

**Rapport et avant-projet de
loi fédérale réglant la procédure devant
les autorités de protection
de l'enfant et de l'adulte**

rédigés par

Daniel Steck, ancien juge cantonal, Greifensee

Juin 2003

1 Partie générale

1.1 Le Point de la situation

1.1.1 Procédure selon le droit en vigueur en matière de tutelle

La protection juridique des personnes sous tutelle est assurée non seulement au moyen du droit matériel, mais aussi par le droit de procédure, qui est un élément important. Les auteurs du code civil (CC; RS 210) en avaient déjà conscience puisqu'ils y ont inscrit certains principes fondamentaux de procédure. Selon le schéma traditionnel de partage des tâches – le droit matériel relève de la compétence fédérale, le droit procédural de la compétence cantonale –, les dispositions de procédure de droit fédéral étaient admises dans la mesure où elles étaient considérées comme indispensables à l'application du droit matériel.

Les dispositions du code civil sur la tutelle actuellement en vigueur ne donnent cependant que des indications rudimentaires en ce qui concerne les diverses procédures en matière de tutelle: selon le principe général inscrit à l'art. 373, al. 1, CC, ce sont les cantons qui désignent les autorités compétentes pour prononcer l'interdiction et qui décident de la procédure à suivre. On trouve cependant dans le code civil différentes dispositions prévoyant des réserves en faveur du droit fédéral: aux art. 374 et 375 CC, notamment, le législateur a prévu pour les cas d'interdiction des exigences minimales en matière d'audition, d'expertise et de publication. Mais déjà peu de temps après l'entrée en vigueur du code civil, le Tribunal fédéral a jugé nécessaire d'adresser une circulaire aux gouvernements cantonaux pour attirer leur attention sur la nécessité de respecter le droit d'être entendu de l'intéressé (art. 374 CC) et de le concrétiser (cf. ATF 40 II 182). En ce qui concerne la nomination du curateur, l'art. 397 CC renvoie aux dispositions qui s'appliquent à l'interdiction. Dans le cas de la privation de liberté à des fins d'assistance, l'art. 397e CC prévoit lui aussi que la procédure doit être réglée par le droit cantonal, même s'il contient toute une série de réserves en faveur du droit fédéral (art. 397e, ch. 1 à 5, CC). L'art. 397f CC, quant à lui, contient une description des exigences de droit fédéral auxquelles la procédure judiciaire doit satisfaire. Dans le chapitre relatif à l'office des autorités de tutelle, l'art. 420 CC prévoit un droit de recours à l'autorité tutélaire contre les actes du tuteur (al. 1) ainsi qu'un droit de recours à l'autorité de surveillance contre les décisions de l'autorité tutélaire (al. 2). Aux termes de l'art. 425 CC, les cantons doivent compléter par voie d'ordonnances les dispositions fédérales relatives à la coopération des autorités de tutelle. La réglementation est fondamentalement la même dans le cas des autorités tutélaires chargées de la protection de l'enfant (art. 314, 314a et 405a CC). Enfin, le droit de la tutelle en vigueur contient toute une série de dispositions relatives à la compétence quant au lieu (art. 376 à 378, 396, 397b, 315, 315a et 315b CC).

Jusqu'à maintenant, aucun canton n'a encore édicté une loi spéciale réglant de manière complète la procédure à suivre dans le domaine de la protection de l'adulte et de l'enfant. Certains se sont contentés de renvoyer à la procédure civile cantonale en la rendant applicable par analogie; d'autres ont fait de même avec la procédure administrative. En résumé, on peut dire que la situation juridique actuelle n'est pas satisfaisante: les besoins spécifiques liés à l'assistance étatique ne sont en effet pris en compte ni par la procédure civile ni par la procédure administrative; de plus, le fait de se contenter d'une application "par analogie" est une solution peu claire pour les personnes intéres-

sées, qui ne savent ainsi toujours pas avec certitude lesquelles de ces normes de procédure sont applicables.

1.1.2 Travaux préparatoires

Pour ce qui est de l'historique de la révision du droit de la tutelle, il est renvoyé au rapport explicatif relatif à l'avant-projet de la commission d'experts (cf. ch. 1.3). Dans le rapport sur la révision du droit de la tutelle que le groupe d'experts (prof. B. Schnyder, prof. M. Stettler et Ch. Häfeli, recteur) avait adressé à l'Office fédéral de la justice en 1995, il est précisé que la compétence des cantons pour régler la procédure en matière de protection des personnes et de leur patrimoine était fortement restreinte par la Constitution fédérale (Cst.; RS 101), la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH; RS 0.101) et les règles de procédure fédérales destinées à la mise en œuvre du droit matériel, bien plus que ce n'est le cas pour le reste du droit civil. Dans l'avant-projet de 1998 relatif à une modification du code civil (protection des adultes), on avait néanmoins collé aux principes du droit en vigueur afin de respecter l'ordre constitutionnel d'alors et on n'avait donc pas prévu de modification dans ce domaine.

Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2000, de la nouvelle Constitution fédérale du 18 décembre 1998 et la réforme de la justice subséquente, acceptée par le peuple et les cantons le 12 mars 2000, la situation juridique a radicalement changé. Aux termes de l'art. 29a Cst. (selon la réforme de la justice), toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. A titre exceptionnel, la Confédération et les cantons ont la possibilité d'exclure ce droit par voie législative. Selon l'art. 122, al. 1, Cst. (selon la réforme de la justice), la législation dans le domaine du droit civil et du droit de procédure civile relève de la Confédération (les art. 29a et 122 Cst. [selon la réforme de la justice] ne sont pas encore entrés en vigueur). Fondé sur cette future nouvelle base constitutionnelle, l'avant-projet de la commission d'experts en vue de la révision totale du droit de la tutelle (modification du code civil suisse concernant la protection de l'adulte, le droit des personnes et le droit de la filiation; AP CC) prévoit à l'art. 443 que l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant doit être un tribunal interdisciplinaire et que le for et la procédure seront réglés non plus dans le code civil, mais dans une loi fédérale devant être créée à cet effet. Cette unification de la procédure a pour but de renforcer la protection juridique des intéressés.

Dans le contexte de la révision totale du droit de la tutelle, il est donc nécessaire de proposer également un avant-projet de loi de procédure, rédigé dans un bref délai par Monsieur Steck (Greifensee), ancien juge cantonal, en collaboration avec différents experts et membres de l'administration. Une telle loi de procédure permet d'alléger le code civil de nombreuses dispositions de procédure ainsi que des dispositions relatives à la compétence quant au lieu. On entend donc appliquer ici le même principe qui a été suivi pour la procédure civile, à savoir dissocier dans la mesure du possible les dispositions de procédure du droit matériel pour les réunir dans un code de procédure civile fédérale. Certaines normes de procédure, notamment celles qui se rapportent à la privation de liberté à des fins d'assistance, resteront néanmoins dans le code civil (cf. ch. 1.2.2).

1.2 Intégration de l'avant-projet dans le droit en vigueur

1.2.1 Constitutionnalité

La portée de la nouvelle compétence fédérale au sens de l'art. 122 Cst. (selon la réforme de la justice) est encore mal explorée. Dans un avis de droit (Ch. Auer, "Bundeskompetenzen in Verfahren vor vormundschaftlichen Behörden", du 15 avril 2002, qui sera publié in: ZZZ 1 1 ss), l'Office fédéral de la justice parvient à la conclusion que la Confédération a obtenu la compétence de régler également la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte.

