

**Résumé de la procédure de consultation
relative à l'avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant
les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, de juin 2003
(octobre 2004)**

1 Généralités

La procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (LPPEA), de juin 2003, s'est déroulée du 25 juin 2003 au 15 janvier 2004. Une prolongation jusqu'au 15 mars 2004 a été accordée aux cantons. Ont été invités à s'exprimer le Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral des assurances, les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, le parti chrétien-conservateur, ainsi que 103 organisations intéressées.

Ont répondu le Tribunal fédéral, 24 cantons, 6 partis politiques et 22 organisations.

En outre, 12 participants non officiels ont également fait connaître leur avis.

Le Tribunal fédéral des assurances, la Société suisse des employés de commerce et Pro Juventute ont expressément renoncé à donner leur avis. L'Union patronale suisse a renvoyé à la prise de position d'economiesuisse.

2 Liste des organismes ayant répondu

Voir annexe.

3 Appréciation générale de l'avant-projet

3.1 Approbation de principe

Outre les avantages liées à l'unification du droit de procédure (AG, AR, GL, NE, OW, UR; PCS, PRD, PS; DJS, insieme, Pro Mente Sana, Uni NE, VBK*), les participants soulignent la simplicité de la procédure (SSV, VSAV), l'amélioration des garanties de procédure, ainsi que l'amélioration des possibilités de collaboration intercantonale (SAV).

3.2 Prises de position critiques

Certains participants demandent que les dispositions procédurales du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte soient intégrées dans la procédure civile suisse unifiée (GE, NE, TG, TI; PLS, UDC; economiesuisse, SVR, Uni GE), tandis que d'autres proposent qu'elles y soient adaptées (SZ; DJS).

* Le résumé qui suit ne saurait prétendre à l'exhaustivité.

En matière de protection de l'enfant et de l'adulte, les dispositions de droit matériel devraient exclusivement trouver place dans le code civil et les dispositions de nature procédurale exclusivement dans le droit de procédure (BS, GR, LU, NE, SG, SH; PLS; SAV).

Une réglementation claire de l'assistance judiciaire gratuite et de l'assistance gratuite d'un défenseur fait malheureusement défaut (SAV).

3.3 Rejet de principe

La compétence fédérale (AI, JU, TG, VS; SGV, SVBK) et la nécessité d'une réglementation fédérale de la procédure (SO; ACS, SVBK) sont contestées. Le caractère indispensable du projet n'est pas suffisamment établi (LU, ZH; ACS). Du point de vue de la densité normative, des doutes sont émis sur la nécessité de réglementer la matière d'une manière aussi détaillée (SG; ACS). L'avant-projet va au-delà du but visé (ZH). Les dispositions fédérales de procédure laissent trop peu de marge de manoeuvre aux autorités, créent des problèmes de recoupement avec le droit cantonal et ne prennent qu'insuffisamment en compte les réalités locales (TG; ACS).

Les règles de procédure devraient être élaborées de façon plus simple (ZH). Les règles de procédure véritablement nécessaires à la protection de l'enfant et de l'adulte devraient trouver place soit dans le CC, soit dans la procédure civile suisse unifiée (TG).

Certains participants critiquent également le fait que la réglementation proposée engendre des coûts supplémentaires pour les cantons (VS, ZH; ACS).

4 Des dispositions particulières de l'avant-projet

4.1 Champ d'application (art. 1)

Cette disposition devrait être reformulée afin de bien montrer que la réglementation ne porte pas uniquement sur la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, mais également sur l'exécution des décisions prises par celles-ci (Uni NE).

4.2 Compétence et récusation

4.2.1 Dispositions générales concernant la compétence

4.2.1.1 Remarque liminaire

Il serait opportun de ne prévoir ici qu'une seule disposition selon laquelle les éventuels conflits de compétence doivent être soumis à l'autorité de surveillance (TI).

Les doubles compétences et les concours de compétences conduisent à des conflits de compétence et devraient par conséquent être rejetés (AG, TG). La règle en vigueur sur la compétence du domicile devrait être maintenue (TG).

4.2.1.2 Examen de la compétence; transmission de l'affaire à l'autorité compétente (art. 2)

La possibilité d'échanges de vue est saluée, mais la disposition devrait être reformulée afin de préciser quelle serait la forme de ces échanges (ZH; Uni NE).

4.2.1.3 Conflits de compétence entre partie et autorité (art. 3)

Alinéa 1

L'autorité saisie devrait avoir, lorsque sa compétence est contestée, non pas la possibilité mais l'obligation de le constater dans une décision incidente (Uni NE).

Alinéa 2

L'autorité saisie devrait, lorsqu'elle s'estime incompétente, rendre une décision de non-entrée en matière, susceptible de recours auprès de l'autorité de surveillance (Uni NE).

4.2.1.4 Conflit de compétences entre autorités (Art. 4)

La soumission de l'affaire à l'autorité de surveillance est saluée lorsqu'aucun accord ne peut être trouvé sur la compétence de l'autorité (ZH).

