coopération et la curatelle de représentation.

II. Forme des curatelles spéciales

1. Curatelle de gestion

Art. 104

¹ Dans le cadre de son pouvoir de gestion, le curateur peut agir en lieu et place de la personne soumise à la curatelle.

² Les restrictions de l'exercice des droits civils et de la liberté d'agir se limitent à l'imputation à la sphère juridique de l'intéressé des actes de gestion effectués par le curateur, respectivement à l'obligation de s'en accommoder.

³ Le principe de l'antériorité s'applique lorsque les actes juridiques de la personne soumise à la mesure et ceux du curateur produisent des effets inconciliables; les prétentions en dommages-intérêts fondées sur l'équité demeurent réservées.

2. Curatelle de coopération

Art. 105

¹ Dans le cadre de la coopération, la personne soumise à la curatelle agit avec le consentement du curateur.

² L'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne soumise à la curatelle sont limités en conséquence.

3. Curatelle de représentation

Art. 106

¹ Dans le cadre de la représentation, le curateur agit pour le compte de la personne soumise à la curatelle.

² L'exercice des droits civils et la liberté d'agir de la personne soumise à la curatelle sont limités en conséquence.

III. Contenu

1. Objet

Art. 107

¹ La coopération et la représentation se rapportent à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés.

² En cas de besoin d'aide particulièrement prononcé, notamment lorsque la personne soumise à la curatelle est frappée d'une incapacité durable de discernement, la représentation peut avoir une portée générale.

³ La gestion se rapporte à des parties ou à l'ensemble des revenus, à des parties ou à l'ensemble de la fortune, ou encore à l'ensemble du patrimoine.

2. Combinaison de mesures

Art. 108

¹ La coopération et la représentation légale peuvent être appliquées simultanément, chacune des mesures se rapportant à des missions spécifiques ou à des secteurs d'action déterminés.

² La coopération et la représentation peuvent aussi être associées à une curatelle de gestion.

³ Une représentation de portée générale inclut de plein droit la gestion de l'ensemble du patrimoine.

C. Curatelles de substitution et de crise

I. Curatelle de substitution

Art. 109

¹ Le curateur dont les intérêts s'opposent à ceux de la personne soumise à la curatelle, ou celui qui est empêché d'agir, est relayé dans ses fonctions par un curateur substitut, dans la mesure où les circonstances l'exigent.

² L'existence d'un conflit d'intérêts met fin au pouvoir de représentation du curateur; demeure réservée la protection des tiers de bonne foi.

II. Curatelle de crise

Art. 110

Un curateur de crise est désigné à la personne majeure pour les affaires urgentes, lorsqu'en raison d'une absence, d'une incapacité passagère de discernement ou d'autres causes semblables, elle ne peut ni agir elle-même ni désigner une personne en qualité de représentant volontaire.

III. Dispositions communes

Art. 111

¹ Le curateur substitut et le curateur de crise se conforment aux instructions de l'autorité de curatelle.

² Si, dans le cadre de l'exercice d'une curatelle spéciale, la validité des actes du curateur est subordonnée au consentement de l'autorité de curatelle, l'exigence s'applique aussi à la curatelle de substitution ou de crise.

Chapitre II: De l'application et de la levée de la mesure

A. Compétence

I. En général

Art. 121

¹ L'application, la modification et la levée de la curatelle sont du ressort de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel l'intéressé a sa résidence habituelle.

² Lorsqu'il n'est pas possible d'établir une résidence habituelle, la compétence appartient à l'autorité du lieu où se trouve l'intéressé.

³ Les cantons peuvent décréter que leurs ressortissants, dont la résidence habituelle se situe sur leur territoire, seront soumis à l'autorité de curatelle de la commune d'origine, lorsque celle-ci a en totalité ou en partie la charge de l'assistance publique.

II. Changement de compétence

Art. 122

¹ Une compétence établie en un lieu déterminé est maintenue jusqu'à ce que l'autorité ait statué quant aux mesures à prendre.

² Lorsqu'une personne soumise à une curatelle acquiert un nouveau lieu de résidence habituelle, la compétence est transférée aux autorités de la nouvelle résidence dès que la sauvegarde de ses intérêts l'exige, mais au plus tard au terme d'une période de deux ans.

³ Si la sauvegarde des intérêts de la personne soumise à une curatelle l'exige, le transfert de compétence s'effectue sans changement simultané de curateur; tel est notamment le cas si la continuité de l'assistance ne peut être assurée d'une autre manière.

B. Procédure

Art. 123

La procédure est réglée par le droit cantonal, sous les réserves suivantes:

1. L'autorité procède d'office à l'établissement des faits.
2. Toutes les mesures instituées contre le gré de l'intéressé, ainsi que les curatelles de coopération et de représentation, sont du seul ressort de l'autorité

siégeant au complet; les autres mesures peuvent être appliquées par l'un des membres de l'autorité.

3. L'intéressé doit être entendu personnellement par l'autorité même qui détient le pouvoir de décision, à moins que cela ne s'avère impossible ou que le rapport de l'expert ne déclare que l'audition n'est pas admissible.
4. Toutes les procédures concernant des personnes frappées d'une maladie psychique ou d'une incapacité durable de discernement requièrent le concours d'un expert; dans les autres cas, celui-ci est commis en fonction des besoins.
5. Au besoin, l'autorité ordonne l'assistance juridique.

C. Mesures provisoires

Art. 124

¹ S'il y a péril en la demeure, l'autorité peut instituer une curatelle à titre provisoire.

² Cette mesure doit être remplacée par une mesure ordinaire ou levée aussi rapidement que possible.

D. Voie de droit

Art. 125

¹ L'intéressé ou une personne qui lui est proche peut adresser un recours à l'autorité de surveillance contre la décision de l'autorité de curatelle, dans les trente jours à partir de sa communication.

² Ce droit s'étend au rejet d'une demande de modification ou de levée d'une mesure.

E. Publicité de la mesure

Art. 126

¹ Celui qui invoque un intérêt rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de curatelle qu'elle lui indique si une personne déterminée est soumise ou non à une mesure de curatelle.

² Dans la mesure où cela est opportun, l'autorité de curatelle est habilitée à prendre elle-même l'initiative d'orienter des tiers sur l'existence d'une curatelle.

³ L'existence d'une curatelle peut aussi être opposée à des tiers de bonne foi; la personne sous curatelle répond du dommage causé à ceux qu'elle a induits en erreur à propos de l'étendue de son exercice des droits civils.

F. Levée de la mesure

Art. 127

Toute mesure doit être levée ou remplacée par une autre mesure appropriée, dès qu'elle n'est plus justifiée.

Chapitre III: Du curateur

A. Personne du curateur

I. Conditions générales

Art. 141

¹ En qualité de curateur, l'autorité de curatelle désigne une personne physique dont les qualités personnelles et les connaissances sont adaptées aux missions définies par la mesure.

