



28 avril 2021

Ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation



Table des matières

1	En général	3
2	Liste des avis exprimés.....	3
3	Remarques générales sur l'avant-projet.....	3
3.1	Appréciation générale	3
3.2	Approbation.....	4
3.3	Rejet.....	4
3.4	Positions ambivalentes.....	5
4	Remarques critiques sur différentes dispositions de l'avant-projet.....	5
4.1	Objet (art. 1, en lien avec les art. 6, 7 et 8 AP)	5
4.2	Autorité compétente (art. 2 AP)	6
4.3	Demande d'information	7
4.3.1	Forme de la demande (art. 3 AP)	7
4.3.1.1	Demande orale.....	7
4.3.1.2	Demande électronique	7
4.3.2	Demande concernant le demandeur lui-même (art. 4 AP).....	8
4.3.3	Demande concernant autrui (art. 5 AP)	8
4.4	Transmission de l'information	9
4.4.1	Principe (art. 6 en relation avec les art. 7 et 8 AP).....	9
4.4.1.1	La notion d'information (en relation avec les art. 7, 8 et 9 AP)	9
4.4.1.2	Force exécutoire d'une mesure de protection de l'adulte ou validité d'un mandat pour cause d'incapacité	9
4.4.2	Information concernant le demandeur lui-même (art. 7 AP).....	10
4.4.3	Information concernant autrui (art. 8 AP).....	11
4.4.4	Exigences de forme et devoir de communication (art. 9 AP)	11
4.4.4.1	Forme (al. 1).....	11
4.4.4.2	Délai (al. 2).....	12
4.4.4.3	Devoir de communication (al. 3)	12
4.5	Émoluments (art. 10 AP)	12
4.6	Recours (art. 11 AP).....	13
4.7	Autres propositions et suggestions	13
5	Accès aux avis.....	14
	Anhang / Annexe / Allegato.....	15

Condensé

L'ordonnance mise en consultation a reçu un accueil mitigé, approuvée par une moitié des participants et rejetée par l'autre. Un grand nombre des cantons critiquent une atteinte à leur autonomie d'exécution, soulignant que l'information sur les mesures de protection de l'adulte fonctionne actuellement sans problèmes dans la pratique.

1 En général

La consultation sur l'avant-projet (AP) d'ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte s'est déroulée du 27 septembre 2019 au 17 janvier 2020. Ont été invités à faire connaître leur point de vue les cantons, les partis représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne, celles de l'économie, et enfin d'autres organisations intéressées.

Se sont prononcés 26 cantons, 2 partis politiques et 10 organisations, soit un total de 38 réponses.

3 organisations ont renoncé expressément à formuler un avis¹.

2 Liste des avis exprimés

Une liste des cantons, des partis, des organisations et des personnes qui ont pris part à la consultation figure en annexe.

3 Remarques générales sur l'avant-projet

3.1 Appréciation générale

Les positions exprimées sur l'AP sont très partagées. Près de la moitié des participants à la consultation le juge positif, tandis qu'un nombre équivalent le rejette. Quelques rares avis ne se prononcent pas clairement pour ou contre le projet mais expriment à demi-mot une position ambivalente plutôt négative². Un canton et deux organisations n'expriment pas de position générale, se contentant de donner un avis sur l'une ou l'autre des dispositions³.

Dans leurs remarques générales, un nombre important de participants à la consultation⁴ renvoient à la recommandation de la COPMA concernant l'« information sur l'existence et les effets d'une mesure de protection de l'adulte »⁵. Quelle que soit leur position sur l'AP, ces participants relèvent que la recommandation en question fonctionne bien dans la pratique et qu'ils n'ont pas connaissance de problèmes liés à l'information sur des mesures de protection de l'adulte⁶. Les participants s'expriment par la suite positivement sur l'AP lui reconnaissent certes une plus grande densité normative, ou un degré de concrétisation plus élevé, que la recommandation de la COPMA, mais saluent le but d'une harmonisation au niveau suisse de l'interprétation et de l'application de l'art. 451, al. 2, du code civil (CC)⁷ qui est visé avec ce projet d'ordonnance du Conseil fédéral⁸. Ceux qui, en revanche, ont une position critique sur

¹ ZFS, FST, ASCP

² AG, GE, GR

³ SO ; CPFS, SGB-FFS

⁴ AG, AI, AR, BE, BS, GR, LU, NW, VS, ZH ; COPMA

⁵ Information sur l'existence et les effets d'une mesure de protection de l'adulte (art. 451 al. 2 nCC), Recommandation de la Commission permanente de la COPMA (mai 2012), disponible sous : www.copma.ch > Documentation > Information sur l'existence et les effets d'une mesure (art. 451 al. 2 nCC)

⁶ AI, LU, NW, SG, ZH ; APEA Toggenburg, APEA Werdenberg, COPMA

⁷ RS 210 ; code civil suisse (CC) du 10 décembre 1907

⁸ BE

l'AP ne voient ni le besoin, ni l'utilité d'une réglementation plus détaillée, ou de la réglementation proposée, eu égard en particulier à la recommandation de la COPMA⁹.

Indépendamment de la manière dont ils se positionnent par rapport à l'AP, les avis exprimés contiennent différentes propositions de modification et des remarques parfois critiques sur l'une ou l'autre des dispositions.