4.2.2 Compétence à raison du lieu

4.2.2.1 Compétence ordinaire en matière de protection de l'enfant (art. 5)

Alinéa 1

En matière de protection de l'enfant également, l'autorité du lieu d'origine devrait pouvoir être rendue compétente par les cantons (BE; SVBK).

Alinéa 2

La double compétence devrait être supprimée afin d'éviter des conflits négatifs de compétence (VBK) ou être limitée aux cas où il y a péril en la demeure (AG).

Dans ce contexte, il conviendrait également de prévoir la compétence des autorités de surveillance (Uni NE).

4.2.2.2 Compétence ordinaire en matière de protection de l'adulte (art. 6)

La compétence selon l'al. 2 est considérée tantôt comme adéquate (BE, ZG), tantôt comme dépassée (BL, JU, SG, ZH; SAV, Uni NE, VSAV).

La compétence selon l'al. 3 crée des conflits de compétence aussi bien positifs que négatifs (GE).

4.2.2.3 Compétence extraordinaire (art. 7)

La double compétence prévue par cette disposition est tantôt saluée (ZH, VSAV), tantôt rejetée (VBK). La règle en vigueur sur la compétence du domicile devrait être maintenue (VBK). Il faudrait également régler le cas où il y aurait plusieurs compétences ordinaires (Uni NE).

4.2.2.4 Compétence au lieu de l'institution (art. 8)

La réglementation proposée est jugée adéquate (GE, LU, SH, ZH).

Certains participants sont toutefois d'avis que la disposition conduira à des conflits de compétence (GL), qu'elle est inadéquate et superflue (GL; SAV), qu'elle occasion-

nera beaucoup de travail aux autorités du lieu de l'institution (GR, SO, TI) et qu'elle engendrera des coûts élevés pour la collectivité sur le territoire de laquelle se trouve l'institution (PDC). Elle devrait être biffée (GR, SO, TI; PDC; SAV, Uni NE) ou, à tout le moins, remaniée (AR).

4.2.2.5 Changement de domicile ou de lieu de résidence (art. 9)

Alinéa 1

Il importe de vérifier s'il ne faudrait pas prévoir le transfert de la compétence à la nouvelle autorité après l'écoulement d'une période de 6 à 12 mois (VSAV).

Alinéa 2

La réglementation est approuvée en raison de sa souplesse (ZH).

La disposition est peu claire. Le critère pour le transfert de la compétence peut s'avérer problématique en pratique. Quelle sera la situation en cas de recours d'une des autorités (Uni NE)?

Alinéa 3

La compétence des deux autorités est en partie approuvée (ZG) et en partie rejetée (AG, GL, LU, SG; SAV). Avec la formulation proposée, les deux autorités risquent de prendre des décisions contradictoires. L'autorité saisie devrait demeurer compétente jusqu'à ce que sa compétence soit formellement transférée à la nouvelle autorité (SAV).

La disposition est peu claire (SAV, Uni NE). Voir également la remarque faite à propos de l'al. 2 (Uni NE).

4.2.2.6 Concours de compétences (art. 10)

La disposition devrait être supprimée (AG, LU); la formulation choisie aboutit à créer en partie de nouveaux problèmes (LU).

La possibilité d'attribution de la compétence selon l'al. 2 mériterait d'être mieux définie (GE).

4.2.3 Compétence à raison de la matière et récusation

4.2.3.1 Principe (art. 11)

Les qualifications professionnelles exigées des membres de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte devraient ressortir de la loi (PS; Uni NE). Au moins un membre de l'autorité devrait être un juriste (Uni NE).

4.2.3.2 Compétences d'un membre de l'autorité (art. 12)

Le principe de la participation de trois membres, combiné avec un catalogue d'exceptions, est approuvé (BL). La pertinence des exceptions prévues est toutefois en partie mise en doute (GR), car il existe encore d'autres décisions – telles les décisions de routine ne touchant pas la personnalité de leurs destinataires – qui pourraient relever de la compétence d'un seul membre de l'autorité (BE, BL, ZH; VSAV). Les décisions relatives à l'attribution ou au transfert d'une mesure de protection de l'enfant et de l'adulte n'exigent aucune compétence professionnelle interdisciplinaire

(ZH). Dans la mesure où l'art. 265, al. 3, CC est abrogé, le ch. 5 pourrait être supprimé (ZH). Suivant les circonstances, les cantons devraient être habilités à étendre le catalogue d'exceptions (BE; SVR). Les affaires soumises à approbation (BL), par ex. la résiliation du logement, pourraient relever de la compétence d'un membre unique de l'autorité (VSAV).

L'avant-projet attribue à un seul membre de l'autorité la compétence de rendre des décisions en matière d'autorité parentale (ch. 2, 7 et 8), en dépit de l'importance que revêtent de telles décisions (BS, GE, ZG; DJS, SVAMV). L'octroi de l'autorisation d'opérer des prélèvements sur les biens de l'enfant devrait ressortir à la compétence de l'autorité collégiale (ZH).

La disposition devrait être biffée, car la délégation à un membre unique – qui peut ne pas être au bénéfice d'une formation juridique – est problématique (SAV).