² L'autorité procède d'office à l'examen des aptitudes générales et particulières des personnes qui lui sont proposées ou qu'elle prend elle-même en considération.

³ Des circonstances particulières peuvent justifier la désignation de plusieurs personnes, lesquelles participent à l'exercice de la curatelle selon les attributions définies par l'autorité.

II. Voeux de l'intéressé et de ses proches

Art. 142

¹ La personne de confiance proposée par l'intéressé est désignée en qualité de curateur si elle est apte à remplir la fonction et disposée à accepter le mandat.

² La récusation par l'intéressé d'une personne déterminée doit être respectée dans la mesure où elle ne fait pas obstacle à la désignation d'un curateur apte à remplir la fonction.

³ Les voeux du conjoint ou d'autres proches sont pris en compte de façon appropriée, lorsque l'intéressé est privé de la faculté de faire des propositions en raison de l'incapacité de discernement.

III. Proches

Art. 143

A défaut de proposition relevante de l'intéressé, les proches jouissant des aptitudes requises, notamment le conjoint, les enfants ou les frères et soeurs, peuvent être désignés en qualité de curateur; le risque de conflits d'intérêts fait l'objet d'une attention particulière.

IV. Curateur privé et curateur professionnel

Art. 144

¹ Si l'intéressé ne fait pas de proposition et qu'il n'est pas non plus possible de confier le mandat à un proche, l'autorité attribue la charge à un curateur privé apte à remplir la fonction ou désigne un curateur professionnel; attaché à un service social privé ou public, ce dernier doit disposer d'une formation et d'aptitudes répondant aux exigences de missions déterminées.

² Les cantons veillent à l'existence de services sociaux disposant de personnel formé et de l'équipement nécessaire.

V. Motifs d'incompatibilité

Art. 145

Constituent des motifs particuliers d'incompatibilité avec l'exercice de la fonction de curateur, l'existence de conflits d'intérêts avec la personne soumise à la curatelle, ainsi que la qualité de membre ou de secrétaire de l'autorité qui a ordonné la mesure.

VI. Obligation d'accepter le mandat

Art. 146

¹ L'obligation d'accepter un mandat de curateur constitue un devoir de la personne retenue par l'autorité de curatelle, lorsqu'elle est apte à remplir la fonction et que l'on peut raisonnablement lui demander de l'assumer.

² La personne retenue par l'autorité ne peut être nommée en qualité de curateur qu'après s'être déclarée prête à accepter l'exercice du mandat.

VII. Formation initiale et continue du curateur

Art. 147

¹ Les cantons veillent à l'existence des structures nécessaires à assurer la formation initiale et continue des curateurs.

² La Confédération participe aux frais de cette formation.

VIII. Indemnisation du curateur

Art. 148

¹ Le curateur a droit à une indemnité équitable pour l'exercice des tâches liées à l'assistance personnelle et aux missions spéciales qui lui sont confiées.

² L'indemnité est versée par la collectivité publique; lorsque la situation patrimoniale le justifie, elle est mise pour tout ou partie à la charge de l'intéressé.

B. Nomination du curateur

I. Refus et contestation de la nomination

1. Moyen

Art. 149

¹ Lorsqu'une personne de confiance ou un proche est désigné en qualité de curateur sans que l'autorité n'ait recueilli son accord personnel, la nomination peut être refusée par celui ou celle qui en est l'objet, dans les dix jours à compter de la communication de la décision.

² Par ailleurs, la nomination jugée contraire à la loi peut être contestée auprès de l'autorité de curatelle, dans les dix jours à compter de la décision, par la personne soumise à la curatelle et par tous ceux qui font valoir des intérêts de celle-ci.

³ Si la personne nommée persiste dans son refus ou lorsque la contestation de la nomination s'avère fondée, l'autorité de curatelle procède à une nouvelle nomination; si l'autorité juge la contestation infondée, elle transmet l'affaire, avec son rapport, à l'autorité de surveillance qui statuera.

2. Curateur provisoire

Art. 150

Un curateur professionnel apte à répondre aux besoins est désigné par l'autorité de curatelle pour assurer l'exercice du mandat jusqu'au terme de la procédure en contestation.

3. Décision de l'autorité de surveillance

Art. 151

¹ L'autorité de surveillance communique sa décision à la personne nommée contre son gré et à l'autorité de curatelle.

² Si la contestation aboutit, l'autorité de curatelle procède à une nouvelle nomination.

II. Remise du mandat

Art. 152

Lorsque la nomination est entrée en force, l'autorité de curatelle procède à la remise officielle du mandat au curateur.

C. Fin du mandat du curateur

I. Extinction de plein droit

Art. 153

¹ Le mandat du curateur prend fin de plein droit avec la levée de la mesure consécutive à l'examen du rapport final et de la reddition des comptes.

² Par ailleurs, le mandat prend fin au moment de la mise sous curatelle du curateur ou de la mort de celui-ci.

II. Libération des fonctions

1. Motifs

Art. 154

¹ L'autorité de curatelle relève le curateur de ses fonctions, lorsqu'il n'est plus apte à remplir les missions qui lui sont confiées, en cas de survenance d'un motif d'incompatibilité ou parce qu'il existe une autre raison importante justifiant la décision.

² Le curateur peut demander à être relevé de ses fonctions, si l'évolution des circonstances postérieures à sa désignation est telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il poursuive l'exercice du mandat.

2. Procédure

Art. 155

¹ La libération des fonctions du curateur peut être requise par la personne soumise à la curatelle si elle est capable de discernement et par tous ceux qui font valoir ses intérêts; la procédure est engagée d'office lorsque l'autorité de curatelle est informée d'un motif de libération par une autre voie.

² Avant de prononcer la libération, l'autorité de curatelle procède à une clarification des faits et à l'audition du curateur.

³ Dans un premier temps, l'autorité de curatelle peut aussi évoquer la libération des fonctions en guise de menace et donner les instructions requises par les circonstances.

D. Effets de la fin du mandat

I. Rapport et comptes finaux, restitution des biens

Art. 156

Lorsque son mandat prend fin, le curateur adresse à l'autorité de curatelle un rapport final et lui présente des comptes finaux; il remet les biens à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au mandataire qui reprend ses fonctions.

II. Examen du rapport et des comptes finaux

Art. 157

¹ Le rapport et les comptes finaux sont examinés et approuvés par l'autorité de curatelle, au même titre que les rapports et les comptes périodiques.

² Le rapport et les comptes finaux sont adressés à la personne dont la curatelle a pris fin, à ses héritiers ou au nouveau curateur; référence est faite aux moyens de faire valoir les prétentions en responsabilité.