3.2 Approbation

De manière générale, 10 cantons, 2 partis et 5 organisations approuvent l'AP ou son orientation¹⁰. Selon les avis exprimés, l'AP opérerait une juste pesée des intérêts entre la protection de la personnalité des personnes faisant l'objet d'une mesure de protection et l'intérêt légitime de potentiels partenaires contractuels d'être informés d'une telle mesure¹¹. L'ordonnance proposée satisferait à l'exigence pour un cocontractant de pouvoir obtenir, dans des cas justifiés, des informations sur des mesures de protection de l'adulte¹². Elle permettrait d'obtenir les informations simplement, rapidement et partout de la même manière¹³. Elle protégerait les relations d'affaires ; la forme et les informations seraient conçues de manière appropriée et adéquate¹⁴, sans effort disproportionné¹⁵. L'AP serait complet et bien structuré¹⁶. L'ordonnance proposée représenterait une aide au quotidien¹⁷. Un parti fait cependant savoir qu'il rejetterait une diminution supplémentaire des garde-fous à l'obtention d'informations parce qu'il l'estimerait disproportionnée¹⁸.

3.3 Rejet

L'AP est rejeté par 12 cantons et 3 organisations¹⁹. Les critiques portent d'abord sur un formalisme excessif risquant de priver la révision de tout effet ou de l'empêcher d'atteindre le but de l'art. 451, al. 2, CC²⁰. L'AP serait par ailleurs peu réfléchi et entraînerait pour les autorités des coûts personnels et financiers bien plus importants que la pratique actuelle²¹. Le degré de détail de l'ordonnance proposée ne serait ni utile, ni nécessaire. L'ordonnance réglerait en outre des points n'entrant pas dans le mandat fixé par la loi²². Ce luxe inutile de détails restreindrait la marge de manœuvre aussi large que possible que la Confédération doit laisser aux cantons pour la mise en œuvre du droit fédéral (art. 46, al. 3, Cst.²³) et ne respecterait pas suffisamment leur autonomie, notamment d'organisation (art. 47 Cst.)²⁴. Par ailleurs, le texte proposé compliquerait considérablement la pratique actuelle, ce qui n'est dans l'intérêt ni des personnes concernées par une mesure de protection, ni de potentiels cocontractants souhaitant obtenir des informations²⁵. La pratique actuelle permettrait de traiter simplement et rapidement les demandes, ce qui ne serait plus le cas avec l'ordonnance proposée²⁶. Il s'agirait d'un projet législatif inutile sur le plan matériel, répondant à un besoin fictif n'existant pas dans la pratique²⁷. Tandis que dans un des cantons rejetant le projet²⁸, l'APEA est aujourd'hui déjà l'unique autorité cantonale pouvant donner des

⁹ AR, BS

¹⁰ BE, GL, JU, NE, SH, SZ, TI, UR, VD, ZG ; PS, UDC ; CP, FCS, USAM, SSO, Uni GE

¹¹ PS

¹² USAM

¹³ UDC

¹⁴ BE

¹⁵ BE

¹⁶ Uni GE

¹⁷ SZ

¹⁸ PS

¹⁹ AI, AR, BL, BS, FR, LU, NW, SG, TG, VS, ZH ; APEA Toggenburg, APEA Werdenberg, COPMA

²⁰ AI, FR ; COPMA

²¹ FR, NW

²² ZH

²³ RS 101 ; Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999

²⁴ ZH

²⁵ COPMA

²⁶ NW

²⁷ BS, OW

²⁸ BS

informations sur l'existence de mesures de protection de l'adulte, et reçoit très peu de demandes, un autre canton²⁹ dispose depuis maintenant plusieurs années d'une base légale et d'une procédure simple et rapide permettant de fournir des informations issues des registres de mesures de protection de l'adulte. Un autre canton³⁰ a également reconnu depuis longtemps la nécessité d'une intervention législative et complété en conséquence sa loi d'application de la législation fédérale sur la protection de l'enfant et de l'adulte. Compte tenu du peu de difficultés que représente la transmission d'informations³¹, on ne saurait approuver ni le principe même d'une ordonnance, ni le contenu proposé pour celle-ci³². La question fondamentale qui se pose serait bien davantage celle de la nécessité même de cette ordonnance, et de son utilité³³. Un autre canton³⁴ exprime une position semblable, saluant l'objectif de protéger les actes juridiques mais s'opposant clairement à une mise en œuvre sous la forme proposée. Il considère que l'ordonnance envisagée n'est pas indispensable, la sécurité des transactions économiques n'étant pas actuellement en danger. Un potentiel cocontractant serait par ailleurs protégé par les dispositions générales du CC (art. 16 ss). Le Conseil fédéral devrait dès lors limiter autant que possible les prescriptions légales³⁵, d'autant que les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte sont des autorités cantonales et que la marge de manœuvre des cantons doit être préservée³⁶. Plusieurs participants à la consultation voient en outre une contradiction entre l'obligation de communiquer étendue que prévoit l'art. 449c CC et le devoir d'information plutôt restrictif que propose l'AP³⁷. Ces deux dispositions devraient être mieux harmonisées³⁸, voire complètement repensées à la faveur d'une prochaine révision générale du CC³⁹.