Les art. 134 et 146 CC devraient être modifiés en fonction de l'art. 12, ch. 2 et 4 (Uni NE).

4.2.3.3 Récusation (art. 13)

Il faudrait prévoir – au moins dans le message – que le fait, pour un membre de l'autorité, d'avoir conseillé un curateur ne constitue pas encore, à lui seul, un motif de récusation (BE).

L'on ne comprend pas pourquoi une différence n'est pas faite entre les motifs d'exclusion et de récusation. D'autres motifs graves tels que l'inimitié personnelle, qui ne sont pas mentionnés dans la procédure civile suisse unifiée, devraient être pris en considération. Les motifs de récusation devraient être énumérés de façon exhaustive; il devrait s'agir de motifs objectifs et non subjectifs. Si la récusation est demandée dans une affaire qui relève de la compétence d'un seul membre de l'autorité, c'est à la deuxième instance qu'il incomberait de décider sur la demande de récusation (SAV).

L'art. 13 ne règle pas la question de l'autorité compétente pour connaître des demandes de récusation (Uni NE).

4.3 Dispositions communes à la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte et à la procédure devant l'autorité judiciaire de surveillance

4.3.1 Maximes de procédure (art. 14)

La consécration de la maxime d'office est tout particulièrement saluée (GE). Il manque des règles sur l'administration des preuves (ZH).

4.3.2 Entraide administrative (art. 15)

Les demandes d'entraide administrative devraient être adressées par écrit et être motivées (TG; SAV). La disposition confère trop de pouvoir aux tribunaux (SAV).

4.3.3 Droit d'être entendu et consultation du dossier (art. 16)

La consultation du dossier devrait, comme dans la loi fédérale sur la procédure administrative, être réglée dans une disposition séparée (BS).

Le pouvoir d'appréciation permettant de restreindre l'accès au dossier est très large dans la mesure où les parties ne peuvent le consulter que "*lorsqu'aucun intérêt digne de protection ne s'y oppose*" (GE). La consultation du dossier devrait être complète (SAV). L'absence de protection des délateurs constitue un défaut du système, avec pour conséquence que les gens hésitent de plus en plus souvent à dénoncer des faits en relation avec la protection de l'enfance (BL).

Il faudrait renoncer à la possibilité, pour la personne concernée, d'obtenir des photocopies du dossier contre remboursement des frais; il suffirait qu'elle puisse elle-même en faire (BS).

4.3.4 Procès-verbal (art. 17)

Les actes à consigner au procès-verbal devraient être définis (SG). La disposition devrait prévoir la verbalisation des déclarations des témoins (Uni NE).

4.3.5 Principe de célérité (art. 18)

Cette disposition n'est pas contestée.

4.3.6 Suspension de la procédure (art. 19)

Alinéa 1

La suspension de la procédure devrait être soumise aux mêmes conditions que celles prévues dans la procédure civile suisse unifiée (BS) et être subordonnée à l'approbation de la personne concernée (BS; SAV).

Alinéa 2

La médiation est saluée de façon générale (TI, ZH; SVR) ou tout au moins dans le domaine de la protection de l'adulte (insieme). Il faudrait ajouter une disposition qui prévoie que l'autorité doit favoriser la médiation et la conciliation (TI). La référence expresse à la médiation a cependant aussi suscité un certain scepticisme (Uni NE) et s'est même heurtée à la désapprobation de plusieurs participants (AG, BE, BS, GR, TG). Des craintes ont été émises que la médiation ne soit utilisée à des fins dilatoires (AG). La procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte n'est pas une procédure contradictoire classique et ne se prête par conséquent pas à la médiation (BE, GR). L'autorité devrait pouvoir agir sans que les personnes concernées ne doivent passer au préalable par une médiation. Dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, des solutions acceptables si possible par tous les intéressés devraient être trouvées par les spécialistes, et non pas par un médiateur ou une médiatrice (BE). Il ne faudrait pas donner l'impression que l'autorité soit contrainte de solliciter tout d'abord une médiation (TG).

4.3.7 Principe de publicité (art. 20)

La disposition est expressément saluée, bien que la publicité sera exclue dans la grande majorité des cas (ZG). Les conditions de la publicité des audiences, telles qu'elles figurent dans le rapport explicatif, devraient ressortir du texte de la loi (BS). La publicité d'une audience ne devrait pouvoir être demandée que par la personne à l'encontre de laquelle s'adresse la mesure envisagée (SAV).

La publicité des audiences n'a pas place dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte (GE, GL, TG; PS; SSV, Uni NE).

4.3.8 Notifications et délais (art. 21)

Les dispositions de la procédure civile suisse unifiée, auxquelles renvoie l'art. 21, devraient être directement intégrées dans la LPPEA (Uni NE). Dans la mesure où l'art. 21 renvoie aux dispositions topiques de la procédure civile suisse unifiée, la question se pose ici de l'adéquation d'une norme spéciale de procédure séparée de la norme générale (GE). Le renvoi opéré à l'art. 21 devrait être étendu aux conséquences de la défaillance d'une partie, telles qu'elles sont prévues à l'art. 142 de l'avant-projet de procédure civile suisse (SAV).