³ La transmission des documents est accompagnée de la confirmation de la libération des fonctions de curateur ou de la communication du refus de l'approbation des comptes finaux.

Chapitre IV: De l'administration de la curatelle

A. En général

I. Entrée en fonction

Art. 161

¹ Le curateur réunit le plus rapidement possible les informations nécessaires à l'acquisition d'une bonne connaissance de la personne soumise à la curatelle et

de la nature des intérêts à sauvegarder; au besoin, il requiert le concours de professionnels.

² L'autorité de curatelle lui fournit le soutien qu'elle est en mesure de lui apporter.

II. Devoirs généraux

Art. 162

¹ Si la personne soumise à la curatelle est capable de discernement, le curateur tient compte autant que possible de son avis.

² Le curateur contribue à la mise en oeuvre de tous les moyens envisageables pour écarter ou réduire l'état de faiblesse, pour prévenir une détérioration de la santé ou pour adoucir les effets de la dépendance physique ou psychique.

³ Si le curateur acquiert la connaissance de faits qui permettent d'envisager la levée de la curatelle, il en informe l'autorité de curatelle; il en fait de même, lorsque l'évolution des circonstances exige une modification de la mesure.

B. Curatelle de gestion

I. Gestion des revenus

Art. 163

¹ Par rapport aux revenus confiés à sa gestion, le curateur a le droit et le devoir:

1. d'assurer la réception, avec effet libératoire, des prestations dues par les tiers;
2. de remettre à la personne soumise à la curatelle des acomptes périodiques adaptés aux circonstances;
3. de représenter la personne soumise à la curatelle pour les besoins courants;
4. de payer les dettes dans la mesure où cela est indiqué.

² Le curateur est tenu par l'obligation de diligence au même titre qu'un mandataire.

³ Lorsque la gestion d'éléments de fortune issus de revenus fait partie de l'exercice des droits et des devoirs susmentionnés, les dispositions relatives à la gestion de fortune s'appliquent par analogie.

II. Gestion de fortune

Art. 164

¹ Par rapport à la fortune confiée à sa gestion, le curateur a le droit et le devoir:

1. de dresser, lors de l'entrée en fonction, un inventaire des éléments de la fortune à gérer;
2. d'administrer la fortune avec diligence;
3. de placer l'argent comptant sans risque et avec intérêt;
4. de procéder aux opérations juridiques liées à l'exercice de la gestion et d'effectuer les actes de disposition qui s'y rapportent; pour le surplus, il ne

peut disposer d'éléments de fortune qu'avec le consentement spécial de la personne sous curatelle ou, si elle est incapable de le donner, de celui de l'autorité de curatelle.

² Le curateur est tenu par l'obligation de diligence au même titre qu'un mandataire.

³ Lorsque l'exercice des droits et des devoirs susmentionnés implique la gestion d'éléments de revenus, les dispositions relatives à la gestion de revenus s'appliquent par analogie.

C. Curatelles de coopération et de représentation

I. Missions et secteurs

1. En général

Art. 165

¹ La coopération et la représentation se rapportent à des domaines personnels, patrimoniaux ou mixtes.

² Le domaine de la coopération ou de la représentation est cerné au plus près; il ne doit cependant pas être limité à des interventions isolées, lorsque la satisfaction d'autres besoins est d'ores et déjà prévisible.

³ Lors de l'application de la mesure, les missions spécifiques et les secteurs d'action visés sont décrits de manière compréhensible et avec suffisamment de précision.

2. En particulier

Art. 166

¹ Les missions spécifiques peuvent tout aussi bien avoir un caractère durable qu'être limitées à une intervention unique.

² Les secteurs d'action déterminés englobent tout un faisceau d'intérêts à protéger, tels que l'assistance au lieu de séjour, le souci du bien-être physique et psychique, la conduite d'un procès et la conclusion de transactions, ou les négociations avec des autorités ou des compagnies d'assurances.

³ Le champ d'un mandat peut être défini sans référence expresse à la distinction faite par la loi entre les missions spécifiques et les secteurs d'action déterminés.

II. Droits strictement personnels

Art. 167

¹ Toute représentation est exclue pour les droits liés si étroitement à la personnalité que leur exercice n'appartient dans tous les cas qu'à leurs seuls titulaires.

² Lorsque des droits sont liés si étroitement à la personnalité que les personnes capables de discernement sont tenues de les exercer elles-mêmes, la représentation de ces dernières est exclue.

³ Dans les deux cas, l'exigence d'un consentement ne s'applique qu'aux cas expressément prévus par la loi ou lorsque cela ressort de façon univoque de la décision fondant la mesure.

III. Affaires prohibées

Art. 168

¹ Les cautionnements, les donations substantielles et les constitutions de fondations sont prohibés dans le cadre de l'exercice d'une curatelle de représentation.

² Ces affaires peuvent être l'objet d'une curatelle de coopération, lorsque la décision fondant la mesure le prévoit expressément.

Variante

¹ *Les personnes soumises à une curatelle spéciale ne peuvent s'engager valablement dans un cautionnement, que ce soit par elles-mêmes ou par le biais d'une coopération ou d'une représentation.*

² *Les donations substantielles et les constitutions de fondations sont prohibées dans le cadre de l'exercice d'une curatelle de représentation; ces affaires peuvent être l'objet d'une curatelle de coopération, lorsque la décision fondant la mesure le prévoit expressément.*

IV. Réserve en faveur de l'autonomie

Art. 169

La personne capable de discernement soumise à une curatelle de coopération ou de représentation s'engage dans tous les cas valablement par ses propres actes:

1. lorsque l'expression de sa volonté n'a d'autre effet que de lui procurer un avantage juridique;
2. s'il s'agit d'affaires d'importance mineure se rapportant à la vie quotidienne.

Chapitre V: Du concours des autorités

A. Soutien au curateur

Art. 181

¹ A sa demande et au besoin d'office, le curateur est assisté des conseils et de l'appui de l'autorité de curatelle.

² Ce soutien ne dispense pas le curateur d'agir sous sa propre responsabilité.

B. Examen des rapports et des comptes

I. En cas de curatelle personnelle

Art. 182

¹ Lorsque le mandat se limite à une assistance personnelle, le curateur adresse périodiquement, mais au moins tous les deux ans, son rapport d'activité à

l'autorité de curatelle et renseigne celle-ci sur l'évolution de la situation de la personne soumise à la curatelle.

² Lorsque le mandat est complété par une curatelle spéciale, le rapport d'activité accompagne en règle générale la remise des comptes et les autres comptes rendus.

II. En cas de curatelle spéciale

Art. 183

¹ Le curateur de gestion tient une comptabilité; il la soumet périodiquement à l'examen de l'autorité de curatelle aux époques fixées par celle-ci, mais au moins tous les deux ans.

