



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

<b>1</b>	<b>En général</b> .....	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Liste des avis exprimés</b> .....	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>Remarques générales sur l'avant-projet</b> .....	<b>3</b>
3.1	Appréciation générale .....	3
3.2	Approbation.....	4
3.3	Rejet.....	4
3.4	Positions ambivalentes.....	5
<b>4</b>	<b>Remarques critiques sur différentes dispositions de l'avant-projet</b> .....	<b>5</b>
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
<b>5</b>	<b>Accès aux avis</b> .....	<b>14</b>
	<b>Anhang / Annexe / Allegato</b> .....	<b>15</b>

## 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 faïtières 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 avis<sup>1</sup>.

### 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 négative<sup>2</sup>. Un canton et deux organisations n'expriment pas de position générale, se contentant de donner un avis sur l'une ou l'autre des dispositions<sup>3</sup>.

Dans leurs remarques générales, un nombre important de participants à la consultation<sup>4</sup> renvoient à la recommandation de la COPMA concernant l'« information sur l'existence et les effets d'une mesure de protection de l'adulte »<sup>5</sup>. 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'adulte<sup>6</sup>. 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)<sup>7</sup> qui est visé avec ce projet d'ordonnance du Conseil fédéral<sup>8</sup>. Ceux qui, en revanche, ont une position critique sur

<sup>1</sup> ZFS, FST, ASCP

<sup>2</sup> AG, GE, GR

<sup>3</sup> SO ; CPFS, SGB-FFS

<sup>4</sup> AG, AI, AR, BE, BS, GR, LU, NW, VS, ZH ; COPMA

<sup>5</sup> 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](http://www.copma.ch) > Documentation > Information sur l'existence et les effets d'une mesure (art. 451 al. 2 nCC)

<sup>6</sup> AI, LU, NW, SG, ZH ; APEA Toggenburg, APEA Werdenberg, COPMA

<sup>7</sup> RS 210 ; code civil suisse (CC) du 10 décembre 1907

<sup>8</sup> 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 COPMA<sup>9</sup>.

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 orientation<sup>10</sup>. 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 mesure<sup>11</sup>. 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'adulte<sup>12</sup>. Elle permettrait d'obtenir les informations simplement, rapidement et partout de la même manière<sup>13</sup>. Elle protégerait les relations d'affaires ; la forme et les informations seraient conçues de manière appropriée et adéquate<sup>14</sup>, sans effort disproportionné<sup>15</sup>. L'AP serait complet et bien structuré<sup>16</sup>. L'ordonnance proposée représenterait une aide au quotidien<sup>17</sup>. Un parti fait cependant savoir qu'il rejetterait une diminution supplémentaire des garde-fous à l'obtention d'informations parce qu'il l'estimerait disproportionnée<sup>18</sup>.

### 3.3 Rejet

L'AP est rejeté par 12 cantons et 3 organisations<sup>19</sup>. 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, CC<sup>20</sup>. L'AP serait par ailleurs peu réfléchi et entraînerait pour les autorités des coûts personnels et financiers bien plus importants que la pratique actuelle<sup>21</sup>. 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 loi<sup>22</sup>. 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.<sup>23</sup>) et ne respecterait pas suffisamment leur autonomie, notamment d'organisation (art. 47 Cst.)<sup>24</sup>. 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 informations<sup>25</sup>. La pratique actuelle permettrait de traiter simplement et rapidement les demandes, ce qui ne serait plus le cas avec l'ordonnance proposée<sup>26</sup>. Il s'agirait d'un projet législatif inutile sur le plan matériel, répondant à un besoin fictif n'existant pas dans la pratique<sup>27</sup>. Tandis que dans un des cantons rejetant le projet<sup>28</sup>, l'APEA est aujourd'hui déjà l'unique autorité cantonale pouvant donner des