4.3.9 Obligation et droit d'aviser l'autorité (art. 22)

Alinéa 1

Une obligation d'aviser l'autorité est inusuelle pour les médecins engagés sur une base de droit public et n'est pas compatible avec le secret de fonction auquel ils sont astreints; il faudrait donc prévoir uniquement un droit d'aviser l'autorité pour ces personnes (BL). Un renforcement de l'obligation d'informer l'autorité s'avère judicieux, car il peut s'agir de situations potentiellement très dangereuses (SSV). Le cercle des personnes à qui incombe une obligation d'aviser l'autorité n'est pas défini de manière suffisamment précise. Qu'est-ce qui vaut pour les institutrices et les instituteurs, dont l'activité officielle n'est pas évidente (SAV)? La notion d'"activité officielle" est trop étroite. L'expression "*dans l'exercice de son activité professionnelle*" serait meilleure (LU). Il importerait de préciser que le droit d'aviser l'autorité vaut aussi pour les personnes qui sont astreintes au secret de fonction ou au secret professionnel (SG). Le secret professionnel des médecins et des avocats devrait en particulier être réservé (SAV).

La formulation de cette disposition devrait être alignée sur celle de l'art. 358^{ter} CP (Uni NE).

Alinéa 2

Cette réglementation constitue-elle une justification suffisante pour la levée du secret médical (BL, GE)?

4.4 Procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte

4.4.1 Dispositions générales

Il manque une disposition sur l'assistance judiciaire gratuite et sur l'assistance gratuite d'un défenseur, qui tienne compte de la constitution fédérale et de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ZG).

4.4.1.1 Litispendance (art. 23)

L'introduction de l'instance est définie d'une façon claire et conforme aux réalités auxquelles se trouve confrontée la pratique (ZH; SSV). Avec la réception d'une dénonciation qui n'est pas manifestement mal fondée, la litispendance intervient très tôt (LU). Au ch. 1, il importerait de définir le but de la requête introductive d'instance (BS). Les commentaires du rapport explicatif à propos du ch. 2 devraient trouver place dans le texte de la loi (BS). L'ouverture de la procédure devrait être communiquée dans tous les cas (GR; SAV). L'expression "*lorsqu'elle entreprend des démarches auprès des tiers*" devrait être précisée (GE). Si le concours de compétences devait être supprimé (cf. ad art. 10), il faudrait également biffer l'al. 3 (AG).

4.4.1.2 Enquête préliminaire (art. 24)

La possibilité de charger une personne qualifiée ("*eine geeignete Person*") d'effectuer une enquête préliminaire a été accueillie positivement (ZH, SSV).

La relation entre les art. 23 et 24 n'est pas claire (BE, BS, TI). Quel est le critère de distinction entre une enquête préliminaire et une enquête en cours de procédure (TI)? Telle qu'elle est rédigée, la disposition donne l'impression qu'une investigation par une tierce personne n'est possible qu'au stade de l'enquête préliminaire et qu'elle est exclue pour les autres types d'enquêtes (TI). Où réside la marge de manoeuvre pour les enquêtes préliminaires si une procédure est déjà pendante par toute dénonciation qui n'est pas manifestement mal fondée (BE)?

Afin que le droit d'être entendu de la personne concernée soit respecté, l'enquête préliminaire ne devrait pouvoir avoir lieu que dès l'ouverture de l'instance (Uni NE).

Une décision de clore la procédure devrait être prise dans tous les cas (GR).

4.4.1.3 Conduite de la procédure et instruction (art. 25)

Si les doutes émis dans le rapport explicatif à propos de la compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme s'avèrent fondés, il faudrait en tirer les conséquences au niveau de la loi (BE, BS, SH).

Dans le domaine de la protection de l'enfance, la délégation à l'un des membres de l'autorité devrait être obligatoire (GE).

L'instruction de la procédure devrait être de la compétence du président de l'autorité ou, à tout le moins, d'un juriste (Uni NE). Les preuves décisives pour la prise de la décision devraient être administrées par l'autorité collégiale (SAV). La détermination de l'état de fait et l'administration des preuves nécessaires devraient être effectuées par l'autorité collégiale (SAV).

La décision de clore la procédure devrait être communiquée à la personne concernée, à moins que de justes motifs ne s'y opposent (ZH; SSV).

4.4.1.4 Mesures provisoires (art. 26)

Un seul membre de l'autorité devrait être compétent pour ordonner des mesures provisoires (LU, OW; SAV).

Des mesures provisoires ne devraient pouvoir être ordonnées sans audition préalable des parties que s'il existe un risque de préjudice non réparable (SAV).

La précision du rapport explicatif, selon laquelle le recours contre une mesure superprovisionnelle n'est normalement possible qu'à partir du moment où la mesure a donné lieu à une nouvelle décision prise après avoir entendu les parties, devrait trouver place dans le texte de la loi (BS). En cas de mesure superprovisionnelle, l'audition ultérieure des parties ne devrait déboucher sur une nouvelle décision que si elle révèle de nouveaux éléments essentiels (ZG).