² L'obligation de soumettre des rapports périodiques à l'autorité de curatelle s'étend aux curateurs chargés d'une coopération ou d'une représentation lorsque les missions confiées ont un caractère durable; lorsque la mission s'épuise dans une intervention unique, le compte rendu et le rapport final ne font qu'un.

³ L'autorité de curatelle examine les rapports et les comptes; au besoin, elle ordonne les compléments et les rectifications qui s'imposent; elle procède ou s'oppose à l'approbation des rapports et des comptes et prend, au besoin, les mesures indiquées pour assurer la sauvegarde des intérêts de la personne soumise à la curatelle.

C. Consentement

I. Les cas

Art. 184

¹ Dans le cadre de la gestion ou de la représentation assurée par le curateur de gestion ou le curateur de représentation, le consentement de l'autorité de curatelle est nécessaire:

1. Pour acheter ou vendre des immeubles et pour les grever de gages et autres droits réels;
2. Pour construire au-delà des besoins de l'administration courante;
3. Pour prêter, souscrire des engagements de change, pour contracter des assurances sur la vie de la personne assurée et pour faire une déclaration d'insolvabilité;
4. Pour conclure des baux à loyer d'immeubles, lorsque la personne soumise à la curatelle revêt la qualité de bailleur, ainsi que des baux à ferme;
5. Pour passer des contrats dont l'objet est une pension, une rente viagère ou l'entretien viager;
6. Pour acquérir ou liquider une entreprise et pour entrer dans une société engageant la responsabilité personnelle ou un capital important;
7. Pour plaider, transiger, compromettre et conclure un concordat, le tout sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur;

8. Pour adopter, que la personne soumise à la curatelle soit l'adopté ou l'adoptant, pour faire un contrat de mariage, pour partager une succession, pour accepter ou répudier son hérité et pour conclure un pacte successoral;
9. Pour transférer le lieu de la résidence habituelle de la personne soumise à la curatelle;
10. Pour acquérir un droit de cité ou pour y renoncer.

² Dans le cadre de la coopération ou de la représentation, le consentement de l'autorité de curatelle est nécessaire:

1. Pour conclure des baux à loyer d'immeubles, lorsque la personne soumise à la curatelle revêt la qualité de preneur de bail;
2. Pour passer des contrats de longue durée relatifs à la prise en charge dans des institutions ou des cliniques;
3. Pour souscrire à un traitement curatif ou à une intervention médicale grave, à moins que le report ne comporte un danger.

³ Les contrats passés entre la personne soumise à la curatelle et le curateur requièrent dans tous les cas le consentement de l'autorité de curatelle.

II. Portée du consentement

Art. 185

Si le consentement de l'autorité de curatelle compétente requis par la loi fait défaut, l'acte juridique accompli au nom de la personne soumise à la curatelle a une portée identique à celle d'un acte dont elle a elle-même pris l'initiative sans le consentement de son représentant légal.

D. Recours

I. Nature

Art. 186

¹ Un recours peut être adressé à l'autorité de curatelle contre les actes ou les omissions du curateur par la personne soumise à la curatelle, par ses proches et par tous ceux qui font valoir un intérêt juridique digne de protection.

² Un recours peut être adressé à l'autorité de surveillance contre les décisions de l'autorité de curatelle, dans les trente jours à partir de leur communication.

II. Effet suspensif

Art. 187

¹ Le recours contre les décisions de l'autorité de curatelle est doté de l'effet suspensif.

² Le recours peut être privé de cet effet tant par l'autorité qui a ordonné la mesure que par l'autorité de recours ou encore par le président de celle-ci.

III. Pouvoir de cognition et décision de l'autorité de surveillance

Art. 188

¹ L'autorité de surveillance revoit l'application du droit.

² Lorsqu'elle annule la décision incriminée, elle peut prendre elle-même les mesures adaptées à l'état de fait ou renvoyer la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision.

Titre douzième: De l'assistance thérapeutique

Chapitre premier: En général

A. Champ d'application

Art. 201

¹ Les dispositions générales relatives à l'assistance thérapeutique s'appliquent à toutes les personnes soumises à une curatelle qui ont besoin d'une prise en charge médicale particulière liée à leur état de faiblesse.

² Dans la mesure du possible, l'assistance thérapeutique est fournie dans le cadre ambulatoire.

B. Information

Art. 202

¹ Dans la mesure du possible, le curateur s'entretient avec la personne sous curatelle du traitement envisagé, avant qu'une information circonstanciée ne soit donnée à cette dernière par le thérapeute.

² Sous une forme adaptée aux besoins personnels, le thérapeute oriente la personne soumise à la curatelle sur les motifs, la nature et les risques du traitement projeté et la rend attentive aux droits et aux devoirs qui s'y rapportent; lorsque l'état de l'intéressé fait obstacle à son information personnelle, celle-ci est délivrée au curateur.

³ Lorsque l'information doit être suspendue en raison du péril en la demeure ou de l'état de l'intéressé, elle n'est délivrée qu'une fois que les circonstances le permettent.

C. Adhésion

I. Principe

Art. 203

¹ Tout acte thérapeutique est subordonné au consentement libre et éclairé de la personne soumise à la curatelle.

² Lorsque l'intéressé est incapable de discernement, l'acte thérapeutique est subordonné au consentement du représentant légal; celui-ci tient compte des désirs qui ont pu être exprimés antérieurement par la personne concernée.

³ Lorsque le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal ne peut être recueilli sans retard, il est présumé s'il a déjà été donné antérieurement pour des actes thérapeutiques identiques ou semblables.

II. Abstraction du consentement

Art. 204

¹ Il peut être fait abstraction du consentement lorsque des intérêts vitaux immédiats sont en jeu, alors que la personne n'est pas en état de se déterminer et qu'elle n'a pas non plus manifesté, par un refus clair et récent, son opposition à l'intervention en question.

² Il peut aussi être fait abstraction du consentement, lorsque la renonciation à l'acte thérapeutique serait absolument inconciliable avec la dignité humaine.

III. Thérapies

Art. 205

¹ Lorsqu'en raison d'une maladie psychique ou d'une toxicomanie, une personne sous curatelle souffre de graves troubles de la personnalité ou du comportement, le thérapeute cherche à obtenir son adhésion à la thérapie susceptible de rétablir son état de santé ou d'atténuer la dépendance.

² L'adhésion tacite de l'intéressé ou, en cas d'incapacité de discernement, le consentement du représentant légal sont suffisants, lorsque la thérapie fait appel à des méthodes de traitement éprouvées et reconnues qui n'ont pas d'incidences négatives sensibles sur le bien-être présent ou futur.

³ Les thérapies douloureuses ou pénibles à supporter, dont le succès est incertain ou qui sont susceptibles de générer des effets secondaires significatifs, ne peuvent être appliquées que si l'intéressé y consent expressément ou, en cas d'incapacité de discernement, si l'autorité interdisciplinaire désignée par le canton délivre une autorisation.