Nombreuses sont les dispositions du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte qui relèvent du droit public. Bien qu'ayant été édictées dans le cadre du droit civil, elles sont, quant au fond, des normes de droit public. Dans la doctrine, ce genre de dispositions est qualifié de "droit civil formel". Si, jusqu'ici, la Confédération a réglé le droit de la tutelle dans le code civil bien qu'il relève en partie du droit public, c'est en raison du lien matériel étroit qui existe entre le droit de la tutelle, d'une part, et le droit de la famille et les dispositions sur la capacité civile, d'autre part. Sans compter que le droit de la tutelle a été conçu pour préserver des intérêts privés et qu'il relève donc de ce fait du droit privé. Selon la doctrine dominante, les dispositions de droit civil formel sont constitutionnelles uniquement si elles sont indispensables au maintien de l'unité de l'ordre juridique suisse. Pour cela, il faut qu'il existe un lien particulier entre la disposition de droit public et la disposition de droit privé rendant cette dernière nécessaire. Les dispositions matérielles du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte sont mises en œuvre parfois dans le cadre de la juridiction contentieuse, d'autres fois dans le cadre de la juridiction non contentieuse. Les procédures relevant de la juridiction non contentieuse sont considérées comme faisant partie de la procédure civile dans la mesure où – comme les procédures contentieuses – elles visent à garantir l'application du droit privé. Même si – à l'instar du droit en vigueur – les dispositions de l'avant-projet ayant trait à l'ordonnance, la levée ou l'exécution de mesures ainsi qu'à la désignation de titulaires d'une fonction publique, sont pour la plupart de nature de droit public, il paraît approprié de les classer dans la catégorie de la procédure civile au sens de l'art. 122, al. 1, Cst. (selon la réforme de la justice), car ces procédures servent sans exception à l'application de normes qui, du point de vue de la compétence, relèvent toutes du droit civil. Par conséquent, le nouvel art. 122, al. 1, Cst. (selon la réforme de la justice), qui confère à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil et de procédure civile, comprend sous la notion de "procédure civile" tous les aspects de procédure servant le droit matériel que la Confédération n'a pas déjà réglés en se fondant sur sa compétence quant au fond. La réforme de la justice entraîne donc un transfert de compétences législatives au profit de la Confédération, lesquelles comprennent aussi la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, y compris la juridiction non contentieuse (cf. à ce propos l'avis de droit de Ch. Auer). La compétence de la Confédération est désormais absolue: elle n'est plus soumise à la restriction n'autorisant les normes de procédure que dans la mesure où elles servent à mettre en œuvre le droit privé. Grâce à ce transfert de compétences, la Confédération aura maintenant la possibilité de compléter par de nouvelles normes les dispositions de procédure de droit fédéral, dont il existe déjà un nombre considérable. La compétence en matière de procédure civile conférée par l'art. 122, al. 1, Cst. (selon la réforme de la justice) est une compétence concurrente: les cantons restent compétents tant que la Confédération n'a pas légiféré. Mais la Confédé-

ration n'a pas le libre choix de légiférer ou non: elle est tenue de prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour remplir les tâches qui lui sont attribuées. La réforme de la justice a jeté les bases nécessaires pour réaliser l'unification de la procédure en matière de protection de l'enfant et de l'adulte que les experts appelaient de leurs vœux depuis bien longtemps. Les cantons, pour leur part, restent compétents en matière d'organisation judiciaire et d'administration de la justice, sauf disposition contraire (art. 122, al. 2, Cst. [selon la réforme de la justice]).

1.2.2 Rapport avec le CC

L'avant-projet de loi de procédure est étroitement lié à l'avant-projet de la commission d'experts portant sur le droit matériel. Il est conditionné par la révision de ce dernier et constitue son complément procédural, qu'il est prévu de régir dans une loi fédérale spéciale en conséquence logique de l'art. 122, al. 1, Cst. (selon la réforme de la justice), ce qui permettra de décharger le code civil. La séparation du droit matériel et du droit de procédure y relatif ne sera cependant pas complète. Pour des raisons pratiques d'application de la loi et conformément à l'avant-projet de la commission d'experts chargée de la révision du droit matériel, il paraît en effet préférable de maintenir dans le code civil la réglementation de certains aspects de la procédure, notamment en ce qui concerne le placement ordonné par le médecin (art. 423 AP CC), mais également en ce qui concerne le recours contre des mesures qui ont été ordonnées par une autorité autre que l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance, contre les actes ou les omissions de mandataires ou contre des mesures de contention (art. 369, 407, 430, 433, 434, al. 2 et 3, 438, al. 2 et 3, 439 et 440 AP CC), ainsi que pour la procédure de nomination du curateur (art. 386 à 390 AP CC). Dans ces cas, où les médecins et les curateurs sont appelés à prendre des décisions difficiles, il paraît judicieux de maintenir les dispositions de procédure dans la même loi que le droit matériel. Pour des raisons similaires, on a opté pour une solution analogue en ce qui concerne l'enregistrement du mandat pour cause d'inaptitude (art. 362 AP CC) et l'établissement du rapport et des comptes finaux (art. 414 AP CC).

1.2.3 Rapport avec la future procédure civile fédérale

Dans la loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile (LFors; RS 272), fondée sur les art. 30 et 122 Cst., le législateur a expressément exclu les domaines de la protection de l'enfant et du droit de tutelle (art. 1, al. 2, let. a, LFors). La commission d'experts qui, au vu du report de l'entrée en vigueur de l'art. 122 Cst. (selon la réforme de la justice), a préparé l'avant-projet de procédure civile fédérale de juin 2003 (ci-après: AP PCS) a sciemment renoncé à toucher à l'art. 373 CC et se contente de relever que l'ampleur de l'unification de la procédure et les moyens appliqués seront examinés dans le cadre de la révision totale du droit de la tutelle. En ce qui concerne la procédure désormais prescrite par le droit fédéral dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, on peut envisager une réglementation soit dans le cadre de la procédure civile fédérale soit dans le contexte d'une loi de procédure spéciale. La commission d'experts chargée de la révision du droit de la tutelle s'est, pour sa part, exprimée en faveur d'une loi de procédure spéciale (art. 443, al. 3, et 314 AP CC). Un argument de poids en faveur de cette solution se trouve dans l'avant-projet lui-même, qui prévoit de soumettre

l'appréciation des problèmes spécifiques au droit matériel relevant de la protection de l'enfant ou de l'adulte non pas à la juridiction civile, mais à une autorité spéciale à laquelle il est prévu de donner la forme d'un tribunal interdisciplinaire (art. 443, al. 1 et 2, AP CC). Ce choix appelle une procédure adaptée et conçue en fonction de cette autorité spéciale, conditions que la procédure civile classique ne parviendrait pas à remplir en tous points. Pour des raisons pratiques, notamment par souci de simplification et de maintien de l'unité du droit, il paraît néanmoins indiqué que la loi de procédure renvoie ponctuellement aux dispositions de la procédure civile fédérale lorsque les différences sont minimales ou inexistantes. Le présent avant-projet cherche à réaliser une procédure aussi concise et simple que possible et facile à appliquer. Lorsqu'il s'agira de combler d'éventuelles lacunes, il conviendra dès lors de se référer aux dispositions de la procédure civile, à moins que l'objectif de la procédure réglée par l'avant-projet ne s'y oppose.