3.4 Positions ambivalentes

Trois cantons⁴⁰ expriment une position quelque peu ambivalente. S'ils ne rejettent pas expressément, ou du moins pas clairement, l'idée d'une ordonnance, ou l'AP tel qu'il a été envoyé en consultation, leurs avis laissent percevoir une attitude plutôt critique, voire de rejet. Ils saluent ainsi le principe de l'harmonisation au niveau suisse de l'information sur les mesures de protection de l'adulte⁴¹, mais constatent dans le même temps que le projet d'ordonnance ne fait pour l'essentiel que codifier des points déjà mis en œuvre⁴² dans la recommandation de la COPMA⁴³. La question est dès lors soulevée de la nécessité d'une intervention au niveau de l'ordonnance, d'autant que la pratique actuelle ne semble pas poser de problèmes⁴⁴. Un des cantons⁴⁵ exprime son approbation concernant la prise en compte par l'AP du principe de proportionnalité, particulièrement important dans ce contexte, eu égard à la protection de la liberté personnelle (art. 10, al. 2, Cst.).

4 Remarques critiques sur différentes dispositions de l'avant-projet

4.1 Objet (art. 1, en lien avec les art. 6, 7 et 8 AP)

Le champ d'application de l'Ordonnance a suscité plusieurs critiques, certains participants exigeant que l'objet de l'ordonnance soit étendu, d'autres, au contraire, qu'il soit restreint aux

²⁹ BL

³⁰ SG

³¹ Cf. note 6

³² BL

³³ LU

³⁴ VS

³⁵ AI, LU, SG, VS, ZH ; COPMA

³⁶ ZH

³⁷ AI, LU, SG, ZH ; COPMA

³⁸ AI, SG

³⁹ LU, ZH ; COPMA

⁴⁰ AG, GE, GR

⁴¹ GR

⁴² AG

⁴³ Cf. note 5

⁴⁴ GR

⁴⁵ GR

mesures de protection de l'adulte. Deux des participants⁴⁶ soulignent ainsi qu'un mandat pour cause d'incapacité relève de la prévoyance personnelle et n'est pas une mesure de protection de l'adulte. Or l'art. 451, al. 2, CC ne permet d'exiger des informations que sur les mesures de protection. Le mandat pour cause d'incapacité doit donc, selon ce raisonnement, être retiré de l'objet de l'ordonnance⁴⁷. De plus, l'autorité de protection de l'adulte n'a connaissance d'un mandat pour cause d'incapacité qu'au moment où il prend effet. Elle n'est pas informée d'une possible révocation de ce mandat par la personne qui retrouve sa capacité de discernement⁴⁸. Une organisation soutient en revanche expressément l'inclusion du mandat pour cause d'incapacité dans l'objet de l'ordonnance⁴⁹.

Deux cantons et une organisation⁵⁰ exigent une extension de l'objet de l'ordonnance. Un des cantons⁵¹ considère que l'art. 451 CC s'applique également à la protection de l'enfant et que l'ordonnance devrait inclure l'information sur des mesures ordonnées en ce sens. Un parent pourrait ainsi exiger la preuve qu'il est le détenteur de l'autorité parentale, avec les droits et les devoirs que cela implique. La question est par ailleurs posée de savoir pourquoi l'ordonnance ne porte, en plus des mesures de protection de l'adulte, que sur les mandats pour cause d'incapacité valides et non sur les mesures prévues d'office pour les personnes incapables de discernement (art. 374 ss CC), qui ont les mêmes effets sur la capacité d'exercice des droits civils⁵².

4.2 Autorité compétente (art. 2 AP)

La vérification de la compétence à raison du lieu, à laquelle l'autorité de protection de l'adulte ne sera pas tenue, selon le rapport explicatif, suscite notamment quelques remarques de divers participants⁵³. Alors qu'un canton⁵⁴, au vu d'un nombre élevé de demandes, se réjouit de ce que l'APEA n'aurait pas à vérifier sa compétence à raison du lieu, un autre canton⁵⁵, invoquant l'art. 444, al. 2, CC comme droit supérieur à l'ordonnance mise en consultation, exige qu'une demande reçue par une APEA incompétente soit transmise à l'autorité compétente. Cette exigence est reprise par une organisation⁵⁶. Un autre canton⁵⁷ se préoccupe de la possibilité de transmettre une demande en cas d'incompétence manifeste.

Un canton⁵⁸ refuse de réserver à l'APEA l'établissement d'un certificat de capacité pour l'exercice des droits civils, qui correspond à une information concernant le demandeur lui-même⁵⁹. Il estime qu'une telle règle constitue une atteinte inutile à l'autonomie d'organisation des cantons et qu'elle n'est pas utile au vu de l'extension de l'obligation de communiquer des autorités selon l'art. 449c nCC⁶⁰. La solution préconisée entraînerait en outre des coûts supplémentaires considérables si le montant prévu de l'émolument, qui ne suffit pas à couvrir les coûts⁶¹, est maintenu.

⁴⁶ ZH ; COPMA

⁴⁷ ZH ; COPMA

⁴⁸ VD, ZH

⁴⁹ SSO

⁵⁰ GE, SZ ; COPMA

⁵¹ GE

⁵² GE, SZ ; COPMA

⁵³ GE, SZ, VD ; SSO

⁵⁴ VD

⁵⁵ GE

⁵⁶ SSO

⁵⁷ SZ

⁵⁸ ZH

⁵⁹ Cf. art. 4 et 7 AP

⁶⁰ FF 2016 8627 ss

⁶¹ Cf. art. 10 AP

Une distinction claire est enfin exigée entre l'autorité de protection de l'enfant et l'autorité de protection de l'adulte, seule cette dernière étant compétente au sens de l'ordonnance⁶².

4.3 Demande d'information

4.3.1 Forme de la demande (art. 3 AP)

S'agissant de la forme de la demande, les avis divergent. Un canton⁶³ considère que les prescriptions sont correctes et adéquates, mais la forme orale en particulier, et parfois aussi la forme électronique, suscitent des discussions.