D. Dossier médical

I. Objet

Art. 206

¹ Le dossier relatif à un traitement comprend l'état des faits observés par le thérapeute, y compris l'anamnèse, l'évolution de la maladie et le diagnostic, les formes des thérapies appliquées, ainsi que le déroulement et l'objet de l'information donnée à l'intéressé.

² Les actes thérapeutiques effectués sans le consentement de l'intéressé ou de son représentant légal sont consignés dans un registre spécial.

³ Le Conseil fédéral édicte des prescriptions d'exécution.

II. Consultation du dossier

Art. 207

¹ Lorsqu'ils en font la demande, l'intéressé ou les personnes mandatées par lui peuvent procéder à une consultation du dossier accompagnée, au besoin, de commentaires explicatifs; ce même droit est accordé au représentant légal de la personne incapable de discernement dans la mesure où cela est compatible avec les intérêts de cette dernière.

² Le droit à la consultation est limité dans la mesure où des intérêts tiers particulièrement dignes de protection l'exigent.

³ Lorsque la consultation du dossier expose l'intéressé à un grave préjudice pour sa santé, le droit peut être limité en conséquence.

III. Communications

Art. 208

¹ L'intéressé ou, en cas d'incapacité de discernement, le représentant légal sont orientés aussi rapidement que possible sur la nature et la justification des interventions pour lesquelles il a été fait abstraction de leur consentement.

² Lorsque l'intéressé est frappé d'une incapacité durable de discernement, l'obligation du curateur de rendre compte à l'autorité de curatelle inclut notamment la présentation de rapports concernant les interventions et les thérapies qui ont eu lieu dans le cadre de l'assistance thérapeutique.

E. Liberté personnelle

Art. 209

¹ Lorsqu'une personne soumise à une curatelle séjourne dans une institution, elle ne peut être entravée dans sa liberté de mouvement à l'intérieur de celle-ci que dans la mesure où cela est indispensable à l'application d'un traitement ou lorsque la sauvegarde des droits d'autres personnes l'exige.

² Le recours à une mesure d'isolement ou de contention n'est autorisé que dans les cas où la protection de l'intéressé ou de tiers l'exige impérativement et pour autant seulement qu'on ne puisse lui substituer une médication acceptée par la personne elle-même ou par son représentant légal en cas d'incapacité de discernement.

F. Equipement

Art. 210

Les cantons assurent la mise en place de l'équipement nécessaire par rapport aux mesures ambulatoires et institutionnelles requises par l'exécution de l'assistance thérapeutique.

Chapitre II: La privation de liberté à des fins d'assistance

A. Conditions

Art. 221

¹ Une personne majeure peut être placée ou maintenue dans une institution appropriée lorsque, en raison d'une maladie psychique, d'un handicap mental, d'une toxicomanie ou d'un grave état d'abandon, il n'est pas possible de lui fournir l'assistance personnelle nécessaire d'une autre manière.

² En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage et de la sécurité des tiers.

B. For et compétence

I. Application de la mesure

1. En général

Art. 222

L'application de la mesure est du ressort de l'autorité de curatelle du lieu dans lequel l'intéressé a sa résidence habituelle.

2. Mesure de durée limitée

a. Office approprié

Art. 223

¹ L'office approprié du lieu de la résidence habituelle désigné par le droit cantonal peut ordonner un placement ou le maintien dans l'institution pour une durée maximale de 30 jours.

² L'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle est informée en temps utile de l'application de la mesure.

b. Présidence de l'autorité de curatelle

Art. 224

¹ En cas de péril en la demeure, la personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle ou du lieu de séjour de l'intéressé peut ordonner un placement ou le maintien dans l'institution pour une durée maximale de 30 jours.

² La décision ne peut être prise sans le concours d'un expert que si la personne chargée de prendre la décision dispose elle-même des qualifications professionnelles requises.

³ La personne qui assure la présidence de l'autorité de curatelle du lieu de séjour de l'intéressé informe sans retard l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle de la décision prise.

II. De la libération

Art. 225

¹ Lorsque le placement ou le maintien dans l'institution a été ordonné par l'autorité de curatelle, celle-ci statue aussi sur la libération; dans les autres cas, la compétence appartient à l'institution.

² De cas en cas, la compétence de statuer sur la libération peut être déléguée par l'autorité de curatelle à l'institution.

C. Assistance dans l'institution

Art. 226

¹ Les dispositions générales régissant l'assistance thérapeutique s'appliquent aussi aux personnes placées qui ne sont pas soumises à une curatelle.

² En cas d'application d'une mesure de durée indéterminée, l'autorité institue une curatelle personnelle.

D. Durée de la mesure

Art. 227

¹ L'intéressé doit dans tous les cas être libéré dès que son état le permet.

² Les mesures de durée limitée qui ne sont pas remplacées, dans le délai de 30 jours, par une mesure de durée indéterminée ou une mesure provisoire ordonnée par l'autorité de curatelle prennent fin d'office; l'intéressé doit être libéré sans retard de l'institution.

E. Obligation d'informer

Art. 228

¹ Lors de toute application de la mesure, l'intéressé doit être informé le plus rapidement possible des motifs justifiant la décision prise et être averti, par écrit, de son droit d'en appeler au juge.

² Celui qui entre dans une institution doit être immédiatement informé, par écrit, de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans une institution ou le rejet d'une demande de libération.

F. Contrôle judiciaire

Art. 229

¹ En cas d'opposition à la mesure ordonnée, l'intéressé ou une personne qui lui est proche peut en appeler au juge, dans les dix jours à compter de la communication de la décision; cela vaut aussi pour le rejet d'une demande de libération.

² Le contrôle judiciaire relève de la compétence de l'autorité de surveillance ou d'une autre instance judiciaire spécialisée désignée par le droit cantonal; toute

demande de décision judiciaire doit être transmise sans retard à l'autorité judiciaire compétente.

³ L'exécution de la mesure peut être suspendue jusqu'à la décision judiciaire, soit par l'instance qui l'a ordonnée, soit par le juge.

G. Procédure dans les cantons

I. En général

Art. 230

La procédure est réglée par le droit cantonal, sous les réserves suivantes:

1. L'autorité procède d'office à l'établissement des faits.
2. L'audition personnelle de l'intéressé par l'autorité siégeant au complet précède toute décision relative à une mesure de durée indéterminée.
3. Les rapports d'experts sont joints au dossier; lorsque le rapport est établi oralement, il donne lieu à un enregistrement dans le procès-verbal.

II. Devant le juge

Art. 231

¹ Le juge statue suivant une procédure simple et rapide; au besoin, il accorde à l'intéressé une assistance judiciaire.