<sup>9</sup> AR, BS

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

<sup>11</sup> PS

<sup>12</sup> USAM

<sup>13</sup> UDC

<sup>14</sup> BE

<sup>15</sup> BE

<sup>16</sup> Uni GE

<sup>17</sup> SZ

<sup>18</sup> PS

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

<sup>20</sup> AI, FR ; COPMA

<sup>21</sup> FR, NW

<sup>22</sup> ZH

<sup>23</sup> RS 101 ; Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999

<sup>24</sup> ZH

<sup>25</sup> COPMA

<sup>26</sup> NW

<sup>27</sup> BS, OW

<sup>28</sup> BS

informations sur l'existence de mesures de protection de l'adulte, et reçoit très peu de demandes, un autre canton<sup>29</sup> 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 canton<sup>30</sup> 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'informations<sup>31</sup>, on ne saurait approuver ni le principe même d'une ordonnance, ni le contenu proposé pour celle-ci<sup>32</sup>. La question fondamentale qui se pose serait bien davantage celle de la nécessité même de cette ordonnance, et de son utilité<sup>33</sup>. Un autre canton<sup>34</sup> 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 légales<sup>35</sup>, 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 préservée<sup>36</sup>. 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'AP<sup>37</sup>. Ces deux dispositions devraient être mieux harmonisées<sup>38</sup>, voire complètement repensées à la faveur d'une prochaine révision générale du CC<sup>39</sup>.

### 3.4 Positions ambivalentes

Trois cantons<sup>40</sup> 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'adulte<sup>41</sup>, mais constatent dans le même temps que le projet d'ordonnance ne fait pour l'essentiel que codifier des points déjà mis en œuvre<sup>42</sup> dans la recommandation de la COPMA<sup>43</sup>. 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 problèmes<sup>44</sup>. Un des cantons<sup>45</sup> 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

---

<sup>29</sup> BL

<sup>30</sup> SG

<sup>31</sup> Cf. note 6

<sup>32</sup> BL

<sup>33</sup> LU

<sup>34</sup> VS

<sup>35</sup> AI, LU, SG, VS, ZH ; COPMA

<sup>36</sup> ZH

<sup>37</sup> AI, LU, SG, ZH ; COPMA

<sup>38</sup> AI, SG

<sup>39</sup> LU, ZH ; COPMA

<sup>40</sup> AG, GE, GR

<sup>41</sup> GR

<sup>42</sup> AG

<sup>43</sup> Cf. note 5

<sup>44</sup> GR

<sup>45</sup> GR

mesures de protection de l'adulte. Deux des participants<sup>46</sup> 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'ordonnance<sup>47</sup>. 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 discernement<sup>48</sup>. Une organisation soutient en revanche expressément l'inclusion du mandat pour cause d'incapacité dans l'objet de l'ordonnance<sup>49</sup>.

Deux cantons et une organisation<sup>50</sup> exigent une extension de l'objet de l'ordonnance. Un des cantons<sup>51</sup> 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 civils<sup>52</sup>.

#### 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 participants<sup>53</sup>. Alors qu'un canton<sup>54</sup>, 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 canton<sup>55</sup>, 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 organisation<sup>56</sup>. Un autre canton<sup>57</sup> se préoccupe de la possibilité de transmettre une demande en cas d'incompétence manifeste.

Un canton<sup>58</sup> 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-même<sup>59</sup>. 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 nCC<sup>60</sup>. La solution préconisée entraînerait en outre des coûts supplémentaires considérables si le montant prévu de l'émolument, qui ne suffit pas à couvrir les coûts<sup>61</sup>, est maintenu.

---

<sup>46</sup> ZH ; COPMA

<sup>47</sup> ZH ; COPMA

<sup>48</sup> VD, ZH

<sup>49</sup> SSO

<sup>50</sup> GE, SZ ; COPMA

<sup>51</sup> GE

<sup>52</sup> GE, SZ ; COPMA

<sup>53</sup> GE, SZ, VD ; SSO

<sup>54</sup> VD

<sup>55</sup> GE

<sup>56</sup> SSO

<sup>57</sup> SZ

<sup>58</sup> ZH

<sup>59</sup> Cf. art. 4 et 7 AP

<sup>60</sup> FF 2016 8627 ss

<sup>61</sup> 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'ordonnance<sup>62</sup>.

### 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 canton<sup>63</sup> 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 place<sup>64</sup>, vu qu'il est autrement impossible de vérifier effectivement l'identité du demandeur<sup>65</sup>. 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 possibles<sup>66</sup>.

D'autres participants rejettent le principe même d'une demande orale<sup>67</sup>. 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 supplémentaire<sup>68</sup>. 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 électronique<sup>69</sup>. 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 écrite<sup>70</sup>. Un canton<sup>71</sup> 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 sécurité<sup>72</sup>, tantôt pour des considérations touchant à la protection des données<sup>73</sup>, parfois aussi parce que les autorités ne disposeraient pas des outils techniques nécessaires pour recevoir des demandes électroniques (avec signature électronique)<sup>74</sup>. 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 forme<sup>75</sup>.

