



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Département fédéral de justice et police DFJP
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Courriel : zz@bj.admin.ch

Fribourg, le 16 mai 2023

2023-415

Droit de la protection de l'adulte – Modification du code civil

Madame la Conseillère fédérale,

Par courrier du 22 février 2023, vous nous avez consultés sur l'objet cité en titre, et nous vous en remercions. Nous nous déterminons comme suit.

1. En général

A titre préliminaire, nous saluons les améliorations apportées au droit de la protection de l'adulte par l'avant-projet, notamment concernant le renforcement de l'implication des proches. Nous adhérons également à la volonté de consolider le droit à l'autodétermination, en rendant plus efficace l'institution du mandat pour cause d'incapacité.

Après avoir pris connaissance des changements projetés, nous vous adressons les observations ci-dessous.

2. En particulier

2.1. Ad art. 361a / art. 363 al. 1 CC :

Dépôt du mandat pour cause d'incapacité :

L'art. 361a CC nouveau prévoit que les mandats pour cause d'incapacité puissent être remis à une autorité chargée d'en recevoir le dépôt, le soin étant laissé aux cantons de désigner une ou plusieurs autorités compétentes. Cette proposition est soutenue dans la mesure où elle permettra très certainement un meilleur suivi de ces mandats.

Cas échéant, il semblerait préférable de ne désigner qu'une seule autorité cantonale dépositaire, comme le suggère le rapport explicatif en page 53. Avec cette façon de faire, le travail de recherche de l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) découlant de l'art. 363 al. 1 nouveau serait lui optimisé. Il s'agit là de la façon la plus simple, pour garantir que la version actuelle du mandat pour cause d'incapacité se trouve dans le canton de domicile de la personne devenue incapable de discernement. Cela éviterait qu'en cas de déménagement de la personne concernée, dans une région relevant de la compétence d'une autre APEA du même canton, elle doive s'assurer de déposer le mandat pour cause d'incapacité auprès de la nouvelle autorité compétente. Instituer plusieurs autorités compliquerait inutilement les démarches à effectuer, alors que la désignation d'une seule autorité cantonale permettrait d'obtenir un processus clair, simple et efficace.

En ce qui concerne la validation du mandat, il est considéré qu'il ne faut rien changer au système actuel.

Inscription de la constitution et du lieu de dépôt du mandat pour cause d'inaptitude :

Le code civil actuel, à son art. 361 al. 3, indique que le mandant peut demander à l'Office de l'état civil d'inscrire la constitution et le lieu de dépôt d'un mandat dans la banque de données centrale Infostar. Il est à préciser qu'il s'agit là d'une tâche purement administrative, car ce faisant, l'état civil ne peut vérifier si le mandat existe réellement, ni s'il est valablement constitué, cette tâche revenant à l'APEA. Le but recherché par cette disposition est simplement celui de faciliter la prise de connaissance par l'APEA de l'existence d'un mandat.

Dans le rapport explicatif, il est souligné que la modification du code civil n'entraîne pas d'obligation de dépôt ; le libre choix de la personne concernée de déposer ou non son mandat, et cas échéant dans quel lieu, est donc maintenu. Toujours dans le but de simplifier la procédure, il serait alors bienvenu que, le cas échéant, le mandant puisse annoncer le lieu du dépôt et/ou déposer le mandat auprès d'une seule et même autorité.

Cela étant, nous tenons à relever que si tous les cantons choisissaient une Autorité de protection « cantonale » comme autorité dépositaire, alors, la possibilité actuelle d'inscrire la constitution et le lieu de dépôt du mandat dans la base de données Infostar deviendrait superflue. Conserver cette option ne ferait même que complexifier le processus en augmentant, sans raison, le nombre d'autorités auxquelles s'adresser. En effet, il semble que le but recherché par l'art. 361 al. 3 soit celui de faciliter les démarches du mandant, à qui il appartient de s'assurer que son mandat pour cause d'inaptitude soit connu de l'APEA et du mandataire en cas de besoin. En cas de dépôt auprès de l'autorité cantonale désignée (une APEA cantonale), l'inscription auprès de l'état civil n'est plus nécessaire. Dans le cas d'un dépôt alternatif, nous recommanderions que cette information soit notifiée à la même autorité. L'art. 361 al 3 CC et l'art. 23a OEC devraient donc être supprimés. Cette modification allègerait le travail de recherche de l'APEA et faciliterait l'accès du mandant pour cause d'inaptitude grâce à l'adoption d'un processus simple et clair.

La possibilité pour le mandant de faire connaître et/ou déposer son mandat auprès d'une même autorité, sans avoir à contacter d'autres entités, mènera certainement à la consolidation du droit à l'autodétermination.