² Lorsque l'autorité de curatelle a requis le concours d'un expert indépendant, le juge peut renoncer à ordonner une nouvelle expertise.

³ Les moyens de recours ordinaires peuvent être privés de leur effet suspensif.

2. Les dispositions ci-après du code civil³ sont modifiées comme suit:

II. Exercice des droits civils

2. Ses conditions

a. En général

Art. 13

Toute personne capable de discernement a l'exercice des droits civils dans la mesure où celui-ci n'est pas limité par la représentation légale ou une curatelle de coopération.

c. Discernement

Art. 16

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 maladie psychique, de handicap mental, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement au sens de la présente loi.

III. Incapacité d'exercer les droits civils

1. En général

Art. 17

Les personnes incapables de discernement, les mineurs et celles qui sont soumises à une curatelle de représentation de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils.

2. Absence de discernement

Art. 18

¹ Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique; demeurent réservées les exceptions prévues par la loi.

² La personne capable de discernement ne peut se prévaloir de l'incapacité de discernement de l'autre partie, lorsque l'acte est conforme à l'intérêt de celle-ci.

3. Personnes capables de discernement privées de l'exercice des droits civils

a. En général

Art. 19

¹ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent s'obliger ou renoncer à leurs droits qu'avec le consentement de leur représentant légal; demeurent réservés les cas dans lesquels elles

³ RS

s'engagent valablement par leurs propres actes au sens des dispositions régissant la protection des adultes.

² Les dispositions régissant la protection des adultes s'appliquent par analogie à l'exercice des droits strictement personnels.

³ Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils répondent du dommage causé par leurs actes illicites.

b. Consentement du représentant légal

Art. 19a

¹ Le représentant légal consent expressément ou tacitement à l'acte ou le ratifie.

² L'autre partie est libérée, si la ratification n'a pas lieu dans un délai convenable, qu'elle a fixé ou fait fixer par le juge.

c. Défaut de consentement

Art. 19b

¹ Lorsque l'acte n'est pas ratifié, chaque partie peut réclamer les prestations qu'elle a faites; toutefois la personne soumise à représentation n'est tenue à restitution que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit, dont elle se trouve enrichie au moment de la répétition ou dont elle s'est dessaisie de mauvaise foi.

² La personne privée de l'exercice des droits civils qui s'est faussement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur cause.

Art. 260, al. 2:

Si l'auteur de la reconnaissance est mineur ou s'il est soumis à une mesure de curatelle à laquelle est lié l'exercice du droit, le consentement de ses père et mère, de son tuteur ou de son curateur est nécessairel (*la référence au "tuteur" disparaîtrait si l'on optait pour le concept du "curateur" aussi bien pour le mineur que le majeur*)

Art. 265, al. 3:

Lorsque l'enfant est sous tutelle (*resp. sous curatelle*), l'autorité de curatelle devra consentir à l'adoption, même s'il est capable de discernement.

Art. 265a, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 265d, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 266, al. 1, en-tête:

En l'absence de descendants, une personne majeure peut être adoptée...

Art. 269c, al. 2: remplacer "les organes de la tutelle" par "l'autorité de curatelle"

Art. 275, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 287, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 287, al. 2: remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de surveillance (de l'autorité de curatelle)"

Art. 288, al. 2, ch. 1: remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de surveillance (de l'autorité de curatelle)"

Art. 290: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 296, al. 2: Les mineurs n'ont pas l'autorité parentale.

Art. 298, al. 2:

Si la mère est mineure ou décédée ou si elle a été déchue de l'autorité parentale, l'autorité de curatelle nomme un tuteur (*resp. un curateur*) à l'enfant ou transfère l'autorité parentale au père, selon ce que le bien de l'enfant commande.

Art. 304, al. 1: ... à l'égard des tiers; les dispositions relatives à la curatelle de substitution et à la curatelle de crise s'appliquent par analogie.

Art. 304, al. 3: Les dispositions relatives au concours des autorités en cas de curatelle de représentation ne sont pas applicables; les mesures de protection de l'enfant demeurent réservées.

Art. 305, al. 1: L'enfant soumis à l'autorité parentale a une capacité limitée identique à celle de la personne soumise à une curatelle de représentation de portée générale; les cas pour lesquels la loi prévoit une extension de la capacité du mineur demeurent réservés.

Art. 306, al. 2: abrogé

Art. 307, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 308, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 309, al. 1 et 3: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 310, tous les al.: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 311, al. 1, en-tête:

remplacer "autorité tutélaire de surveillance" par "autorité de curatelle"

Art. 311, al. 1, ch. 3:

Si les père et mère ne sont plus en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale à la suite de l'instauration d'une curatelle de représentation.

Art. 311, al. 2: Si le père et la mère sont déchus de l'autorité parentale, un tuteur (*resp. un curateur*) est nommé à l'enfant.

Art. 312, en-tête:

L'autorité du curatelle prononce en outre le retrait de l'autorité parentale ...

Art. 314, ch. 1: abrogé (l'ensemble de la disposition est réaménagé en conséquence)

Art. 314a:

¹ Lorsque l'enfant est placé dans une institution par une autorité, les dispositions relatives à l'assistance dans l'institution, au contrôle judiciaire et à la procédure en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent par analogie.

² Les dispositions relatives à la compétence en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent aux mesures de durée limitée.

(L'al. 2 du texte en vigueur est abrogé)

Art. 315, al. 1:

Les mesures de protection de l'enfant sont ordonnées par l'autorité de curatelle du lieu de la résidence habituelle de l'enfant.

Art. 315, al. 3: remplacer "autorité du domicile" par "autorité du lieu de la résidence habituelle"

Art. 315a, tous les al.: remplacer "autorités de tutelle" par "autorité de curatelle"

Art. 316: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle". (Remplacer, le cas échéant, "du domicile" par "de la résidence habituelle")

Art. 318, al. 2 et 3: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 320, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 322, al. 2: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 324, al. 1: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 325, tous les al.: remplacer "autorité tutélaire" par "autorité de curatelle"

Art. 326: biffer "à son tuteur".

Chapitre V: Mineurs sans autorité parentale

A. Principe

Art. 327a

¹ Un tuteur (*Variante: curateur*) est désigné à toute personne mineure qui n'est pas soumise à l'autorité parentale.

² = art. 368, al. 2 du droit en vigueur; mais au lieu de "cas de tutelle" seulement "cas".

B. Statut juridique

I. De l'enfant

Art. 327b

La personne mineure pourvue d'un tuteur (*resp. d'un curateur*) a une capacité limitée identique à celle d'un enfant soumis à l'autorité parentale.

II. Du tuteur (*resp. du curateur*)

1. En général

Art. 327c

¹ A l'exception du placement dans une institution, le tuteur (*resp. le curateur*) a les mêmes droits que ceux des père et mère; demeurent réservées les dispositions relatives au concours des autorités en cas de curatelle de représentation.