1.3 Grandes lignes de l'avant-projet

1.3.1 Organisation des autorités

Le fond de la question est régi à l'art. 122, al. 2, Cst. (selon la réforme de la justice), selon lequel l'organisation judiciaire et l'administration de la justice en matière de droit civil sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi. Cette disposition permet à la Confédération d'intervenir, le cas échéant, dans l'organisation judiciaire cantonale. Comme cette norme n'est cependant pas censée renverser fondamentalement la compétence cantonale en matière d'organisation judiciaire, cette compétence fédérale doit être interprétée de manière restrictive. La Confédération devra donc intervenir uniquement lorsqu'elle le jugera indispensable pour assurer une application uniforme de la procédure. De l'avis de la commission d'experts chargée de la révision du code civil, une telle intervention est nécessaire dans le contexte de la protection de l'enfant et de l'adulte (art. 443 et 444 AP CC). Les affaires de protection de l'enfant et de protection de l'adulte sont traitées par une seule et même autorité. La loi prescrit deux instances cantonales. Pour la première instance, à savoir l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, l'avant-projet prévoit la création d'un tribunal interdisciplinaire (art. 443, al. 1, AP CC). Cette mesure vise une professionnalisation jugée nécessaire tant par les experts que par la commission chargée de l'avant-projet de droit matériel. La seconde instance cantonale est l'autorité de surveillance. Contrairement à l'art. 361, al. 2, CC, l'avant-projet ne donne plus aux cantons la possibilité de se doter d'une surveillance à deux niveaux. Ils devront donc se contenter d'une seule autorité de surveillance, compétente sur l'ensemble du territoire cantonal. Dans la mesure où cette autorité de surveillance sera appelée à connaître de recours formés contre des décisions de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, elle devra être constituée sous la forme d'un tribunal (de deuxième instance) (art. 444, al. 2, AP CC). Pour le reste, les cantons sont cependant libres d'organiser les autorités de surveillance comme ils l'entendent. Ils pourront donc aussi – s'ils le souhaitent – procéder à une organisation pour ainsi dire horizontale des fonctions de surveillance n'impliquant pas la compétence de trancher sur des recours. Conformément à cette nouvelle réglementation envisagée dans le droit matériel, le présent avant-projet fait la distinction entre les tâches de l'autorité de surveillance judiciaire et celles de l'autorité de surveillance administrative. Ces tâches peuvent ainsi être assumées soit exclusivement par un tribunal cantonal, soit partagées entre une autorité judiciaire et une autorité administrative cantonales. La pro-

cédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ainsi que devant l'autorité de surveillance judiciaire est régie par le présent avant-projet. La surveillance administrative, en revanche, devra faire l'objet de dispositions spéciales du Conseil fédéral (art. 444, al. 3, AP CC).

1.3.2 Compétence

Contrairement au code civil, l'avant-projet de la commission d'experts relatif au droit matériel ne contient plus de dispositions sur la compétence. Il est en effet prévu que celle-ci soit désormais régie de manière exhaustive dans le cadre du chapitre 2 du présent avant-projet: dispositions générales (art. 2 à 4), compétence à raison du lieu (art. 5 à 10) et compétence à raison de la matière (art. 11 et 12).

1.3.3 Procédure judiciaire

Dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, la protection des droits fondamentaux revêt une importance centrale. La réglementation de la procédure doit tenir particulièrement compte de cette importance. Une loi de procédure doit cependant aussi tenir compte de la multitude des procédures existant dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte. Il y a d'abord celles qui touchent des points particulièrement sensibles, comme celles qui aboutissent à l'instauration d'une curatelle impliquant des restrictions de la capacité civile, à un placement à des fins d'assistance ou encore à des décisions touchant des enfants (p. ex. en ce qui concerne l'autorité parentale ou des mesures de protection de l'enfant). Outre cette première catégorie, qui appelle une réglementation détaillée et complète, il existe aussi un très grand nombre de procédures pouvant et devant être traitées de manière simple et rapide. Il est donc préférable, dans ce cas, d'alléger la densité réglementaire afin d'accroître la marge de manœuvre de l'autorité judiciaire. L'avant-projet prévoit au chapitre 3 des dispositions applicables tant à la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte que devant l'autorité judiciaire de surveillance. On y trouve pour l'essentiel des principes de procédure découlant en partie du droit constitutionnel ou reprenant les normes y relatives. Ces normes s'appliquent à tous les genres de procédure et à tout stade de la procédure. Le chapitre 4 règle la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. La section 1 (art. 23 à 37) contient les dispositions générales, destinées en premier lieu à régir le problème central, à savoir la prise de mesures de protection de l'enfant ou de l'adulte, ainsi que les différentes procédures qui sont en rapport direct avec ces mesures et qui doivent souvent être traitées en même temps. Ces dispositions sont applicables à toutes les procédures, pour autant que l'avant-projet n'en dispose pas autrement. Les normes procédurales de la section 2 (art. 38 à 44) tiennent compte des spécificités et des problèmes particuliers posés par le placement à des fins d'assistance.

1.3.4 Procédure de recours

Le chapitre 5 règle la procédure de recours de manière uniforme; les dispositions y relatives sont applicables à toutes les procédures. La procédure doit être simple, claire et aisément compréhensible. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet prévoit pour tous les cas une voie de droit unique et complète: le recours.

1.3.5 Terminologie

La terminologie du présent avant-projet a en principe été reprise de l'avant-projet de droit matériel préparé par la commission d'experts. Le terme "autorité tutélaire" utilisé jusqu'à présent a été remplacé par "autorité de protection de l'enfant et de l'adulte". Il arrive que celle-ci soit appelée seulement "autorité de protection de l'enfant" ou "autorité de protection de l'adulte" lorsqu'il est question uniquement de l'un ou de l'autre aspect de sa fonction. On a en outre opté pour le terme "autorité" soit pour reprendre l'expression "autorité de protection de l'enfant et de l'adulte" figurant déjà dans le même article, soit – si tel n'est pas le cas – comme terme générique pour désigner tant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte que l'autorité de surveillance.

Lorsqu'il est question de protection – au sens large du terme – d'une personne, celle-ci est qualifiée de "personne concernée". Cette notion s'applique également – si l'on se réfère à la terminologie de l'avant-projet de droit matériel rédigé par la commission d'experts – aux "personnes ayant besoin d'aide" (p. ex. aux art. 374, al. 1, 376, 380, al. 1, et 447, al. 2) ainsi qu'aux "personnes sous curatelle". Dans le domaine de la protection de l'enfant, le terme "personnes concernées" peut s'appliquer aux enfants, mais aussi aux parents (art. 287, al. 2; 288, al. 2, ch. 1; 296; 298, al. 1^{bis} et al. 2; 298a, al. 1^{bis} et al. 2; 306, al. 2 et 3; 311; 312; 315; 315a; 315b; 327a; 327b et 327c). Le curateur entre lui aussi dans la catégorie des personnes concernées lorsque ses actes ou ses omissions font l'objet d'un recours (art. 407). L'expression "personnes parties à la procédure" (ou simplement "parties à la procédure") englobe non seulement toutes les "personnes concernées" mais aussi, selon les dispositions du droit matériel, les "proches" (art. 369; 375, al. 1; 388, al. 2; 390, al. 1; 407; 412, al. 2; 418, al. 2; 423, al. 4; 430, al. 1 et 2 et 440), les "personnes de confiance" (art. 388, al. 1; 426 et 428, al. 2), le conjoint (art. 431, al. 1 et 3; 433 et 434, al. 1, ch. 2) ainsi que les tiers, à condition qu'ils justifient d'un intérêt juridique (art. 407; 448, al. 3; 449 et 450). Les personnes précitées sont toutefois considérées comme "concernées" seulement si elles prennent réellement part à la procédure ou si – notamment lorsqu'il s'agit d'une procédure de recours (cf. également l'art. 48) – elles se sont vu notifier au moins une décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. Toute personne ayant ainsi la qualité de partie à la procédure est autorisée selon le droit matériel à exercer les droits de procédure de manière autonome. L'existence de cette qualité pour agir doit être constatée dans chaque cas d'espèce: les tiers, par exemple, n'ont, par principe, pas qualité pour contester les mesures ordonnées par l'autorité, à moins que la loi ne prévoie expressément le contraire.