---

<sup>62</sup> NW ; COPMA

<sup>63</sup> BE

<sup>64</sup> AG, GL, JU, LU, SZ, TI

<sup>65</sup> LU, TI

<sup>66</sup> VS ; COPMA

<sup>67</sup> FR, NW, TG, TI

<sup>68</sup> NW

<sup>69</sup> FR; PS; CPFS

<sup>70</sup> JU, TG

<sup>71</sup> TG

<sup>72</sup> JU

<sup>73</sup> LU

<sup>74</sup> NW, SO

<sup>75</sup> 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 organisations<sup>76</sup>, la réglementation de ce point n'a pas sa place dans l'ordonnance. Ils font valoir que selon le commentaire bâlois du code civil<sup>77</sup>, l'art. 451, al. 2, CC<sup>78</sup> ne s'applique expressément pas à la personne (concernée) qui fait la demande<sup>79</sup>, et que la systématique retenue pour cette disposition exclut d'y régler des demandes d'information sur des données personnelles propres<sup>80</sup>. En outre, l'art. 449b CC donne à toute personne concernée par une mesure en cours le droit de consulter le dossier<sup>81</sup>. 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 superflue<sup>82</sup>.

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 »<sup>83</sup>, ne se retrouve pas dans la formulation de la disposition en question<sup>84</sup>. La notion de représentant de la personne concernée, apparaissant dans l'al. 2, devrait également être précisée<sup>85</sup> 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 officiel<sup>86</sup>. La vérification de l'identité est cependant aussi perçue comme plus compliquée qu'elle ne l'est dans la pratique actuelle<sup>87</sup>. Si ces renseignements étaient maintenus dans la version finale de l'ordonnance, les prescriptions pour ces demandes devraient alors être allégées<sup>88</sup>.

#### 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 suffit<sup>89</sup>. Un parti<sup>90</sup> 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 biffé<sup>91</sup>.

D'autres participants à la consultation préféreraient que la manière de vérifier l'identité du demandeur soit laissée ouverte<sup>92</sup>, mais que l'ordonnance précise sous quelle forme l'acte

<sup>76</sup> SZ, ZH; COPMA, CP

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

<sup>78</sup> Geiser Thomas, BSK ZGB 451 N 31

<sup>79</sup> SZ

<sup>80</sup> ZH

<sup>81</sup> ZH

<sup>82</sup> SH ; COPMA

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

<sup>84</sup> GE

<sup>85</sup> NE

<sup>86</sup> NW

<sup>87</sup> BL; COPMA

<sup>88</sup> COPMA

<sup>89</sup> JU

<sup>90</sup> PS

<sup>91</sup> CPFS

<sup>92</sup> COPMA

juridique à l'origine de la demande peut être décrit, à savoir par écrit, via un courrier électronique ou oralement<sup>93</sup>.

#### 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 information<sup>94</sup>. Un canton<sup>95</sup> 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 droit<sup>96</sup>. 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'inaptitude sont aussi jugées imprécises : ce n'est pas le mandat lui-même, mais l'incapacité de discernement qui limite l'exercice des droits civils<sup>97</sup>.

En vue des recours selon l'art. 11 AP, un canton<sup>98</sup> 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 mentionné<sup>99</sup>, 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 claire<sup>100</sup>. 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)<sup>101</sup>.

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

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'inaptitude 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

---

<sup>93</sup> CP

<sup>94</sup> BS

<sup>95</sup> BS

<sup>96</sup> TG

<sup>97</sup> TI ; COPMA, Uni GE

<sup>98</sup> AG

<sup>99</sup> Cf. ch. 4.1

<sup>100</sup> BS

<sup>101</sup> BS

capacité de discernement de la personne ou parce qu'un mandat pour cause d'inaptitude est en cours de validation<sup>102</sup>, 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 soins<sup>103</sup>. 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 tard<sup>104</sup>. Il est donc proposé de renoncer à l'exigence du « caractère exécutoire »<sup>105</sup>. Un canton<sup>106</sup> 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 mentionné<sup>107</sup>, 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 explicatif<sup>108</sup>. Par ailleurs, deux cantons<sup>109</sup> 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. 6<sup>110</sup> 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 »<sup>111</sup>.