² Les autres dispositions relatives à la protection des adultes s'appliquent par analogie.

³ L'application des mesures de protection de l'enfant est exclue.

2. En cas de privation de liberté à des fins d'assistance

Art. 327d

¹ Le tuteur (*resp. le curateur*) peut requérir le placement dans une institution.

² Par ailleurs, les dispositions relatives à la compétence, à l'assistance dans l'institution, au contrôle judiciaire et à la procédure en cas de privation de liberté à des fins d'assistance à l'égard des personnes majeures s'appliquent par analogie.

II. Entrée en vigueur

Table des matières

Remarques préliminaires	2
Première partie: Avant-projet concernant la révision de la "Troisième partie" du "Droit de la famille" du CC (AP 98 I)	3
Code civil suisse	3
Livre deuxième: Droit de la famille	3
Troisième partie: De la protection des adultes	3
Titre dixième: De l'organisation de la protection des adultes	3
A. Finalité	4
Art. 1	4
B. Mesures	4
I. Forme	4
Art. 11	4
II. Contenu	5
Art. 12	5
C. Principes	5
I. Droit à l'autodétermination	6
Art. 21	6
II. Droit à une prise en charge appropriée	6
Art. 22	6
III. Proportionnalité	7
Art. 23	7
IV. Subsidiarité	7
Art. 24	7
V. Conservation du secret	7
Art. 25	7
D. Organisation	8
I. Organes de protection	8
Art. 31	8
II. Autorité de curatelle	9
1. Composition	9
Art. 32	9
2. Attributions	10
Art. 33	10
III. Autorité de surveillance	11
1. Nature de l'autorité	11

Art. 34	11
2. Attributions	11
Art. 35	11
E. Responsabilité	12
I. Conditions et contenu	12
Art. 41	12
II. Prescription	13
Art. 42	13
F. Autorité parentale prolongée	13
I. Conditions et contenu	13
Art. 51	13
II. Procédure	14
Art. 52	14
G. Administration officielle	14
Art. 61	14
Titre onzième: De la curatelle	15
Chapitre premier: Des formes de la curatelle	16
A. Curatelle personnelle	16
I. Conditions	16
Art. 101	16
II. Contenu	17
Art. 102	17
B. Curatelles spéciales	17
I. En général	17
Art. 103	17
II. Forme des curatelles spéciales	18
1. Curatelle de gestion	18
Art. 104	18
2. Curatelle de coopération	19
Art. 105	19
3. Curatelle de représentation	20
Art. 106	20
III. Contenu	20
1. Objet	20
Art. 107	20
2. Combinaison de mesures	21
Art. 108	21
C. Curatelles de substitution et de crise	21
I. Curatelle de substitution	21

Art. 109	21
II. Curatelle de crise	22
Art. 110	22
III. Dispositions communes	22
Art. 111	22
Chapitre II: De l'application et de la levée de la mesure	22
A. Compétence	22
I. En général	22
Art. 121	22
II. Changement de compétence	23
Art. 122	23
B. Procédure	24
Art. 123	24
C. Mesures provisoires	25
Art. 124	25
D. Voie de droit	25
Art. 125	25
E. Publicité de la mesure	26
Art. 126	26
F. Levée de la mesure	26
Art. 127	26
Chapitre III: Du curateur	27
A. Personne du curateur	27
I. Conditions générales	27
Art. 141	27
II. Voeux de l'intéressé et de ses proches	27
Art. 142	27
III. Proches	28
Art. 143	28
IV. Curateur privé et curateur professionnel	28
Art. 144	28
V. Motifs d'incompatibilité	29
Art. 145	29
VI. Obligation d'accepter le mandat	29
Art. 146	29
VII. Formation initiale et continue du curateur	30
Art. 147	30
VIII. Indemnisation du curateur	30
Art. 148	30
B. Nomination du curateur	30

I. Refus et contestation de la nomination	31
1. Moyen	31
Art. 149	31
2. Curateur provisoire	31
Art. 150	31
3. Décision de l'autorité de surveillance	31
Art. 151	31
II. Remise du mandat	32
Art. 152	32
C. Fin du mandat du curateur	32
I. Extinction de plein droit	32
Art. 153	32
II. Libération des fonctions	32
1. Motifs	32
Art. 154	32
2. Procédure	33
Art. 155	33
D. Effets de la fin du mandat	33
I. Rapport et comptes finaux, restitution des biens	33
Art. 156	33
II. Examen du rapport et des comptes finaux	34
Art. 157	34
Chapitre IV: De l'administration de la curatelle	34
A. En général	34
I. Entrée en fonction	34
Art. 161	34
II. Devoirs généraux	35
Art. 162	35
B. Curatelle de gestion	35
I. Gestion des revenus	35
Art. 163	35
II. Gestion de fortune	36
Art. 164	36
C. Curatelles de coopération et de représentation	36
I. Missions et secteurs	37
1. En général	37
Art. 165	37
2. En particulier	37
Art. 166	37

II. Droits strictement personnels	38
Art. 167	38
III. Affaires prohibées	38
Art. 168	38
IV. Réserve en faveur de l'autonomie	39
Art. 169	39
Chapitre V: Du concours des autorités	39
A. Soutien au curateur	40
Art. 181	40
B. Examen des rapports et des comptes	40
I. En cas de curatelle personnelle	40
Art. 182	40
II. En cas de curatelle spéciale	41
Art. 183	41
C. Consentement	41
I. Les cas	41
Art. 184	41
II. Portée du consentement	43
Art. 185	43
D. Recours	43
I. Nature	43
Art. 186	43
II. Effet suspensif	44
Art. 187	44
III. Pouvoir de cognition et décision de l'autorité de surveillance	44
Art. 188	44
Titre douzième: De l'assistance thérapeutique	44
Chapitre premier: En général	45
A. Champ d'application	45
Art. 201	45
B. Information	45
Art. 202	45
C. Adhésion	46
I. Principe	46
Art. 203	46
II. Abstraction du consentement	47
Art. 204	47
III. Thérapies	47
Art. 205	47
D. Dossier médical	48

I. Objet	48
Art. 206	48
II. Consultation du dossier	48
Art. 207	48
III. Communications	49
Art. 208	49
E. Liberté personnelle	49
Art. 209	49
F. Equipement	50
Art. 210	50
Chapitre II: La privation de liberté à des fins d'assistance	50
A. Conditions	50
Art. 221	50
B. For et compétence	51
I. Application de la mesure	51
1. En général	51
Art. 222	51
2. Mesure de durée limitée	51
a. Office approprié	51
Art. 223	51
b. Présidence de l'autorité de curatelle	52
Art. 224	52
II. De la libération	52
Art. 225	52
C. Assistance dans l'institution	53
Art. 226	53
D. Durée de la mesure	53
Art. 227	53
E. Obligation d'informer	54
Art. 228	54
F. Contrôle judiciaire	54
Art. 229	54
G. Procédure dans les cantons	55
I. En général	55
Art. 230	55
II. Devant le juge	55
Art. 231	55