2 Partie spéciale: commentaire des différentes dispositions de l'avant-projet

2.1 Champ d'application

Art. 1

Cette disposition reprend et précise le contenu des art. 443 et 444 de l'avant-projet de la commission d'experts chargée de la révision du droit matériel. La loi qui est l'objet du présent rapport s'applique aux procédures devant les deux instances judiciaires cantonales. Les recours au Tribunal fédéral, par contre, ne tombent pas sous le coup de la présente loi, mais sont régis par la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ; RS 173.110) et, bientôt, par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (loi sur le TF; LTF).

Selon le présent avant-projet, c'est le droit cantonal et non le droit fédéral qui régit la compétence et la procédure en rapport avec la constitution des mandats pour cause d'inaptitude (art. 361 AP CC). Il en va de même de l'appréciation des prétentions en responsabilité au sens des art. 451 à 455 AP CC. Ces dispositions régissent le droit matériel en matière de responsabilité. Aux termes de l'art. 452 AP C, il existe dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte une responsabilité directe des cantons, à l'instar de ce que prévoit le droit de la poursuite pour dettes et de la faillite (cf. art. 5 LP; RS 281.1) ou le droit du registre foncier (cf. art. 955 CC). Si la prétention en dommages-intérêts relève formellement du droit privé fédéral, elle relève matériellement du droit public fédéral. Contrairement à la procédure en matière de protection de l'enfant et de l'adulte, le caractère de droit public est ici prépondérant et détermine donc la procédure. Celle-ci sera dès lors régie par le droit public cantonal, c'est-à-dire par les lois cantonales en matière de responsabilité. Cela vaut d'ailleurs aussi pour les autres types de responsabilité cantonale résultant, formellement, du droit privé fédéral (cf. art. 46, 955 CC; art. 928, al. 3, CO, RS 220), pour lesquelles on n'a pas prévu de procédure de droit fédéral dans l'avant-projet de procédure civile fédérale.

La loi qui est l'objet du présent rapport ne s'applique enfin pas non plus aux procédures que le droit fédéral renvoie à l'autorité compétente selon le droit cantonal (art. 54 Tit. fin. CC), pas même si celui-ci en attribue la compétence à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (cf. p. ex. dans le droit des successions, l'art. 551 CC). La compétence des autorités administratives chargées de ce type de tâches relevant du droit cantonal et la procédure y applicable restent en principe inchangées. Les cantons sont néanmoins libres de décider de faire appliquer en tout ou en partie la loi de procédure fédérale comme droit cantonal. Les mesures de protection de la jeunesse relevant du droit public ne tombent en particulier pas non plus sous le coup de la loi de procédure, car elles sont régies par le droit public cantonal.

La réserve en faveur des dispositions des traités internationaux prévue à l'art. 1, al. 2, est de nature purement déclaratoire. Elle va en effet de soi au vu de la primauté du droit international sur le droit national.

2.2 Compétence et récusation

2.2.1 Dispositions générales concernant la compétence

Examen de la compétence; transmission de l'affaire à l'autorité compétente

(art. 2)

L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit toujours respecter la maxime inquisitoire et la maxime d'office (cf. aussi l'art. 14). S'il est clair qu'elle n'est pas compétente, elle doit transmettre d'office l'affaire à l'autorité qui pourrait l'être. Une acceptation tacite de compétence est exclue. Dans la pratique, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut avoir des doutes sur sa compétence, par exemple par rapport aux tribunaux civils lorsqu'il s'agit d'ordonner des mesures de protection de l'enfant. La solution pragmatique de l'échange de vues prévue dans l'avant-projet n'est pas inconnue dans le droit en vigueur (cf. p. ex. l'art. 8 de la loi fédérale sur la procédure administrative, PA; RS 172.021). Les conflits de compétence négatifs sont régis par l'art. 4.

Conflits de compétence entre partie et autorité

(art. 3)

Une décision par laquelle l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte se déclare compétente peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité judiciaire de surveillance. Mentionnée à l'art. 3, cette possibilité n'est pas rappelée dans les dispositions en matière de recours (art. 45). La décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 3, al. 2, en revanche, est considérée comme une décision finale et peut donc, en tant que telle, faire l'objet d'un recours conformément aux principes généraux en la matière (cf. art. 45, al. 1).

Conflits de compétence entre autorités

(art. 4)

Cette disposition règle aussi bien les conflits de compétence intracantonaux (entre autorités d'un même canton) qu'intercantonaux (entre autorités de cantons différents). Si le conflit oppose des autorités de cantons différents et si l'échange de vues ne permet pas de le résoudre, seule une réclamation de droit public (art. 83, let. b, OJ) peut, selon le droit actuel, permettre de régler le différend. Cette procédure est toutefois longue et compliquée. Dans l'optique du futur recours unifié au Tribunal fédéral (cf. art 106, al. 1, let. b, du Projet de loi fédérale sur le Tribunal fédéral, FF 2001 4281), c'est donc aujourd'hui le recours en réforme qui paraît être la voie de droit la mieux adaptée au règlement d'un conflit de compétence opposant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte de deux cantons différents. L'art. 44 OJ doit par conséquent être complété et adapté (cf. art. 60 et ch. 2.7 ci-après).

2.2.2 Compétence à raison du lieu

Compétence ordinaire en matière de protection de l'enfant

(art. 5)

Dans l'avant-projet de droit matériel rédigé par la commission d'experts, il est prévu que le for sera régi par la loi de procédure (art. 314 AP CC). Selon le présent avant-projet, c'est avant tout le lieu de domicile qui est déterminant. Le domicile des personnes mineures se détermine en fonction de l'art. 25 CC, qui sera révisé, mais qui ne subira pas de modification matérielle sur ce point (art. 5, al. 1). Une compétence alternative est en plus prévue à l'art. 5, al. 2, pour le cas où l'enfant vit chez des parents nourriciers ou hors de la communauté familiale des père et mère. Est alors compétente l'autorité du lieu où se trouve l'enfant. Si cette autorité ordonne une mesure, elle en avise l'autorité du lieu de domicile (art. 5, al. 3). La réglementation actuelle, selon laquelle l'autorité compétente est celle du lieu de résidence de la personne concernée lorsqu'il y a péril en la demeure, est maintenue; elle ne figure toutefois pas à l'art. 5, mais à l'art. 7, al. 1, car elle s'applique tant à l'autorité de protection de l'enfant qu'à l'autorité de protection de l'adulte. Du point de vue de son contenu, l'ensemble de la réglementation correspond ainsi à l'art. 315 CC en vigueur, auquel la révision en cours attribuera toutefois un nouveau contenu et qui ne traitera donc plus du for (cf. art. 315 AP CC).

Compétence ordinaire en matière de protection de l'adulte

(art. 6)

Quant au fond, la disposition de l'avant-projet correspond au droit en vigueur, à savoir aux art. 376, al. 1, et 396, al. 1, CC. Elle est fondée sur les dispositions relatives au domicile figurant aux art. 23 à 24 CC (y compris l'art. 23^{bis} AP CC). L'autorité compétente est donc par principe celle du lieu où vit effectivement la personne concernée. Selon le nouveau droit, les personnes majeures devant être placées sous curatelle n'auront plus de domicile dérivé. C'est uniquement pour les adultes que les cantons conserveront, selon l'art. 6, al. 2, du présent avant-projet, leur droit d'attribuer la compétence à l'autorité du lieu d'origine de la personne concernée (cf. art. 376, al. 2, CC). L'autorité du lieu d'origine doit toutefois elle aussi se présenter sous la forme d'un tribunal interdisciplinaire, comme l'exige l'art. 443, al. 1, AP CC. En ce qui concerne la protection de l'enfant, la possibilité d'attribuer la compétence à l'autorité de la commune d'origine n'existe plus depuis que l'art. 315 CC a été reformulé dans le cadre de la révision du droit de la filiation de 1974/78. A l'art. 6, al. 3, enfin, on continue de prévoir la compétence de l'autorité du lieu où le patrimoine est administré (cf. art. 396, al. 2, CC), tout en limitant cette compétence au cas décrit à l'art. 377, al., 1, ch. 2, de l'avant-projet de droit matériel préparé par la commission d'experts.