4.3.1.1 Demande orale

Le rapport explicatif indiquant que les demandes par téléphone sont exclues, plusieurs participants à la consultation souhaitent qu'il soit clairement précisé qu'une demande orale ne peut être faite que personnellement et sur place⁶⁴, vu qu'il est autrement impossible de vérifier effectivement l'identité du demandeur⁶⁵. D'autres, en revanche, considèrent que l'identité de la personne qui fait la demande peut aussi, dans un cas donné, être contrôlée par d'autres moyens, par exemple par une vérification du numéro de téléphone ou par l'envoi ultérieur d'une copie d'une pièce d'identité, de sorte que les demandes par téléphone pourraient également être possibles⁶⁶.

D'autres participants rejettent le principe même d'une demande orale⁶⁷. Ils font valoir qu'il est difficile de garder la trace de demandes orales et que les autorités devraient les consigner par écrit, pour une tenue correcte des dossiers, ce qui entraînerait un travail supplémentaire⁶⁸. Le demandeur devant faire état d'un intérêt vraisemblable à la transmission de l'information et décrire succinctement l'acte juridique à l'origine de sa demande, celle-ci doit de toute façon être présentée par écrit, au moins sous forme électronique⁶⁹. Le contenu de la demande doit aussi être clairement établi en vue d'un éventuel recours selon l'art. 11, ce qui n'est possible qu'avec la forme écrite⁷⁰. Un canton⁷¹ estime que, par parallélisme avec les exigences fixées pour l'APEA (cf. art. 9 AP), la forme écrite, ne serait-ce qu'un courrier électronique, devrait aussi être la règle pour les demandes.

4.3.1.2 Demande électronique

La demande sous forme électronique suscite elle aussi des réserves, tantôt pour des motifs de sécurité⁷², tantôt pour des considérations touchant à la protection des données⁷³, parfois aussi parce que les autorités ne disposeraient pas des outils techniques nécessaires pour recevoir des demandes électroniques (avec signature électronique)⁷⁴. Concernant la signature électronique, une organisation exprime ses doutes : cette forme de signature étant encore peu répandue, il conviendrait d'y renoncer et de prévoir qu'un simple courrier électronique suffit à satisfaire aux exigences de forme⁷⁵.

⁶² NW ; COPMA

⁶³ BE

⁶⁴ AG, GL, JU, LU, SZ, TI

⁶⁵ LU, TI

⁶⁶ VS ; COPMA

⁶⁷ FR, NW, TG, TI

⁶⁸ NW

⁶⁹ FR; PS; CPFS

⁷⁰ JU, TG

⁷¹ TG

⁷² JU

⁷³ LU

⁷⁴ NW, SO

⁷⁵ SSO

4.3.2 Demande concernant le demandeur lui-même (art. 4 AP)

Quelques participants critiquent la demande concernant le demandeur lui-même, parfois sur son principe même. Pour deux cantons et deux organisations⁷⁶, la réglementation de ce point n'a pas sa place dans l'ordonnance. Ils font valoir que selon le commentaire bâlois du code civil⁷⁷, l'art. 451, al. 2, CC⁷⁸ ne s'applique expressément pas à la personne (concernée) qui fait la demande⁷⁹, et que la systématique retenue pour cette disposition exclut d'y régler des demandes d'information sur des données personnelles propres⁸⁰. En outre, l'art. 449b CC donne à toute personne concernée par une mesure en cours le droit de consulter le dossier⁸¹. Comme le droit d'obtenir des informations sur sa propre personne est par ailleurs réglé en détail dans les législations cantonales sur la protection des données, une réglementation supplémentaire serait superflue⁸².

Un autre point critiqué est que la remarque du rapport explicatif selon laquelle « toute personne physique ayant l'exercice des droits civils sera habilitée à déposer une demande d'information »⁸³, ne se retrouve pas dans la formulation de la disposition en question⁸⁴. La notion de représentant de la personne concernée, apparaissant dans l'al. 2, devrait également être précisée⁸⁵ et la disposition doit être complétée pour que ce représentant ait également l'obligation de s'identifier en produisant la copie d'un document d'identité officiel⁸⁶. La vérification de l'identité est cependant aussi perçue comme plus compliquée qu'elle ne l'est dans la pratique actuelle⁸⁷. Si ces renseignements étaient maintenus dans la version finale de l'ordonnance, les prescriptions pour ces demandes devraient alors être allégées⁸⁸.

4.3.3 Demande concernant autrui (art. 5 AP)

Pour la demande concernant autrui, c'est principalement la question de l'« intérêt vraisemblable » dont le demandeur doit faire état qui a suscité des remarques. La question est posée de savoir si le demandeur doit avoir un intérêt direct à la conclusion d'un acte juridique, ou si un intérêt indirect suffit⁸⁹. Un parti⁹⁰ estime que la notion d'intérêt vraisemblable devrait être précisée, dans l'intérêt de la protection de la personnalité des personnes faisant l'objet d'une mesure de protection de l'adulte, afin de ne pas rendre trop facile l'accès à des informations sensibles. Un participant souhaite que la présentation d'un document écrit soit nécessaire pour établir la vraisemblance d'un intérêt, sans quoi n'importe qui pourrait présenter une situation plausible, comme le prévoit l'avant-projet, de sorte que l'exigence d'un intérêt vraisemblable ne protège pas contre l'obtention injustifiée d'informations et que l'alinéa en question peut être carrément biffé⁹¹.