Deuxième partie: Avant-projet relatif aux modifications de dispositions connexes (AP 98 II)	57
AP 98 II, 1: Modifications dans le droit des personnes	57
AP 98 II, 2: Modifications du droit de la filiation	59
Avant-projet	64

Titre dixième: De l'organisation de la protection des adultes	64
A. Finalité	64
Art. 1	64
B. Mesures	64
I. Forme	64
Art. 11	64
II. Contenu	65
Art. 12	65
C. Principes	65
I. Droit à l'autodétermination	65
Art. 21	65
II. Droit à une prise en charge appropriée	65
Art. 22	65
III. Proportionnalité	65
Art. 23	65
IV. Subsidiarité	65
Art. 24	65
V. Conservation du secret	66
Art. 25	66
D. Organisation	66
I. Organes de protection	66
Art. 31	66
II. Autorité de curatelle	66
1. Composition	66
Art. 32	66
2. Attributions	67
Art. 33	67
III. Autorité de surveillance	67
1. Nature de l'autorité	67
Art. 34	67
2. Attributions	67
Art. 35	67
E. Responsabilité	67
I. Conditions et contenu	67
Art. 41	67
II. Prescription	68
Art. 42	68
F. Autorité parentale prolongée	68
I. Conditions et contenu	68

Art. 51	68
II. Procédure	68
Art. 52	68
G. Administration officielle	68
Art. 61	68
Titre onzième: De la curatelle	69
Chapitre premier: Des formes de la curatelle	69
A. Curatelle personnelle	69
I. Conditions	69
Art. 101	69
II. Contenu	69
Art. 102	69
B. Curatelles spéciales	70
I. En général	70
Art. 103	70
II. Forme des curatelles spéciales	70
1. Curatelle de gestion	70
Art. 104	70
2. Curatelle de coopération	70
Art. 105	70
3. Curatelle de représentation	70
Art. 106	70
III. Contenu	71
1. Objet	71
Art. 107	71
2. Combinaison de mesures	71
Art. 108	71
C. Curatelles de substitution et de crise	71
I. Curatelle de substitution	71
Art. 109	71
II. Curatelle de crise	71
Art. 110	71
III. Dispositions communes	72
Art. 111	72
Chapitre II: De l'application et de la levée de la mesure	72
A. Compétence	72
I. En général	72
Art. 121	72
II. Changement de compétence	72

Art. 122	72
B. Procédure	72
Art. 123	72
C. Mesures provisoires	73
Art. 124	73
D. Voie de droit	73
Art. 125	73
E. Publicité de la mesure	73
Art. 126	73
F. Levée de la mesure	73
Art. 127	73
Chapitre III: Du curateur	74
A. Personne du curateur	74
I. Conditions générales	74
Art. 141	74
II. Voeux de l'intéressé et de ses proches	74
Art. 142	74
III. Proches	74
Art. 143	74
IV. Curateur privé et curateur professionnel	74
Art. 144	74
V. Motifs d'incompatibilité	75
Art. 145	75
VI. Obligation d'accepter le mandat	75
Art. 146	75
VII. Formation initiale et continue du curateur	75
Art. 147	75
VIII. Indemnisation du curateur	75
Art. 148	75
B. Nomination du curateur	75
I. Refus et contestation de la nomination	75
1. Moyen	75
Art. 149	75
2. Curateur provisoire	76
Art. 150	76
3. Décision de l'autorité de surveillance	76
Art. 151	76
II. Remise du mandat	76
Art. 152	76
C. Fin du mandat du curateur	76

I. Extinction de plein droit	76
Art. 153	76
II. Libération des fonctions	76
1. Motifs	76
Art. 154	76
2. Procédure	77
Art. 155	77
D. Effets de la fin du mandat	77
I. Rapport et comptes finaux, restitution des biens	77
Art. 156	77
II. Examen du rapport et des comptes finaux	77
Art. 157	77
Chapitre IV: De l'administration de la curatelle	77
A. En général	77
I. Entrée en fonction	77
Art. 161	77
II. Devoirs généraux	78
Art. 162	78
B. Curatelle de gestion	78
I. Gestion des revenus	78
Art. 163	78
II. Gestion de fortune	78
Art. 164	78
C. Curatelles de coopération et de représentation	79
I. Missions et secteurs	79
1. En général	79
Art. 165	79
2. En particulier	79
Art. 166	79
II. Droits strictement personnels	79
Art. 167	79
III. Affaires prohibées	80
Art. 168	80
IV. Réserve en faveur de l'autonomie	80
Art. 169	80
Chapitre V: Du concours des autorités	80
A. Soutien au curateur	80
Art. 181	80
B. Examen des rapports et des comptes	80

I. En cas de curatelle personnelle	80
Art. 182	80
II. En cas de curatelle spéciale	81
Art. 183	81
C. Consentement	81
I. Les cas	81
Art. 184	81
II. Portée du consentement	82
Art. 185	82
D. Recours	82
I. Nature	82
Art. 186	82
II. Effet suspensif	82
Art. 187	82
III. Pouvoir de cognition et décision de l'autorité de surveillance	83
Art. 188	83
Titre douzième: De l'assistance thérapeutique	83
Chapitre premier: En général	83
A. Champ d'application	83
Art. 201	83
B. Information	83
Art. 202	83
C. Adhésion	83
I. Principe	83
Art. 203	83
II. Abstraction du consentement	84
Art. 204	84
III. Thérapies	84
Art. 205	84
D. Dossier médical	84
I. Objet	84
Art. 206	84
II. Consultation du dossier	85
Art. 207	85
III. Communications	85
Art. 208	85
E. Liberté personnelle	85
Art. 209	85
F. Equipement	85
Art. 210	85

Chapitre II: La privation de liberté à des fins d'assistance	86
A. Conditions	86
Art. 221	86
B. For et compétence	86
I. Application de la mesure	86
1. En général	86
Art. 222	86
2. Mesure de durée limitée	86
a. Office approprié	86
Art. 223	86
b. Présidence de l'autorité de curatelle	86
Art. 224	86
II. De la libération	87
Art. 225	87
C. Assistance dans l'institution	87
Art. 226	87
D. Durée de la mesure	87
Art. 227	87
E. Obligation d'informer	87
Art. 228	87
F. Contrôle judiciaire	87
Art. 229	87
G. Procédure dans les cantons	88
I. En général	88
Art. 230	88
II. Devant le juge	88
Art. 231	88
Table des matières	95