4.4.1.5 Obligation de collaborer (art. 27)

Le rôle des tiers devrait être clarifié: sont-ils des témoins ou des experts (SAV)?

Le ch. 3 devrait être biffé. La soumission à un examen médical peut tout au plus consister dans la mesure à prendre, mais ne saurait être ordonnée de façon quasi provisoire (SAV); de plus, on voit mal que l'on puisse contraindre un tiers non partie à la procédure à se soumettre à un examen médical (GE).

4.4.1.6 Refus de collaborer (art. 28)

Le problème de l'expertise qui ne peut être effectuée de manière ambulatoire devrait être réglé dans le cadre de l'art. 417 AP-CC relatif au placement à des fins d'expertise (SG).

4.4.1.7 Dérogations à l'obligation de collaborer (art. 29)

La formulation de cette disposition devrait s'aligner sur celle de l'art. 321 CP (AG; Uni NE).

Cette disposition omet à tort de régler le droit de refuser de témoigner (LU) et de l'accorder aux proches de la personne concernée (JU).

Alinéa 1

Le ch. 1 devrait être supprimé, car les personnes qui y sont mentionnées sont déjà astreintes au secret professionnel en vertu du code pénal (GR). Le ch. 2 (médiatrice ou médiateur) devrait être biffé (GR, TG; Uni NE), respectivement maintenu (TI).

Alinéa 2

En cas d'urgence, l'autorité de protection devrait pouvoir être déliée du secret professionnel (SAV).

4.4.1.8 Curateur dans la procédure (art. 30)

Cette disposition n'est pas claire (BE, BL, BS, GE, GL, GR, OW, TI, ZG). Le curateur est-il un accompagnant ou un représentant légal (BL, BE, GL, GR, LU, OW, TI)? Certains participants refusent résolument que le curateur ne puisse être qu'un avocat (BE, GL, OW, SH, ZG; d'un autre avis: SAV). En outre, les conditions pour pouvoir être nommé comme curateur dans une procédure devraient être définies dans la loi (BL, BS). La représentation par un avocat et l'assistance judiciaire gratuite devraient être réglées dans la loi (VFG). La jurisprudence relative à l'art. 146, al. 3, CC pourrait servir de ligne directrice pour la nomination d'un curateur dans la procédure dans le domaine de la protection de l'enfance. Il faudrait prévoir une disposition séparée pour le curateur en matière de protection de l'enfance (DJS).

4.4.1.9 Audition personnelle (art. 31)

Le renvoi exemplatif à l'art. 321, ch. 2, CC est matériellement erroné et devrait donc être biffé (ZH).

L'audition d'un enfant ne devrait pouvoir être effectuée que par une seule personne (GE). En raison du principe de l'immédiateté, l'enfant ne devrait pas pouvoir être auditionné par une tierce personne (SAV).

4.4.1.10 Procès-verbal de l'audition (art. 32)

L'al. 2 de cette disposition devrait être complété pour tenir compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral, en précisant que l'enfant doit être informé de son droit de refuser que ses déclarations ou certaines d'entre elles soient portées à la connaissance de ses parents (GE).

La limitation prévue à l'al. 2, consistant à ne porter au procès-verbal que les éléments déterminants pour la décision, est dangereuse (JU; PDC).

4.4.1.11 Avance des frais; frais de procédure (art. 33)

Alinéa 1

L'exclusion générale de toute avance de frais devrait être supprimée (AR, BL, GR, LU, SG, TG). La possibilité d'exiger une avance de frais permettrait d'éviter de coûteuses procédures dépourvues à l'avance de toute chance de succès (GL, SG, TG).

Alinéa 2

La réglementation est judicieuse (ATD Quart Monde, insieme, Pro Mente Sana, SVAMV). Les explications fournies dans le rapport explicatif à propos de l'expression "*lorsque sa situation économique le permet*" devraient trouver place dans le texte de la loi (ATD Quart Monde, SVAMV). La réglementation a aussi été critiquée ou même désapprouvée (AR, BE, BL, BS, GE, GL, GR, LU, OW, SG, TG, ZG, ZH). Des frais de procédure devraient pouvoir être mis à la charge d'une personne mineure lorsque sa situation économique le permet (AR, BS, SG, TG). L'exclusion de la prise en charge des frais de procédure par une personne mineure est contraire à l'art. 276, al. 1, CC (GR).

Les adultes ne disposant pas de ressources financières devraient être dispensés des frais de procédure (AR, BL, GR, ZH). Les personnes impliquées dans la procédure devraient être libérés des frais de procédure lorsqu'elles réalisent les conditions donnant droit à l'assistance judiciaire gratuite (BS, OW, SG, ZG). La tendance du législateur fédéral à prévoir toujours plus de procédures gratuites et, par conséquent, à socialiser les coûts sur le dos des contribuables, doit être stoppée (OW). La réglementation des frais, telle qu'elle est proposée, est contraire au principe de causalité ["*Verursacherprinzip*"] (OW, ZG). Il faudrait laisser aux cantons la compétence de régler le problème de la charge des frais (BL, GE).