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 mandataire<sup>112</sup>. 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 civils<sup>113</sup>, et que les curateurs professionnels n'en ont pas le droit, car ils sont soumis au secret professionnel<sup>114</sup>. 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 civils<sup>115</sup> ; cela fait d'ailleurs aussi partie de ses tâches<sup>116</sup>. L'information de la part de l'APEA ferait partie du droit d'être entendu<sup>117</sup>, et le passage par le curateur constituerait un obstacle bureaucratique inutile<sup>118</sup>. Il est donc suggéré d'abandonner complètement ce renvoi<sup>119</sup> et de prévoir que l'information est transmise directement au

<sup>102</sup> AR, JU, SH, TI, VD

<sup>103</sup> GE

<sup>104</sup> COPMA

<sup>105</sup> SZ ; COPMA

<sup>106</sup> VD

<sup>107</sup> Cf. ch. 4.3.2

<sup>108</sup> TI ; rapport explicatif, ch. 2.2, art. 7, p. 8

<sup>109</sup> TG, TI

<sup>110</sup> SH, SZ, TG

<sup>111</sup> COPMA

<sup>112</sup> AR

<sup>113</sup> AR, JU

<sup>114</sup> TG

<sup>115</sup> SO

<sup>116</sup> FR, JU

<sup>117</sup> TI

<sup>118</sup> ZH

<sup>119</sup> COPMA

demandeur<sup>120</sup>. 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 curateur<sup>121</sup>.

#### 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'adulte<sup>122</sup>, 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 »<sup>123</sup>, et d'opter pour une formulation plus directe pour l'al. 1, reprise de celle qui figure dans le rapport explicatif<sup>124</sup>.

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 mandataire<sup>125</sup>. Un canton<sup>126</sup> 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'inaptitude.

Le renvoi au curateur ou au mandataire est ici aussi critiqué<sup>127</sup> et considéré comme tout aussi peu justifié<sup>128</sup>. Curateurs et mandataires ne devraient en aucun cas être autorisés à donner des informations<sup>129</sup>. Au vu de la remarque dans le rapport explicatif au sujet de l'art. 8 AP, un canton<sup>130</sup> 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 supprimée<sup>131</sup>, tandis qu'un canton<sup>132</sup> considère que les prescriptions relatives à la forme de l'information sont justes et appropriées. Un autre canton<sup>133</sup> 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 électronique<sup>134</sup>, voire, en cas d'urgence, par téléphone<sup>135</sup>. D'autres<sup>136</sup> 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)<sup>137</sup>.

<sup>120</sup> VD, ZH

<sup>121</sup> GL ; APEA Toggenburg, APEA Werdenberg

<sup>122</sup> SH, SZ, TG

<sup>123</sup> COPMA

<sup>124</sup> TI ; rapport explicatif, ch. 2.2, art. 8, p. 9

<sup>125</sup> LU

<sup>126</sup> VD

<sup>127</sup> Cf. ch. 4.4.2

<sup>128</sup> TI

<sup>129</sup> FR

<sup>130</sup> LU

<sup>131</sup> TG, ZH ; CP

<sup>132</sup> BE

<sup>133</sup> TI

<sup>134</sup> VD, ZH ; FCS

<sup>135</sup> ZH

<sup>136</sup> FR, GE

<sup>137</sup> RS 272 ; code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008

Un canton<sup>138</sup> 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 recours<sup>139</sup>. 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 forme<sup>140</sup>.

#### 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 illusoire<sup>141</sup>. Il est donc proposé de rajouter que l'information est transmise « en règle générale » dans les deux jours<sup>142</sup>, de prévoir un délai allant de trois à cinq jours au moins<sup>143</sup>, ou d'allonger ce délai de manière appropriée<sup>144</sup>.

#### 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 disproportionné<sup>145</sup>. 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'inaptitude valide<sup>146</sup>. 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'adulte<sup>147</sup>. Un canton<sup>148</sup> 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 nCC<sup>149</sup> 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 fixé<sup>150</sup>. Les émoluments devraient en réalité être décidés par les cantons en application des principes de couverture