D'autres participants à la consultation préféreraient que la manière de vérifier l'identité du demandeur soit laissée ouverte⁹², mais que l'ordonnance précise sous quelle forme l'acte

⁷⁶ SZ, ZH; COPMA, CP

⁷⁷ Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB), éditeur : Geiser Thomas / Fountoulakis Christina, 6. A., Bâle 2018 ; cit. BSK-ZGB

⁷⁸ Geiser Thomas, BSK ZGB 451 N 31

⁷⁹ SZ

⁸⁰ ZH

⁸¹ ZH

⁸² SH ; COPMA

⁸³ Ordonnance concernant l'information sur des mesures de protection de l'adulte, rapport explicatif, ch. 2.1, art. 2, p. 6

⁸⁴ GE

⁸⁵ NE

⁸⁶ NW

⁸⁷ BL; COPMA

⁸⁸ COPMA

⁸⁹ JU

⁹⁰ PS

⁹¹ CPFS

⁹² COPMA

juridique à l'origine de la demande peut être décrit, à savoir par écrit, via un courrier électronique ou oralement⁹³.

4.4 Transmission de l'information

4.4.1 Principe (art. 6 en relation avec les art. 7 et 8 AP)

La formulation de l'art. 6 AP est en partie critiquée. La phrase introductive de la version allemande, en particulier, serait source de contradictions puisqu'elle impliquerait que l'APEA ne peut fournir d'information que s'il existe une décision exécutoire ordonnant une mesure et que cette mesure a des conséquences pour l'acte juridique invoqué, ce qui est impossible par exemple en l'absence de toute mesure. Dans un tel cas, l'APEA ne pourrait donc donner aucune information⁹⁴. Un canton⁹⁵ relève par ailleurs que la formulation de la let. b devrait aussi couvrir le cas où l'acte juridique a déjà été conclu. Toujours concernant la let. b, un autre participant fait remarquer que la formulation « *ou pourrait s'opposer* » est par trop sujette à interprétation et ne favorise pas la sécurité du droit⁹⁶. La limite posée à l'exercice des droits civils concernant un acte juridique donné devrait dans tous les cas être claire. Les formulations relatives au mandat pour cause d'incapacité sont aussi jugées imprécises : ce n'est pas le mandat lui-même, mais l'incapacité de discernement qui limite l'exercice des droits civils⁹⁷.

En vue des recours selon l'art. 11 AP, un canton⁹⁸ demande qu'il soit ajouté que l'information est donnée sans entendre préalablement la personne concernée.

4.4.1.1 La notion d'information (en relation avec les art. 7, 8 et 9 AP)

Comme nous l'avons déjà mentionné⁹⁹, plusieurs participants à la consultation demandent une extension de l'objet de l'ordonnance ou une restriction aux mesures de protection de l'adulte, ce qui aurait des conséquences directes sur le contenu des informations à fournir.

La notion d'« information » est en outre jugée peu claire¹⁰⁰. Il serait en particulier difficile de savoir quels actes des autorités la notion recouvre et avec quelles conséquences juridiques. C'est la raison pour laquelle une définition plus précise de la notion d'information est demandée, ainsi que des indications plus claires sur les conséquences juridiques des différents cas de figure (renvoi de la demande pour vice de forme ou parce qu'elle est incomplète, rejet de la demande parce que l'intérêt vraisemblable n'a pas pu être établi, information sur une mesure connue et pertinente, information sur le fait qu'aucune mesure pertinente n'est connue, renvoi au curateur)¹⁰¹.

4.4.1.2 Force exécutoire d'une mesure de protection de l'adulte ou validité d'un mandat pour cause d'incapacité

Plusieurs participants à la consultation sont d'avis que des informations devraient être fournies non seulement en présence d'une décision exécutoire concernant une mesure de protection de l'adulte ou d'un mandat pour cause d'incapacité valide entraînant une limitation de l'exercice des droits civils, mais aussi lorsque l'APEA a connaissance d'une possible limitation de l'exercice de ces droits, que ce soit en lien avec une clarification en cours de la

⁹³ CP

⁹⁴ BS

⁹⁵ BS

⁹⁶ TG

⁹⁷ TI ; COPMA, Uni GE

⁹⁸ AG

⁹⁹ Cf. ch. 4.1

¹⁰⁰ BS

¹⁰¹ BS

capacité de discernement de la personne ou parce qu'un mandat pour cause d'incapacité est en cours de validation¹⁰², ou encore lorsque l'APEA sait qu'une personne n'est plus capable de discernement, mais qu'aucune mesure de protection de l'adulte n'a été ordonnée, par exemple parce que la personne se trouve dans un établissement de retraite ou de soins¹⁰³. Les informations devraient au minimum inclure les procédures en cours, car il n'est dans l'intérêt ni du demandeur, ni de la personne concernée que l'information transmise ne mentionne rien alors qu'une mesure de protection de l'adulte est mise en place trois semaines plus tard¹⁰⁴. Il est donc proposé de renoncer à l'exigence du « caractère exécutoire »¹⁰⁵. Un canton¹⁰⁶ juge la disposition beaucoup trop restrictive.

La question des mesures qui ne sont pas encore exécutoires mais dont l'APEA a déjà connaissance concerne aussi les art. 7 et 8 AP, dont il est question ci-après.