Compétence extraordinaire

(art. 7)

A l'art. 7, al. 1, le contenu de l'actuel art. 315, al. 2, CC est repris tel quel pour être appliqué au domaine de la protection de l'enfant (cf. aussi le commentaire de l'art. 5). Il est prévu expressément que cette même compétence sera désormais également applicable au domaine de la protection de l'adulte. Les nouveaux art. 315a, al. 3, et 315, al. 2, CC ne traitent pas du for, mais limitent la compétence matérielle de l'autorité de protection de l'enfant par rapport à la procédure judiciaire civile en matière de droit matrimonial. La disposition de l'art. 7, al. 2, est destinée à assurer qu'une mesure ordonnée par une autorité compétente à titre extraordinaire ne sera pas simplement maintenue telle quelle, mais que l'affaire sera transmise sans délai à l'autorité ayant la compétence ordinaire, qui doit décider sur la suite à donner.

Compétence au lieu de l'institution

(art. 8)

Cette disposition réglant la compétence à raison du lieu s'applique uniquement aux procédures devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte dirigées contre une décision de placement à des fins d'assistance ordonné par un médecin. Le présent avant-projet ne contient pas de dispositions régissant la compétence à raison du lieu des médecins qui – outre l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte – sont habilités à ordonner un placement à des fins d'assistance. Selon l'avant-projet de droit matériel préparé par la commission d'experts (art. 421, al. 1, AP CC), la réglementation de cette question est du ressort des cantons.

Changement de domicile ou de lieu de résidence

(art. 9)

L'art. 9, al. 1, régit la situation dans laquelle une personne faisant l'objet d'une mesure de protection change de domicile ou de lieu de résidence s'il s'agit d'un enfant. La compétence pour mettre en œuvre la mesure doit alors être transférée à la nouvelle autorité compétente, pour autant qu'aucune raison impérative ne s'y oppose. La nouvelle autorité doit poursuivre la mise en œuvre de la mesure sans retard. Un ajournement n'est admis que si un motif important le justifie (al. 2). On a sciemment renoncé à fixer un délai pour le transfert de la compétence, car il importe de tenir compte des multiples contingences pratiques appelant une certaine souplesse des autorités. Celles-ci doivent donc disposer d'une marge de manœuvre suffisante. Si le transfert doit normalement avoir lieu sans retard, il peut toutefois exister des motifs importants qui justifient une exception à ce principe: il peut par exemple arriver que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte du domicile des parents soit appelée à placer leur enfant dans une famille nourricière domiciliée dans une autre commune; or, si les père et mère décident par la suite de dissoudre le ménage commun, de déménager et d'élire domicile chacun de son côté, il peut être indiqué de ne pas précipiter le transfert de la compétence de mise en œuvre de la mesure de protection de l'enfant exigé par la loi et d'attendre que la situation ait été clarifiée pour procéder au transfert. En cas de désaccord, on appliquera la procédure au sens de l'art. 4. Dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, il peut être capital que des mesures nécessaires de toute urgence soient ordonnées immédiatement. L'al. 3 a pour objectif d'éviter qu'une décision nécessaire ne puisse être prise parce que la question de la compétence n'est pas réglée. En vertu de cette disposition, les deux autorités sont dès lors compétentes – et donc responsables – jusqu'au transfert effectif de la compétence à la nouvelle autorité.

Concours de compétences

(art. 10)

Il y aura toujours dans la pratique des situations dans lesquelles plusieurs autorités de protection de l'enfant et de l'adulte seront compétentes simultanément. Cela peut arriver par exemple dans l'hypothèse visée à l'art. 5, al. 2. Pour résoudre ce problème de concours de compétences, il est prévu à l'art. 10, al. 1, que la compétence pour connaître de l'affaire reviendra normalement à l'autorité qui en a été saisie la première (pour ce qui est de la litispendance, cf. l'art. 23, mais aussi l'art. 24). L'al. 2 permet de déroger à cette règle générale et d'attribuer la compétence à l'une des autres autorités si celle-ci paraît plus apte à prendre les mesures adéquates. La pratique devra trouver la façon de procéder dans le cas d'espèce. On pourra, le cas échéant, procéder par analogie avec l'art. 4.

2.2.3 Compétence à raison de la matière

Cf. le commentaire dans la partie générale, ch. 1.2.1 et 1.3.1.

Principe

(art. 11)

L'art. 11 est un complément à l'art. 1, al. 1, du présent avant-projet. Quant au fond, il précise en outre l'art. 443, al. 1, de l'avant-projet de droit matériel préparé par la commission d'experts. Ainsi, le tribunal interdisciplinaire doit, en vertu du droit fédéral, prendre ses décisions en tant qu'autorité collégiale comptant au moins trois membres. La réserve formulée à l'art. 12 montre qu'il est possible de déroger à cette règle. Ces exceptions sont expressément mentionnées à l'art. 12.

Compétences d'un membre de l'autorité

(art. 12)

La compétence matérielle d'un tribunal interdisciplinaire est surtout importante dans les domaines centraux de la protection de l'enfant et de l'adulte. Il est indispensable qu'il prenne ici ses décisions dans le respect du principe de la collégialité, car il est appelé à ordonner des mesures lourdes de conséquences, telles que des mises sous tutelle et des placements à des fins d'assistance, ainsi qu'à connaître d'autres procédures spéciales en rapport étroit avec ces décisions. Dans le domaine de la protection de l'enfant, il doit aussi juger notamment du retrait de l'autorité parentale ou de la garde de l'enfant. Ces procédures impliquent en règle générale une atteinte à la liberté personnelle des personnes concernées ou ont d'autres conséquences graves sur leur situation personnelle ou matérielle. Souvent, elles créent un précédent et ont de ce fait une influence considérable sur les décisions ultérieures. Outre ces procédures importantes, il existe cependant aussi toute une série de procédures plus simples, qui, pour des raisons de souplesse et de rapidité de la procédure, ne doivent pas forcément être traitées par un tribunal interdisciplinaire constitué en autorité collégiale. Le présent avant-projet contient la liste exhaustive des exceptions admises par le droit fédéral (art. 12, ch. 1 à 18). Ces procédures (de première instance) peuvent être menées par un juge unique. Comme l'énumération des exceptions est exhaustive, une extension de la compétence du juge unique est exclue. Pour le reste, l'organisation judiciaire relève du droit cantonal. Si les cantons n'ont pas la possibilité d'étendre la compétence du juge unique, ils peuvent en revanche l'exclure et prévoir que toutes les procédures doivent être portées devant l'autorité collégiale. En prévision du cas où une affaire sera traitée par un tribunal composé de plusieurs membres, il faut en outre concéder à ce collège le droit d'ordonner des mesures qui, en soi, relèveraient de la compétence du juge unique. Les procédures énumérées à l'art. 12, ch. 1 à 18, sont pour la plupart de nature non contentieuse ou ont de nombreux points communs avec les causes qui, dans le domaine du droit civil, relèvent de la procédure sommaire, par exemple parce qu'elles sont urgentes (cf. art. 258 à 270 AP PCS). Dans certains cas isolés, le code civil autorise aujourd'hui l'autorité tutélaire à saisir le tribunal civil pour demander la protection d'enfants ou d'adultes. La révision du droit matériel dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte n'y

changera rien. En particulier, ces affaires ne devront pas relever de l'autorité collégiale, car elles n'impliquent pas de décision quant au fond (art. 12, ch. 2, 4, et 16).