2.2. Ad art. 374 al. 1 CC

Nous soutenons l'extension du cercle des représentants légaux aux personnes menant de fait une vie de couple avec la personne concernée, ainsi qu'à la nouvelle portée du pouvoir de représentation et l'amélioration de l'implication des proches.

2.3. Ad art. 376 al. 1 CC

Nous adhérons à la proposition d'obligation pour les APEA d'examiner la possibilité de confier la curatelle à un proche ou à un autre curateur privé. Par ailleurs, nous soutenons les allègements prévus dans la loi pour les proches nommés curateurs et le renforcement du rôle des proches dans les procédures (établissement des faits, informations, ...), sans pour autant que leur soit accordée automatiquement la qualité de partie à la procédure.

2.4. Ad art. 389a al.1 CC

Bien qu'il soit judicieux de définir la notion de proches dans la loi, il ne sera pas évident de décider lors des procédures si une personne doit être qualifiée de proche au sens de la loi ou non. Par ailleurs, la définition proposée présente une ambivalence, à savoir : « est considérée comme proche la personne qui, par un lien de parenté, une relation personnelle, sa fonction officielle ou son activité professionnelle, est étroitement liée à la personne concernée et semble apte à protéger ses intérêts ». Est-ce que cela évoque la situation d'un collègue de travail devenu une personne de confiance pouvant être assimilée à un « proche » ou d'un professionnel avec lequel la personne concernée est en lien étroit et qui, de fait, peut être assimilé à un proche ?

2.5. Ad art. 389a al.2 CC

Il serait opportun d'ajouter les neveux et nièces, s'ils fournissent une assistance personnelle régulière, dans la mesure où ils seront ajoutés à l'art. 378 CC.

2.6. Ad art. 400 al. 1bis CC

Il se pose la question de savoir sur quelles bases l'Autorité de protection de l'adulte vérifiera si elle peut confier des tâches de curatelle à un proche. Par ailleurs, le fait que des proches puissent être mandatés pour ces tâches comporte des risques pour la relation entre le proche et la personne concernée.

2.7. Ad art. 401 al. 4 CC

La terminologie « à l'avance » prête à confusion, et le dépôt d'une déclaration orale adressée à l'avance à l'APEA peut s'avérer compliquée dans la pratique.

2.8. Ad art. 406 al. 3 CC

En prévoyant que le curateur associe les proches dans l'accomplissement de ses tâches, cela donne le sentiment que les « proches » sont une entité unique avec un avis partagé. Or dans la réalité, les proches ont souvent un avis non partagé entraînant des conflits, etc. Il se pose dès lors la question s'il ne faudrait-il pas prioriser également le relais vers les proches pour les tâches du curateur.

2.9. Ad art. 413 al. 3 CC

Le fait que le curateur puisse informer les proches ne représente-t-il pas un pas en arrière pour l'autodétermination de la personne concernée (si cette dernière est adulte notamment) ?

2.10. Ad art. 431 al.1 et 439 CC

Il est important que la loi fixe la compétence à raison du lieu en cas d'examen périodique au sens de l'art. 431 CC et en cas de contrôle judiciaire au sens de l'art. 439 CC et que dans ces deux situations, l'APEA compétente à raison du lieu soit celle du domicile de la personne placée à des fins d'assistance. En effet, dans le droit de la protection de l'adulte, la compétence à raison du lieu est basée sur le domicile de la personne concernée. Or, si les propositions du Conseil fédéral devaient être retenues, la personne placée à des fins d'assistance risquerait de se retrouver face à une autorité qui n'est pas de son canton et dont elle ne comprendra peut-être pas la langue officielle. En abandonnant le principe du for au domicile de la personne concernée dans le domaine des placements à des fins d'assistance, le suivi de la personne concernée sur le long terme et le suivi des mesures ambulatoires risquent d'être compromis.

2.11. Ad art. 431 al. 3 CC

Il ne ressort pas de la disposition légale quelles conditions nécessiteraient la reprise de la procédure par une autre APEA.

2.12. Ad art. 443ss CC

C'est avec satisfaction que nous prenons acte des précisions apportées dans la loi quant au droit et à l'obligation d'aviser l'autorité de protection ainsi qu'à l'obligation de collaborer et de fournir une assistance administrative.

L'application de ces dispositions légales par les professionnels sera toutefois exigeante et difficile.

2.13. Ad art. 449c al. 2 ch. 1 CC

Le terme « placement » porte à confusion et doit être remplacé par « instauration d'une curatelle » ou « mise sous curatelle ».

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre considération distinguée.

Au nom du Conseil d'Etat :

Didier Castella, Président



Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

L'original de ce document est établi en version électronique

Copie

—

à la Direction de la sécurité, de la justice et du sport, pour elle et le Service de la justice ;
à la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts, pour elle et le Service des affaires institutionnelles et de l'état civil ;
à la Direction de la santé et des affaires sociales ;
à la Chancellerie d'Etat.