4.4.2 Information concernant le demandeur lui-même (art. 7 AP)

Comme nous l'avons déjà mentionné¹⁰⁷, certains participants à la consultation sont d'avis que les informations concernant le demandeur lui-même devraient être exclues du champ d'application de l'ordonnance.

Concernant l'al. 1, il est suggéré d'opter pour une formulation plus directe, comme celle qui figure dans le rapport explicatif¹⁰⁸. Par ailleurs, deux cantons¹⁰⁹ considèrent que la manière dont sont rédigés les al. 1 et 2 n'est pas assez claire. Il est proposé de répéter le terme « exécutoire » figurant à l'art. 6¹¹⁰ ou de parler d'une mesure ou d'un mandat « exécutoire » ou « entré en force », plutôt que d'une mesure ou d'un mandat dont l'APEA aurait ou non « connaissance »¹¹¹.

Le renvoi au curateur ou au mandataire (al. 2) suscite l'opposition de plusieurs participants à la consultation : le principe de la curatelle sur mesure ne serait pas respecté lorsqu'une personne concernée, quelle que soit la mesure de protection de l'adulte dont elle fait l'objet, est renvoyée dans tous les cas à son curateur ou son mandataire¹¹². La procédure serait problématique notamment – comme c'est le plus souvent le cas dans la pratique – lorsque le curateur n'a aucune influence sur la capacité d'exercer les droits civils. L'expérience montre que les curateurs privés, en particulier, ne peuvent souvent pas donner des informations fiables sur les effets d'une mesure sur la capacité d'exercer les droits civils¹¹³, et que les curateurs professionnels n'en ont pas le droit, car ils sont soumis au secret professionnel¹¹⁴. Il serait de toute façon plus approprié que l'APEA fournisse elle-même les informations et délivre à la personne concernée une attestation officielle de ce qu'elle est en mesure d'exercer ses droits civils¹¹⁵ ; cela fait d'ailleurs aussi partie de ses tâches¹¹⁶. L'information de la part de l'APEA ferait partie du droit d'être entendu¹¹⁷, et le passage par le curateur constituerait un obstacle bureaucratique inutile¹¹⁸. Il est donc suggéré d'abandonner complètement ce renvoi¹¹⁹ et de prévoir que l'information est transmise directement au

¹⁰² AR, JU, SH, TI, VD

¹⁰³ GE

¹⁰⁴ COPMA

¹⁰⁵ SZ ; COPMA

¹⁰⁶ VD

¹⁰⁷ Cf. ch. 4.3.2

¹⁰⁸ TI ; rapport explicatif, ch. 2.2, art. 7, p. 8

¹⁰⁹ TG, TI

¹¹⁰ SH, SZ, TG

¹¹¹ COPMA

¹¹² AR

¹¹³ AR, JU

¹¹⁴ TG

¹¹⁵ SO

¹¹⁶ FR, JU

¹¹⁷ TI

¹¹⁸ ZH

¹¹⁹ COPMA

demandeur¹²⁰. Au nom de la transparence, une solution intermédiaire est aussi proposée dans laquelle l'APEA fournirait l'information, mais renverrait dans le même temps le demandeur au curateur¹²¹.

4.4.3 Information concernant autrui (art. 8 AP)

Comme pour l'art. 7 AP, il est proposé d'ajouter le terme « exécutoire » pour qualifier la mesure de protection de l'adulte¹²², de parler d'une mesure ou d'un mandat « exécutoire » ou « entré en force », plutôt que d'une mesure ou d'un mandat dont l'APEA aurait ou non « connaissance »¹²³, et d'opter pour une formulation plus directe pour l'al. 1, reprise de celle qui figure dans le rapport explicatif¹²⁴.

Une précision est exigée, à l'al. 2, concernant les critères pour transmettre au demandeur un extrait de la décision ou l'informer en substance des éléments pertinents de cette décision, ou pour le renvoyer au curateur ou au mandataire¹²⁵. Un canton¹²⁶ fait valoir que la décision de l'APEA contient trop de données sensibles et que le besoin d'information du demandeur peut être satisfait par un simple extrait du dispositif de la décision ordonnant une mesure ou validant un mandat pour cause d'incapacité.

Le renvoi au curateur ou au mandataire est ici aussi critiqué¹²⁷ et considéré comme tout aussi peu justifié¹²⁸. Curateurs et mandataires ne devraient en aucun cas être autorisés à donner des informations¹²⁹. Au vu de la remarque dans le rapport explicatif au sujet de l'art. 8 AP, un canton¹³⁰ argumente par ailleurs que la question de savoir si un acte juridique est ou pourrait être dans l'intérêt de la personne concernée dépasse le cadre d'une simple demande d'information et nécessite un examen du contenu de l'acte.

4.4.4 Exigences de forme et devoir de communication (art. 9 AP)

4.4.4.1 Forme (al. 1)

Parmi les participants à la consultation qui se sont exprimés sur ce point, la disposition sur la forme de l'information a été reçue diversement. Certains estiment que le choix de la forme doit être laissé aux cantons et que cette disposition doit donc être supprimée¹³¹, tandis qu'un canton¹³² considère que les prescriptions relatives à la forme de l'information sont justes et appropriées. Un autre canton¹³³ souhaite plus de latitude dans le choix de la forme. Compte tenu du nombre de demandes, certains participants demandent que l'information puisse aussi être transmise par voie électronique¹³⁴, voire, en cas d'urgence, par téléphone¹³⁵. D'autres¹³⁶ en revanche font valoir qu'une notification n'est valable que si elle respecte la forme prévue à l'art. 138, al. 1, du code de procédure civile (CPC)¹³⁷.