2.2.4 Récusation

(art. 13)

De par le droit fédéral, tant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte que l'autorité judiciaire de surveillance sont constituées sous la forme d'un tribunal (cf. partie générale, ch. 1.2.1 et 1.3.1). En ce qui concerne les règles de récusation, il est donc légitime, quant au fond, de renvoyer aux dispositions correspondantes de la procédure civile suisse (art. 43 à 45 AP PCS; cf. annexe 2) et de renoncer à réglementer encore une fois la question en formulant des dispositions spéciales. Les violations des dispositions en matière de récusation peuvent être attaquées séparément par voie de recours (art. 45, al. 2, ch. 1).

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

Remarque préliminaire

Cf. partie générale, ch. 1.3.3. Le présent avant-projet ne fait pas mention du principe de la proportionnalité, car ce principe fondamental est déjà inscrit dans l'avant-projet de droit matériel préparé par la commission d'experts et y joue même un rôle essentiel (art. 374, 375, 377, 379, 385, 388, 394, 416, 417, 418, 425, 427, 429, 435, 436, 438 AP CC).

Maximes de procédure

(art. 14)

En vertu du principe fondamental qu'est la protection du bien de l'enfant, la législation en vigueur dans le domaine du droit de l'enfant respecte de manière conséquente la maxime inquisitoire et la maxime d'office, soit en vertu de prescriptions expresses du code civil valables pour certains domaines (art. 145, 254 et 280), soit en application de règles de droit fédéral non écrites (p. ex. dans le cas des mesures de protection de l'enfant, art. 307 ss CC). Dans le droit de la tutelle, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent elles aussi ces maximes dans les procédures d'interdiction et de mise sous curatelle, de privation de liberté à des fins d'assistance, mais aussi, en fait, dans les autres procédures lorsque la nature de la cause le justifie. Dans le présent avant-projet, ce principe important, désormais valable pour toutes les procédures, est expressément inscrit à l'art. 14, al. 1 et 2. L'art. 14, al. 3, quant à lui, oblige l'autorité à appliquer le droit d'office. D'une part, cela correspond au principe énoncé à l'art. 63, al. 1, OJ, et signifie ici que l'autorité n'est pas liée par les arguments juridiques présentés par les parties. D'autre part, cette disposition établit clairement que le droit de procédure doit lui aussi être appliqué d'office. Compte tenu des al. 1 et 2, l'al. 3 est de nature purement déclaratoire. Sa seule raison d'être est qu'il clarifie la situation juridique à l'intention des non-juristes.

Entraide administrative

(art. 15)

Cette disposition vient compléter l'art. 14, al. 1 et 2. Pour se faire une idée correcte de la situation, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte aura souvent besoin de dossiers des autorités administratives et des tribunaux, ainsi que de renseignements indispensables à son travail. Il ne serait pas possible de les obtenir sans base légale, qui présuppose l'existence d'intérêts dignes de protection (cf. également l'art. 153 AP PCS). Les documents et renseignements obtenus par voie d'entraide administrative sont versés au dossier. Le droit de consulter le dossier accordé aux personnes concernées (art. 16) peut donc, dans certaines circonstances, porter atteinte aux intérêts privés de tiers ou à certains intérêts publics. L'autorité tenue à l'entraide administrative doit dès lors peser les intérêts en présence et, le cas échéant, prendre les mesures de protection qui s'imposent. C'est la raison pour laquelle une demande d'entraide administrative doit normalement être présentée par écrit et motivée (cf. notamment l'art. 32 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, LPGA; RS 830.1).

Droit d'être entendu et consultation du dossier

(art. 16)

L'al. 1 reprend l'art. 29, al. 2, Cst. et est donc de nature déclaratoire. Il couvre également le droit fondamental garanti à l'art. 13, al. 2, Cst. La disposition figurant à l'al. 2 concrétise le principe énoncé à l'al. 1. Pour des raisons d'équité, les personnes parties à la procédure doivent avoir connaissance des bases de décision des autorités. Cela présuppose que toutes les pièces soient saisies de manière systématique et que le dossier soit tenu à jour (cf. aussi l'art. 17 et l'art. 46 LPGA). Ces dispositions sont donc complémentaires à l'art. 450, al. 1 et 2, de l'avant-projet de droit matériel préparé par la commission d'experts, qui régit le droit de consulter le dossier même une fois la procédure close. Tant que la procédure est en cours, seules les personnes qui y sont parties ont le droit de consulter le dossier. Un tiers qui porterait plainte n'y aurait donc pas droit. Le droit de consulter le dossier peut être restreint s'il en va de la protection d'intérêts privés prépondérants au maintien du secret ou d'autres intérêts (publics), par exemple la protection de la personne concernée. Si une personne partie à la procédure se voit refuser la consultation d'une pièce pour l'une de ces raisons, cette pièce ne peut être utilisée que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire (al. 3; pour ce qui est du principe, cf. aussi l'art. 48 LPGA).

Procès-verbal

(art. 17)

S'agissant des voies de recours au Tribunal fédéral, le droit actuel pose des exigences minimum pour les procédures devant les autorités cantonales (art. 51 OJ). Ces principes (notamment ceux de l'art. 51, al. 1, let. b et c) sont aujourd'hui unanimement admis et ne doivent dès lors pas être repris de manière détaillée dans le présent avant-projet. L'art. 17 complète l'art. 16, qui présuppose l'obligation de tenir un procès-verbal des actes de procédure. Un tel procès-verbal constitue par ailleurs un instrument de travail indispen-

sable tant pour l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte que – en cas de procédure de recours – pour l'autorité judiciaire de surveillance.

Principe de célérité

(art. 18)

L'al. 1 reprend le droit fondamental de l'administré à voir sa cause jugée dans un délai raisonnable, qui est garanti à l'art. 29, al. 1, Cst. Le droit matériel prescrit expressément que les mesures nécessaires à la protection de l'adulte doivent être ordonnées et exécutées à temps (art. 376 AP CC). Il en va de même des mesures de protection de l'enfant (art. 307 ss CC; art. 315 AP CC). Dans toutes ces procédures, la décision ne saurait être retardée; les fêtes judiciaires sont dès lors exclues de manière générale.

Suspension de la procédure

(art. 19)

La possibilité de suspendre la procédure est traitée à l'art. 19 comme une exception légale au principe de célérité posé à l'art. 18. La procédure ne peut être suspendue que pour de justes motifs. La disposition est formulée de manière plus restrictive que l'art. 116 AP PCS, qui admet la suspension "lorsque cela s'avère opportun". On peut par exemple considérer, suivant les circonstances, comme motif justifiant la suspension de la procédure le fait que l'autorité a pris les mesures provisoires nécessaires dans le cadre d'une procédure pendante (cf. art. 23), alors que certaines investigations sont en cours auprès d'une autre autorité (tribunal ou autorité administrative), qui pourraient avoir une influence essentielle sur le résultat de la procédure et dont la durée ne peut être estimée à l'avance. Quant à l'al. 2, il crée une base légale spéciale afin de permettre la suspension de la procédure lorsque les parties ont la volonté d'engager une procédure de médiation pour trouver une solution à l'amiable. Des options semblables ont été prises dans plusieurs autres actes normatifs en révision, notamment dans les domaines de la procédure civile (cf. art. 116 AP PCS) et de la future procédure pénale fédérale (cf. art. 346 à 347a AP PP et rapport explicatif y relatif, p. 207 ss). La décision de suspension de la procédure doit être motivée et peut être attaquée par voie de recours (art. 45, al. 2, ch. 3).