4.4.1.12 Indemnisation des parties (art. 34)

Les parties devraient être indemnisées selon les principes généraux (DJS, SAV, VFG). L'indemnisation des parties devrait être laissée à la libre appréciation de l'au-

torité (PDC). Lorsque les parties sont représentées par un avocat devant l'autorité de protection de l'adulte, des dépens devraient être alloués (DJS).

4.4.1.13 Décision (art. 35)

La décision par voie de circulation pourrait s'avérer néfaste lorsque la dernière personne à être consultée ne partage pas l'avis de celles qui l'ont précédée (JU). La prise d'une décision par voie de circulation ne respecte pas le principe de l'immédiateté (SAV).

4.4.1.14 Contenu de la décision (art. 36)

Cette disposition est superflue (BL). La décision devrait également contenir la désignation de la personne chargée de son exécution (GE) et indiquer par quelles personnes elle doit être signée (Uni NE).

4.4.1.15 Notification de la décision (art. 37)

La notification par écrit et la motivation écrite de toutes les décisions vont trop loin (BL). L'al. 2 devrait aussi s'appliquer aux décisions prises par un seul des membres de l'autorité ainsi qu'aux mesures provisoires (GE). Il faudrait contraindre l'autorité à notifier et expliquer oralement et par écrit à la personne concernée toute décision qui comporte une limitation ou une privation de ses droits civils (ATD Quart Monde).

4.4.2 Placement à des fins d'assistance

4.4.2.1 Principe (art. 38)

Il serait plus judicieux de regrouper toutes les dispositions procédurales au sein de la loi de procédure (Uni NE).

4.4.2.2 Effet suspensif du recours (art. 39)

L'effet suspensif du recours devrait constituer la règle (SH; SAV, ATD Quart Monde). Le refus d'accorder l'effet suspensif devrait faire l'objet d'une décision susceptible de recours (ATD Quart Monde). En vertu de la convention européenne des droits de l'homme, une voie de recours contre un traitement forcé devrait, sous réserve des cas d'urgence, être dotée de l'effet suspensif (DJS).

4.4.2.3 Curateur dans la procédure (art. 40)

Le renforcement de la protection juridique revêt une grande importance (BGr). L'institution du curateur dans la procédure est tantôt accueillie très favorablement (GE; PLS; DJS, Pro Mente Sana), tantôt critiquée jusqu'à être rejetée (BE, BL, BS, GE, GR, LU, NE, SG, ZG). La réglementation est trop large (BL, SG, ZG). Le curateur selon l'art. 30 s'avère suffisant (SG). Des critiques ont également été émises relativement à l'aspect financier (BE, BS, GE, GL, GR, NE, ZG). La question de l'indemnisation devrait être réglée, sans prévoir à cet égard une compétence primaire de la collectivité publique (SSV). Il y aurait lieu de clarifier le point de savoir si le curateur dans la procédure est censé être un avocat ou une personne de confiance (BE, BS,

GE, GL, GR, ZG). Voir également les prises de position des cantons par rapport à l'art. 30.

4.4.2.4 Audition personnelle de la personne concernée (art. 41)

L'audition devrait pouvoir, au moins en ce qui concerne les enfants (GE) ou de façon générale, être déléguée à l'un des membres de l'autorité (GR, NE, OW, SH, SG; PLS), voire à deux d'entre eux (GL). L'audition personnelle devrait être restreinte à la procédure de recours (GR, OW).

4.4.2.5 Maintien d'une personne entrée de son plein gré dans une institution (art. 42)

Le délai de 48 heures est jugé trop court (BE, BS, GR, LU, SH, TI, ZH). Le maintien devrait être traité de la même façon que le placement ordonné par un médecin spécialisé (BS, GL, LU). Le délai ne devrait pas pouvoir être prolongé par un placement ordonné par un médecin (SAV). La décision de maintien devrait relever de la compétence de l'un des membres de l'autorité (SH; Uni NE).

4.4.2.6 Traitement d'un trouble psychique (art. 43)

Le délai de 48 heures est jugé trop court (BE, GR, LU, TI, ZH). Un recours n'a de sens que s'il est muni de l'effet suspensif (SH). Si cela devait aller de soi, il ne serait pas nécessaire de décider dans les 48 heures (DJS).

Seul le président de l'autorité devrait être compétent pour décider ou, à tout le moins, pour auditionner la personne concernée (Uni NE).

4.4.2.7 Examen périodique d'un placement à des fins d'assistance (art. 44)

Cette disposition a reçu un accueil favorable (BGr; SH; PCS).

En raison d'éventuels conflits d'intérêts, le curateur ne devrait pas pouvoir être chargé des tâches prévues par cette disposition (SH; PS; SAV, Uni NE).

4.5 Procédure de recours devant l'autorité judiciaire de surveillance

4.5.1 Décisions et mesures attaquables (art. 45)

La consécration du principe de la double instance est saluée (BGr).

Toutes les décisions préparatoires devraient pouvoir être attaquées par un recours, avec un raccourcissement possible du délai de recours pour les ordonnances d'exécution visées à l'art. 57, al. 2 (SAV).