¹²⁰ VD, ZH

¹²¹ GL ; APEA Toggenburg, APEA Werdenberg

¹²² SH, SZ, TG

¹²³ COPMA

¹²⁴ TI ; rapport explicatif, ch. 2.2, art. 8, p. 9

¹²⁵ LU

¹²⁶ VD

¹²⁷ Cf. ch. 4.4.2

¹²⁸ TI

¹²⁹ FR

¹³⁰ LU

¹³¹ TG, ZH ; CP

¹³² BE

¹³³ TI

¹³⁴ VD, ZH ; FCS

¹³⁵ ZH

¹³⁶ FR, GE

¹³⁷ RS 272 ; code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008

Un canton¹³⁸ relève enfin qu'il n'est question dans toute l'ordonnance que de simples informations et communications sans réelles prescriptions de forme, et qu'il n'est pas précisé si la forme d'une décision est nécessaire. Au vu de son art. 11, l'ordonnance devrait cependant indiquer dans quels cas l'APEA doit rendre une décision susceptible de recours¹³⁹. Il est dans le même temps reconnu que de telles décisions seraient en contradiction avec l'objectif d'une procédure simple et rapide, et rendraient impossible une transmission de l'information sans exigence de forme¹⁴⁰.

4.4.4.2 Délai (al. 2)

Les critiques portent ici principalement sur le délai dans lequel l'information doit être transmise. Pour plusieurs participants à la consultation, le délai prévu de deux jours est trop court, limitant, voire impossible ou illusoire¹⁴¹. Il est donc proposé de rajouter que l'information est transmise « en règle générale » dans les deux jours¹⁴², de prévoir un délai allant de trois à cinq jours au moins¹⁴³, ou d'allonger ce délai de manière appropriée¹⁴⁴.

4.4.4.3 Devoir de communication (al. 3)

La remise d'une copie de l'information à la personne concernée et à son curateur ou à son mandataire est considérée comme bureaucratique et nécessitant un travail disproportionné¹⁴⁵. L'intérêt de la personne à recevoir automatiquement une communication pour toute information transmise à un tiers ne serait pas clair, d'autant qu'en règle générale, on ne saurait partir du principe qu'il existe un intérêt de protection juridique en vue d'un éventuel recours. La remise d'une copie de l'information ne serait en particulier pas utile lorsqu'aucune mesure n'est connue, que le demandeur n'a pu faire état d'un intérêt vraisemblable ou que la personne concernée n'est pas en mesure de comprendre l'information, voire que cette information pourrait la perturber. La disposition devrait donc être formulée sous une forme potestative, ou alors la remise d'une copie de l'information ne devrait être prévue que si l'information fait état d'une mesure ou d'un mandat pour cause d'incapacité valide¹⁴⁶. Il est aussi demandé de renoncer au moins à l'obligation d'envoyer une copie de l'information au représentant de la personne concernée ; il n'existe en effet pas d'obligation en ce sens concernant les informations du registre des poursuites, on ne voit donc pas pourquoi il en irait autrement d'informations du registre des mesures de protection de l'adulte¹⁴⁷. Un canton¹⁴⁸ juge que la disposition devrait être complétée parce qu'elle ne dirait pas clairement, en l'état, si la copie de l'information ou son contenu peut faire l'objet d'un recours.

4.5 Émoluments (art. 10 AP)

17 cantons font explicitement savoir que la réglementation des émoluments n'est pas une compétence fédérale et que cette disposition n'est pas admissible. Ni l'art. 449c, ni l'art. 451, al. 2 nCC¹⁴⁹ ne donnent compétence au Conseil fédéral de régler les émoluments ; les documents envoyés en consultation ne permettraient pas non plus de comprendre sur quelle base et avec quelle motivation le montant des émoluments a été fixé¹⁵⁰. Les émoluments devraient en réalité être décidés par les cantons en application des principes de couverture

¹³⁸ ZH

¹³⁹ ZG ; dans le même sens : BS, LU, TG, ZH

¹⁴⁰ ZH

¹⁴¹ AG, AR, BS, FR, GE, GL, JU, LU, NW, SH, TI, ZG, ZH

¹⁴² AR, BS, NW, SH, ZH ; COPMA

¹⁴³ AR, JU, NW, ZG

¹⁴⁴ TI

¹⁴⁵ BS

¹⁴⁶ ZH

¹⁴⁷ COPMA

¹⁴⁸ VD

¹⁴⁹ FF 2016 8627 ss

¹⁵⁰ ZH

des coûts et d'équivalence¹⁵¹. La décision sur le montant des émoluments devrait donc être laissée aux cantons¹⁵², ou la disposition de l'ordonnance devrait être formulée sous forme potestative¹⁵³. Un canton¹⁵⁴ s'étonne que le Conseil fédéral veuille prescrire un émolument unique pour une procédure au final de moindre importance, alors que des émoluments variables peuvent être demandés pour toutes les autres procédures des APEA. Le montant proposé est aussi jugé trop bas¹⁵⁵. L'émolument devrait au moins couvrir le travail requis. Les propositions vont de 20 francs au moins à 50 francs¹⁵⁶. Un montant plus élevé devrait en particulier être exigé pour la mise par écrit d'une demande faite oralement¹⁵⁷. Certains participants considèrent par ailleurs que la disposition ne dit pas clairement si l'émolument est exigible pour la demande elle-même ou pour l'information transmise¹⁵⁸, ou si un émolument est exigible lorsque la demande est rejetée parce que le demandeur n'a pas fait état d'un intérêt vraisemblable¹⁵⁹ ou lorsque le demandeur est renvoyé au curateur ou au mandataire¹⁶⁰. Enfin la disposition devrait être complétée pour préciser que c'est le demandeur qui doit s'acquitter de l'émolument¹⁶¹.