<sup>138</sup> ZH

<sup>139</sup> ZG ; dans le même sens : BS, LU, TG, ZH

<sup>140</sup> ZH

<sup>141</sup> AG, AR, BS, FR, GE, GL, JU, LU, NW, SH, TI, ZG, ZH

<sup>142</sup> AR, BS, NW, SH, ZH ; COPMA

<sup>143</sup> AR, JU, NW, ZG

<sup>144</sup> TI

<sup>145</sup> BS

<sup>146</sup> ZH

<sup>147</sup> COPMA

<sup>148</sup> VD

<sup>149</sup> FF 2016 8627 ss

<sup>150</sup> ZH

des coûts et d'équivalence<sup>151</sup>. La décision sur le montant des émoluments devrait donc être laissée aux cantons<sup>152</sup>, ou la disposition de l'ordonnance devrait être formulée sous forme potestative<sup>153</sup>. Un canton<sup>154</sup> 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 bas<sup>155</sup>. L'émolument devrait au moins couvrir le travail requis. Les propositions vont de 20 francs au moins à 50 francs<sup>156</sup>. Un montant plus élevé devrait en particulier être exigé pour la mise par écrit d'une demande faite oralement<sup>157</sup>. 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 transmise<sup>158</sup>, ou si un émolument est exigible lorsque la demande est rejetée parce que le demandeur n'a pas fait état d'un intérêt vraisemblable<sup>159</sup> ou lorsque le demandeur est renvoyé au curateur ou au mandataire<sup>160</sup>. Enfin la disposition devrait être complétée pour préciser que c'est le demandeur qui doit s'acquitter de l'émolument<sup>161</sup>.

#### 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 résolues<sup>162</sup>; mentionnons en particulier celle de savoir si l'information doit être donnée sous forme d'une décision selon l'art. 440 CC<sup>163</sup>. Un canton<sup>164</sup> 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 autre<sup>165</sup> relève que le droit de recours est de toute façon de nature théorique. Il ne serait pas compatible avec le but de l'ordonnance<sup>166</sup> et la disposition serait en contradiction avec l'objectif d'une procédure simple et rapide<sup>167</sup>. La disposition devrait donc être biffée<sup>168</sup>.

Si la disposition devait être maintenue dans l'ordonnance, il faudrait adapter le délai de recours<sup>169</sup> et régler la question du pouvoir de cognition<sup>170</sup>. Au vu de la nature de l'information concernée, il serait de toute façon plus judicieux de renvoyer à la procédure sommaire du CPC<sup>171</sup>.

#### 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'accompagnent<sup>172</sup>.

---

<sup>151</sup> NW, ZH

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

<sup>153</sup> COPMA

<sup>154</sup> ZH

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

<sup>156</sup> AG, AR, GE, GR, LU; APEA Toggenburg, APEA Werdenberg

<sup>157</sup> JU

<sup>158</sup> SH

<sup>159</sup> BS

<sup>160</sup> GL, OW

<sup>161</sup> VD

<sup>162</sup> BS, FR

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

<sup>164</sup> TG

<sup>165</sup> AG

<sup>166</sup> FR

<sup>167</sup> ZH

<sup>168</sup> BS, FR, TG; COPMA

<sup>169</sup> Cf. art. 450b CC : 30 jours

<sup>170</sup> GE

<sup>171</sup> GE

<sup>172</sup> 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 signes<sup>173</sup>.
- L'inclusion de la protection de l'enfant est aussi demandée<sup>174</sup>, de même que l'harmonisation de l'ordonnance avec la Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes (CLaH)<sup>175 176</sup>.
- 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 consultation<sup>177</sup>, 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.<sup>178</sup>

---

<sup>173</sup> SGB-FFS

<sup>174</sup> À ce sujet, cf. également ch. 4.1

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

<sup>176</sup> GE

<sup>177</sup> RS 172.061

<sup>178</sup> [www.fedlex.ch](http://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**

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

**Parteien / Partis politiques / Partiti politici**

<b>PS</b>	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti socialiste suisse PS Partito socialista svizzero PS
<b>UDC</b>	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**

<b>APEA Toggenburg</b>	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Toggenburg
<b>APEA Werdenberg</b>	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Werdenberg
<b>COPMA</b>	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
<b>CP</b>	Centre patronal
<b>CPFS</b>	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
<b>FCS</b>	Konsumfinanzierung Schweiz KFS Financement à la consommation Suisse FCS Finanziamento al consumo Svizzera FCS Swiss Consumer Finance SCF
<b>SGB-FFS</b>	Schweizerischer Gehörlosenverband SGB Fédération Suisse des Sourds FSS Federazione Svizzera dei Sordi FSS
<b>SSO</b>	Schweizerische Zahnärzte-Gesellschaft Société suisse des médecins-dentistes Società svizzera odontoiatri Swiss Dental Association
<b>Uni GE</b>	Université de Genève
<b>USAM</b>	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