Dès lors que le Tribunal fédéral interprète de façon toujours plus stricte la notion de "*préjudice irréparable*", l'al. 2 devrait mentionner les décisions qui ne sont pas attaquables par recours (SAV).

4.5.2 Motifs et délais (art. 46)

Cette disposition est approuvée en ce qu'elle contribue au renforcement de la protection juridique (BGr).

Certains participants considèrent que le délai de recours contre les décisions est trop long et qu'il devrait être fixé à 10 jours (JU, SO, ZH), tandis que d'autres le qualifient au contraire de trop bref et voudraient le fixer à 30 jours (SAV, VFG, SVAMV).

Le fait de prévoir des délais de recours différents pour les décisions et pour les décisions préparatoires est source d'insécurité juridique (BS).

4.5.3 Dénier de justice et retard injustifié (art. 47)

Aucune remarque pertinente pour la suite des travaux législatifs.

4.5.4 Qualité pour recourir (art. 48)

Cette réglementation est saluée en ce sens qu'en accordant un droit de recours aux proches de la personne concernée, elle va dans le sens d'une prise en considération des nouvelles formes de famille que sont le concubinage ou le partenariat enregistré (GE). Le fait de reconnaître le droit de recourir aux proches, comme en matière de privation de liberté à des fins d'assistance, va trop loin. Une définition légale de la notion de "*proches*" serait souhaitable (BS).

4.5.5 Motivation du recours (art. 49)

Vu que la décision n'est pas notifiée à toutes les personnes ayant qualité pour recourir, l'on ne saurait exiger qu'elle soit jointe au recours dans tous les cas (GE; SAV).

Les prescriptions de forme sont trop strictes (ATD Quart Monde, Uni NE).

4.5.6 Effet suspensif (art. 50)

Le retrait de l'effet suspensif devrait être motivé et notifié à la personne concernée (ATD Quart Monde).

L'al. 2 devrait être supprimé afin de ne pas déroger au principe de l'effet suspensif du recours (SAV).

4.5.7 Prise de position (art. 51)

La notion de "*personnes impliquées dans la procédure*" devrait être précisée (PS; Uni NE).

L'al. 2 devrait être biffé, car le droit d'être entendu postule qu'une prise de position soit demandée dans tous les cas (SAV).

4.5.8 Consultation de la première instance (art. 52)

Le rapport explicatif va trop loin en prévoyant que toutes les parties à la procédure de recours doivent pouvoir se prononcer sur l'avis de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (BL).

La disposition devrait être complétée en ce sens que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit non seulement faire parvenir à l'autorité judiciaire de surveil-

lance sa prise de position, mais également les documents qui sont en sa possession (GR).

4.5.9 Débats oraux (art. 53)

Cette disposition est saluée en tant qu'elle contribue au renforcement de la protection juridique (BGr).

4.5.10 Indemnisation des parties (art. 54)

La réglementation devrait être ici la même que celle prévue pour la première instance (GE; Uni NE). En cas d'admission du recours, les parties devraient toujours être indemnisées (SAV, VFG). En cas de rejet du recours, l'indemnisation des parties devrait également avoir lieu, tout en étant laissée à la libre appréciation de l'autorité judiciaire de surveillance (SAV).

4.5.11 Décision (art. 55)

L'admissibilité d'une "*reformatio in peius*" – dont fait état le rapport explicatif – devrait ressortir du texte de la loi (BL; Uni NE).

A l'al. 2, le terme "*juridique*" devrait être biffé. L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte devrait rendre sa nouvelle décision en procédant à une appréciation globale de la situation (SAV).

4.5.12 Autres dispositions applicables (art. 56)

Certains cantons considèrent la possibilité d'exiger une avance de frais comme judiciaire, au moins durant la procédure de recours (BS, voir également les remarques faites à propos de l'art. 33).

4.6 Exécution (art. 57)

Pas plus que le juge civil, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ne saurait être chargée d'exécuter elle-même ses décisions (GE; SAV). L'al. 3 devrait être supprimé dans la mesure où il traite de mesures policières et non de mesures d'assistance (Uni NE).

4.7 Dispositions finales

4.7.1 Remarque liminaire

Le législateur fédéral devrait fixer la date d'entrée en vigueur du nouveau droit en faisant attention à ce que les cantons disposent de suffisamment de temps pour adapter leurs structures judiciaires en conséquence (TI; SVR, Uni NE).

4.7.2 Procédures pendantes (art. 58)

La nécessité et la praticabilité de l'al. 1 sont douteuses (LU, TG). Les al. 2 et 3 ne risquent-ils pas de déboucher sur des incohérences (Uni NE)?

4.7.3 Mesures prises en vertu de l'ancien droit (art. 59)

Il faudrait prévoir une période de transition de 3 à 6 mois, dans la mesure où l'examen des documents exige du temps concernant l'adaptation de la mesure (BE). L'al. 2 devrait être biffé, car les mesures fondées sur l'art. 397*b*, al. 2, CC devraient également être caduques si elles ne sont pas reconduites par un tribunal (SAV).