4.6 Recours (art. 11 AP)

Quelques-uns des participants à la consultation font état, pour différentes raisons, de leurs doutes quant à la procédure de recours. Une des critiques est que la disposition laisse trop de questions non résolues¹⁶² ; mentionnons en particulier celle de savoir si l'information doit être donnée sous forme d'une décision selon l'art. 440 CC¹⁶³. Un canton¹⁶⁴ fait valoir que l'objet de la disposition est déjà traité à l'art. 450 CC et qu'une répétition dans l'ordonnance est dès lors superflue. Un autre¹⁶⁵ relève que le droit de recours est de toute façon de nature théorique. Il ne serait pas compatible avec le but de l'ordonnance¹⁶⁶ et la disposition serait en contradiction avec l'objectif d'une procédure simple et rapide¹⁶⁷. La disposition devrait donc être biffée¹⁶⁸.

Si la disposition devait être maintenue dans l'ordonnance, il faudrait adapter le délai de recours¹⁶⁹ et régler la question du pouvoir de cognition¹⁷⁰. Au vu de la nature de l'information concernée, il serait de toute façon plus judicieux de renvoyer à la procédure sommaire du CPC¹⁷¹.

4.7 Autres propositions et suggestions

D'autres propositions sont faites concernant les points ci-dessous :

- L'AP étant muet sur ce point, il est proposé de fixer dans l'ordonnance le délai de conservation de la demande et des documents qui l'accompagnent¹⁷².

¹⁵¹ NW, ZH

¹⁵² AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, LU, NW, SH, SO, SZ, TG, TI, ZH; COPMA

¹⁵³ COPMA

¹⁵⁴ ZH

¹⁵⁵ AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, LU, NW, SH, SO, SZ, TG, TI, ZH

¹⁵⁶ AG, AR, GE, GR, LU ; APEA Toggenburg, APEA Werdenberg

¹⁵⁷ JU

¹⁵⁸ SH

¹⁵⁹ BS

¹⁶⁰ GL, OW

¹⁶¹ VD

¹⁶² BS, FR

¹⁶³ GE ; dans le même sens : LU, NW, ZG, ZH ; cf aussi ch. 4.4.1.1

¹⁶⁴ TG

¹⁶⁵ AG

¹⁶⁶ FR

¹⁶⁷ ZH

¹⁶⁸ BS, FR, TG ; COPMA

¹⁶⁹ Cf. art. 450b CC : 30 jours

¹⁷⁰ GE

¹⁷¹ GE

¹⁷² VD

- Les renseignements écrits étant souvent difficiles à comprendre pour les personnes sourdes, l'ordonnance devrait prévoir la possibilité de demander une explication orale avec le recours à un interprète professionnel de la langue des signes¹⁷³.
- L'inclusion de la protection de l'enfant est aussi demandée¹⁷⁴, de même que l'harmonisation de l'ordonnance avec la Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes (CLaH)^{175 176}.
- Diverses remarques sont faites concernant le rapport explicatif, proposant certaines adaptations et ajouts.

5 Accès aux avis

Conformément à l'art. 9 de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation¹⁷⁷, le public a accès au dossier soumis à consultation, aux avis exprimés par les participants (après expiration du délai de consultation) et au présent rapport (après que le Conseil fédéral en a pris connaissance). Ces documents sont disponibles sous forme électronique sur le site internet de l'administration fédérale.¹⁷⁸

¹⁷³ SGB-FFS

¹⁷⁴ À ce sujet, cf. également ch. 4.1

¹⁷⁵ RS 0.211.232.1 ; Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (CLaH)

¹⁷⁶ GE

¹⁷⁷ RS 172.061

¹⁷⁸ www.fedlex.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2019

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
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
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

PS	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti socialiste suisse PS Partito socialista svizzero PS
UDC	Schweizerische Volkspartei SVP Union démocratique du centre UDC Unione democratica di centro UDC

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

APEA Toggenburg	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Toggenburg
APEA Werdenberg	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Werdenberg
COPMA	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes COPMA Conferenza per la protezione dei minori e degli adulti COPMA
CP	Centre patronal
CPFS	Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz KBKS Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse CPFS Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera CEFS Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra CSFS
FCS	Konsumfinanzierung Schweiz KFS Financement à la consommation Suisse FCS Finanziamento al consumo Svizzera FCS Swiss Consumer Finance SCF
SGB-FFS	Schweizerischer Gehörlosenverband SGB Fédération Suisse des Sourds FSS Federazione Svizzera dei Sordi FSS
SSO	Schweizerische Zahnärzte-Gesellschaft Société suisse des médecins-dentistes Società svizzera odontoiatri Swiss Dental Association
Uni GE	Université de Genève
USAM	Schweizerischer Gewerbeverband SGV Union suisse des arts et métiers USAM Unione svizzera delle arti e mestieri USAM

Verzicht auf Stellungnahme / Renonciation à une prise de position / Rinuncia a un parere

- Schweizerischer Städteverband SSV
Union des villes suisses UVS
Unione delle città svizzere UCS
- Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände SVBB
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels ASCP
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali ASCP
- Zürcher Fachhochschule ZFH