4.7.4 Modification du droit en vigueur (art. 60)

4.7.4.1 Prise de position du Tribunal fédéral

Le fait que le Tribunal fédéral peut revoir librement la légalité des traitements ordonnés par un médecin (recours en réforme) montre les limites du système. D'une part, les juges du Tribunal fédéral ne disposent pas les connaissances médicales nécessaires; d'autre part, de telles décisions sur recours doivent être prises dans un délai très court.

Un conflit intracantonal ou intercantonal de compétence peut être porté devant le Tribunal fédéral. Au vu du rapport explicatif et de l'art. 106, al. 1, let. b, du projet de loi fédérale sur le Tribunal fédéral, l'on ne sait pas lequel, parmi l'action et le recours unifié, constituera le moyen de droit idoine à partir de la date d'entrée en vigueur de cette loi fédérale. La réglementation prévue s'applique-t-elle aux conflits négatifs et positifs de compétence? La possibilité du recours en réforme contre les décisions des autorités de surveillance représente une fâcheuse atteinte au système du double degré de juridiction. La personne concernée pourra-t-elle encore recourir, en se fondant sur l'art. 45, contre une décision du Tribunal fédéral rendue en matière de compétence? Cela ne serait guère conforme au principe de l'économie de procédure.

4.7.4.2 Prise de position du canton de Zurich

Les décisions relatives à l'enlèvement d'un enfant en cas de placement sans autorisation selon l'art. 19 de la loi fédérale relative à la Convention de la Haye sur l'adoption devraient également pouvoir être attaquées au moyen d'un recours en réforme au Tribunal fédéral.

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Eidgenössische Gerichte:
Tribunaux fédéraux:
Tribunali federali:

BGr Schweizerisches Bundesgericht / Tribunal fédéral suisse / Tribunale federale svizzero

Kantone:
Cantons:
Cantoni:

AG Aargau / Argovie / Argovia
AI Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Interno
AR Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Esterno
BE Bern / Berne / Berna
BL Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
GE Genf / Genève / Ginevra
GL Glarus / Glaris / Glarona
GR Graubünden / Grisons / Grigioni
JU Jura / Giura
LU Luzern / Lucerne / Lucerna
NE Neuenburg / Neuchâtel
NW Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO Solothurn / Soleure / Soletta
SZ Schwyz / Svitto
TG Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI Tessin / Ticino
UR Uri
VS Wallis / Valais / Vallese

ZG Zug / Zoug / Zugo
ZH Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien:**Partis politiques:****Partiti politici:**

CSP Christlich-soziale Partei (CSP) / Parti chrétien social (PCS)
CVP Christlichdemokratische Volkspartei (CVP) / Parti Démocrate-Chrétien (PDC) / Partito Popolare Democratico (PPD)
FDP Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz (FDP) / Parti radical-démocratique suisse (PRD) / Partito liberale-radicale svizzero (PLR)
PLS Liberale Partei der Schweiz (LPS) / Parti libéral suisse (PLS)
SP Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP) / Parti Socialiste Suisse (PS) / Partito Socialista Svizzero (PS)
SVP Schweizerische Volkspartei (SVP) / Union Démocratique du Centre (UDC) / Unione Democratica di Centro (UDC) / Partida Populara Svizra

Interessierte Organisationen:**Organisations intéressées:****Organizzazioni interessate:**

ACS Schweizerischer Gemeindeverband
 Association des Communes Suisses
 Associazione dei Comuni Svizzeri

ATD Quart Monde Bewegung ATD Vierte Welt Schweiz
 Mouvement ATD Quart Monde Suisse

DJS Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
 Juristes Démocrates de Suisse
 Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri

economiesuisse Verband der Schweizer Unternehmen
 Fédération des entreprises suisses
 Federazione delle imprese svizzere

exit Exit (Deutsche Schweiz) Vereinigung für humanes Sterben

FMH Verbindung der Schweizer Ärzte
 Fédération des médecins suisses
 Federazione dei medici svizzeri

insieme Schweizerische Vereinigung der Elternvereine für geistig Behinderte

Pro Mente Sana

Pro Senectute

SAV	Schweizerischer Anwaltsverband Fédération Suisse des Avocats Federazione Svizzera degli Avvocati
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband Union suisse des arts et métiers Unione svizzera delle arti e mestieri
SSRV	Schweizerischer Senioren- und Renter-Verband
SSV	Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere
SVAMV	Schweizerischer Verband alleinerziehender Mütter und Väter Fédération suisse des familles monoparentales
SVBK	Schweiz. Verband der Bürgergemeinden und Korporationen Fédération suisse des bourgeoisies et corporations Federazione svizzera dei patriziati
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire Associazione svizzera dei magistrati
Uni BS	Universität Basel, Medizinische Fakultät
Uni GE	Université de Genève, Faculté de droit
Uni NE	Université de Neuchâtel, Faculté de droit
VBK	Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden Conférence des autorités cantonales de tutelle Conferenza delle autorità cantonali di tutela
VFG	Verband evangelischer Freikirchen und Gemeinden in der Schweiz
VSAV	Vereinigung schweizerischer Amtsvormundinnen und Amtsvormunde Association suisse des tutrices et tuteurs officiels Associazione svizzera delle tutrici e dei tutori ufficiali