Principe de publicité

(art. 20)

Sous réserve des exceptions prévues par la loi, l'art. 30, al. 3, Cst. garantit la publicité de l'audience et du prononcé du jugement, mais non celle des délibérations. Il est en cela conforme à l'art. 6, ch. 1, CEDH et à l'art. 14, § 1, du Pacte II de l'ONU. Dans le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, le principe de publicité porte fréquemment atteinte aux intérêts dignes de protection des personnes concernées. C'est pourquoi l'art. 20, al. 1, prévoit que le huis clos est la règle, ce qui découle pratiquement déjà de l'art. 13 Cst. A la demande d'une des parties, l'autorité peut néanmoins – si une audience est prévue par la loi – en ordonner la publicité, à moins que des intérêts pré-

pondérants ne s'y opposent (al. 2). L'al. 3 prescrit que l'autorité délibère à huis clos. Cette disposition s'applique aux deux instances judiciaires cantonales.

Notifications et computation des délais

(art. 21)

Le présent avant-projet renonce ici à une réglementation spécifique et se contente de renvoyer aux règles équivalentes qui se trouvent aux art. 128 à 136 et 143 AP PCS (cf. annexe 2), que l'on prévoit de rendre applicables par analogie. L'art. 133 AP PCS (concernant la publication de notifications) n'aura vraisemblablement pas grande signification, compte tenu de la spécificité et des buts des mesures prises dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte. Son application par analogie n'entrera donc probablement en ligne de compte qu'à titre tout à fait exceptionnel. A ce propos, cf. aussi les art. 27 à 29, relatifs aux devoirs de collaboration.

Obligation et droit d'aviser l'autorité

(art. 22)

L'obligation d'informer prévue à l'al. 1 découle du principe posé à l'art. 14 (maxime inquisitoire) et s'adresse exclusivement aux personnes exerçant une activité officielle. Ces personnes doivent informer des situations dont elles ont connaissance dans l'exercice de leur activité officielle. Selon l'al. 2, toute personne a par ailleurs le droit d'aviser l'autorité. L'art. 22 est le pendant des obligations de collaborer décrites aux art. 27 à 29, qui incombent aux parties et aux tiers (cf. notamment l'art. 29).

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

2.4.1 Dispositions générales

Litispendance

(art. 23)

Le début de la litispendance marque le début de la procédure. Ce moment doit être clairement déterminé pour des raisons de sécurité du droit. Pour l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, le début de la litispendance signifie d'une part qu'elle doit mener une procédure et la clore par une décision formelle, et, d'autre part, qu'elle doit – en application du principe selon lequel toute personne a le droit d'être entendue –, dès ce moment, informer la personne concernée que des mesures de protection de l'enfant ou de l'adulte sont envisagées à son égard et qu'une décision sera prise à ce propos.

L'al. 1 énumère les quatre causes possibles de litispendance. La première est le dépôt d'une requête, écrite ou orale, par une personne légitimée selon le droit matériel (ch. 1), demandant que des mesures contraignantes soient prises par les autorités. Il faut faire une distinction nette entre la requête et la simple demande informelle ayant pour but l'obtention de renseignements ou de conseils et qui n'est dès lors pas de nature à déclencher une procédure.

Selon le ch. 2, la deuxième cause possible de litispendance est la réception, par l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte, d'une dénonciation (p. ex. une plainte ou une information à prendre au sérieux selon laquelle une personne se trouve dans une situation dangereuse pour elle-même). La litispendance a aussi pour effet de fonder la compétence de l'autorité ayant reçu la dénonciation (cf. al. 3). Cette solution permet d'assurer que la personne ayant besoin de protection ne pourra pas se soustraire à la mesure qui s'impose en changeant régulièrement de domicile ou de lieu de séjour.

Aux termes du ch. 3, le fait de saisir l'autorité dans les cas prévus par le code civil est une autre cause de litispendance. Bien que cette cause coïncidera normalement avec celle du ch. 1., on a jugé utile de la mentionner, car le droit matériel prévoit à plusieurs reprises que certains actes du curateur, des médecins ou de l'institution peuvent faire l'objet d'un recours à l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte (art. 407, 430, 440 AP CC). Il ne s'agit cependant pas là d'une procédure de recours au sens technique du terme, mais en fait de l'examen d'une décision par une autorité judiciaire de première instance, qui est déclenché par la saisine de l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte, que ce soit dans un délai fixé par la loi (art. 430, al. 1, AP CC) ou même en l'absence de toute prescription relative au délai (art. 407, 430, al. 2, ch. 1 et 2, et 440 AP CC). Suivant la nature de la cause, la saisine de l'autorité au sens du ch. 3 devra être admise de façon très large et, en tous les cas, beaucoup plus facilement que s'il s'agissait d'un véritable recours (art. 45 ss). Il en va de même de la contestation de la nomination du curateur, qui peut être adressée à l'autorité de protection de l'enfant ou de l'adulte dans un délai de dix jours (art. 390 AP CC).

Selon le ch. 4, enfin, la quatrième et dernière cause de litispendance est l'ouverture d'office d'une procédure. L'al. 2 précise cette disposition: en règle générale, l'autorité notifie à la personne concernée la mesure qui a été prise à son encontre. La notification n'est toutefois pas indispensable: la procédure est en effet aussi considérée comme ouverte lorsque des mesures déjà ordonnées n'ont pas encore été notifiées (p. ex. parce que cela n'a pas été possible), mais qu'elles se sont manifestées par des signes extérieurs clairement reconnaissables (p. ex. des mesures conservatoires telles que le blocage d'un compte bancaire, l'appel en urgence d'un médecin, etc.). Le simple fait d'ouvrir un dossier est en revanche insuffisant s'il ne s'accompagne pas de mesures procédurales concrètes (cf. notamment ATF 118 IV 148 ss).

L'al. 3, enfin, prévoit qu'une fois établie, la compétence reste acquise jusqu'au terme de la procédure à l'autorité qui se l'est vue attribuer, sous réserve du concours de compétences au sens de l'art. 10, al. 2.

Enquête préliminaire

(art. 24)

Cette disposition présuppose la litispendance. Lorsqu'elle reçoit une requête ou une information, l'autorité ne sait souvent pas d'emblée si elle doit prendre des mesures – et si oui lesquelles – ou si, le cas échéant, le principe de subsidiarité (art. 375 AP CC) ouvre le champ à d'autres solutions. Dans un tel cas, une enquête préliminaire peut être ordonnée (cf. aussi art. 19, al. 2). L'art. 24 a pour but de permettre un "tri" et de clarifier rapidement le point de savoir si une procédure doit être poursuivie ou close (al. 1 et 2). Le fait que les enquêtes préliminaires puissent aussi être confiées à des personnes qui

ne sont pas membres de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (p. ex. greffiers, assistants sociaux, médecins, etc.) a en outre l'avantage de décharger cette dernière.

Puisque la procédure est pendante, elle doit être close dans tous les cas par une décision formelle. Cette décision doit normalement être communiquée aux parties. L'al. 3 autorise toutefois des exceptions pour de justes motifs. On pourra par exemple renoncer à une communication lorsque l'enquête préliminaire arrive à la conclusion qu'une mesure de l'autorité n'est manifestement pas indiquée et que cette conclusion a déjà suffisamment pu être discutée avec les parties à la procédure.

Conduite de la procédure et instruction

(art. 25)

Le droit fédéral exige que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte soit constituée sous la forme d'un tribunal interdisciplinaire (art. 443, al. 1 et 2, AP CC). Dans les procédures devant être tranchées par une autorité constituée de trois membres au minimum (art. 11), il suffit, pour que cette exigence soit satisfaite, que le jugement soit rendu par ce collège. La conduite et l'instruction de la procédure peuvent en revanche très bien être confiées à un seul membre de l'autorité (al. 1). Celui-ci établit les faits d'office et réunit les preuves nécessaires (cf. art. 14; en ce qui concerne le droit d'être entendu, cf. plus particulièrement l'art. 31). La question de l'ampleur de la délégation et de l'autorité habilitée à en décider relève de l'organisation judiciaire, qui est régie par le droit cantonal. Conformément à sa constitution, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit disposer de la souplesse nécessaire afin de tirer le meilleur parti des compétences spécifiques de chacun de ses membres. Elle peut aussi confier l'exécution de certains actes de procédure à des personnes qui ne sont pas membres de l'autorité (p. ex. examen des preuves, auditions personnelles au sens de l'art. 31, inventaire etc.). Au regard de l'article 5, § 4 CEDH, la situation peut s'avérer problématique lorsque le membre chargé d'instruire la procédure est en même temps le seul expert et la seule personne qui procède à l'audition personnelle et qu'il communique à la personne concernée son avis sur l'audition avant même les délibérations (cf. arrêt de la CEDH en la cause D.N. contre Suisse du 29.3.2001, Rec. 2001-III).

Dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, il n'est notamment pas nécessaire de régir l'administration de la preuve de manière aussi stricte que dans la procédure civile classique. On applique en effet le principe de la liberté des preuves, ce qui signifie que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut avoir recours – outre aux moyens de preuve usuels tels qu'expertises, témoignages ou titres – à toutes les méthodes d'investigation qu'elle juge utiles, sans qu'elle ne soit liée à cet égard par un quelconque système de moyens de preuves. Il n'est dès lors pas nécessaire d'énumérer spécialement chaque moyen de preuve admis dans la loi de procédure ou de renvoyer de manière générale aux dispositions de la procédure civile en matière de preuve. Ce qui est en revanche d'une importance décisive dans ce contexte, c'est l'obligation de collaborer des personnes concernées et des tiers (cf. art. 27 à 29). Selon l'al. 2, le membre de l'autorité qui a été chargé d'instruire la procédure établit les faits, réunit les preuves nécessaires et soumet ensuite un projet de décision à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. Celle-ci tranche alors l'affaire en tant qu'autorité collégiale

(cf. aussi l'art. 35). Si l'affaire relève de la compétence d'un membre unique au sens de l'art. 12, celui-ci décide seul et n'a donc pas besoin de rédiger un projet de décision.

Mesures provisoires

(art. 26)

Les personnes ayant besoin d'aide ont droit à ce que les mesures nécessaires soient prises et exécutées à temps (art. 376 AP CC). Afin de pouvoir atteindre le but de protection visé par la loi, il est souvent indispensable d'ordonner les mesures nécessaires avant la fin de la procédure. Aux termes de l'al. 1, l'autorité de protection de l'adulte est donc autorisée à prendre des mesures provisoires pour la durée de la procédure. Le principe de la proportionnalité n'est pas spécialement mentionné dès lors qu'il peut être considéré comme inhérent au but d'une mesure provisoire dont la durée est limitée à celle de la procédure et qui sera probablement remplacée ultérieurement par une mesure définitive.

En cas d'urgence, c'est-à-dire dans tous les cas où l'autorité collégiale ne serait pas en mesure de prendre une décision à temps, l'al. 2 prévoit que des mesures provisoires peuvent être ordonnées par le président de l'autorité ou le membre qui a été chargé de conduire la procédure (cf. art. 25). L'al. 3, quant à lui, régit les mesures dites superprovisionnelles: contrairement aux mesures provisoires, qui peuvent être attaquées par un recours formé dans un délai de dix jours (cf. art. 45, al. 1), le recours contre les mesures superprovisionnelles n'est normalement possible qu'à partir du moment où la mesure a donné lieu à une nouvelle décision prise après avoir entendu les parties et a ainsi été transformée en une mesure provisoire "ordinaire". Selon l'al. 4, les décisions relatives à des mesures provisoires doivent toujours être motivées par écrit.

Obligation de collaborer

(art. 27)

L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit établir les faits d'office, conformément à la maxime inquisitoire et à la maxime d'office (art. 14). Elle a, à cet égard, l'obligation de faire toute la lumière sur les faits, ce qui implique corrélativement que les parties et les tiers sont, de leur côté, tenus de collaborer à l'établissement des faits (al. 1; cf. aussi art. 22 et 25, al. 2).

L'obligation de collaborer est concrétisée à l'al. 2: les parties à la procédure, et plus particulièrement les personnes concernées, doivent fournir les renseignements nécessaires (ch. 1), se soumettre à des examens médicaux ou à des perquisitions officielles, ainsi que produire les documents requis (ch. 3 et 4). Cette énumération n'est toutefois pas exhaustive. L'obligation de collaborer se rapporte également à d'autres moyens de preuve et à toutes les mesures d'investigation utiles ordonnées par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (recherche de renseignements écrits ou oraux, inspection, etc.). Sont des documents au sens du droit de procédure tous les actes (notes, lettres, photos, fichiers électroniques, bandes magnétiques, vidéos, etc.) propres à prouver des faits (cf. art. 169 AP PCS; annexe 2).

Les tiers sont eux aussi obligés de collaborer et doivent, le cas échéant, déposer en tant que témoins (ch. 2). Cette obligation résulte déjà du droit matériel (cf. art. 393, al. 4, AP CC). Peuvent être contraints de témoigner uniquement les tiers qui ne participent pas à la procédure, à l'exclusion donc des personnes concernées (sur cette notion, cf. ch. 1.3.5). Lorsque l'autorité prend une mesure de protection de l'enfant, elle doit ainsi tenir compte du fait que les père et mère peuvent être parties à la procédure et considérés comme personnes concernées dans certains cas, mais pas dans d'autres (une mère peut ainsi être appelée à déposer comme témoin lorsque – par ex. en cas de soupçon d'atteinte à l'intégrité sexuelle de l'enfant – la mesure de protection de l'enfant est dirigée uniquement contre le père).

Comme l'application des dispositions relatives à l'obligation de collaborer porte souvent atteinte aux droits de la personnalité, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit, selon l'al. 3, prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts dignes de protection.

Refus de collaborer

(art. 28)

Il est indispensable que la loi prévoie des moyens de contrainte pour les cas où le refus de collaborer est injustifié. A l'al. 1, ch. 1, on prévoit d'une manière générale l'exercice de la contrainte, directe ou indirecte, pour obtenir la collaboration d'une personne. Selon les ch. 2 et 3, l'autorité peut aussi demander l'aide de la police ou infliger une amende d'ordre de Fr. 5'000.— au plus. Elle peut même menacer la personne récalcitrante d'une peine pour insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP; RS 311.0). Dans le contexte de l'art. 28, il va de soi que l'obligation de collaborer n'existe et ne peut donc être appliquée sous la contrainte que si le principe de la proportionnalité est respecté. La collaboration doit, en d'autres termes, apparaître raisonnable au vu des circonstances, ce qui signifie que la mesure de contrainte doit être indispensable et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé. Le but de la mesure de contrainte doit justifier l'intrusion concrète dans les droits de la personnalité de la personne concernée.

L'al. 2, enfin, régit le cas spécial dans lequel l'expertise psychiatrique d'une personne concernée est indispensable et ne peut pas être faite de manière ambulatoire. A titre complémentaire, on renvoie ici à une disposition de procédure relative au placement à des fins d'assistance (art. 41), qui est applicable par analogie. L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit au besoin procéder à une pondération des intérêts en présence et prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts dignes de protection (art. 27, al. 3). Les décisions préparatoires relatives à l'obligation de collaborer peuvent être attaquées par voie de recours (art. 45, al. 2, ch. 4).

Dérogations à l'obligation de collaborer

(art. 29)

Cette disposition régit les exceptions à l'obligation de collaborer. Les personnes liées par le secret professionnel au sens de l'art. 321, ch. 1, CP peuvent, selon l'art. 321, ch.

3, CP, elles aussi être tenues de fournir les renseignements souhaités en vertu du droit fédéral et cantonal. Les réglementations cantonales actuellement en vigueur en matière de tutelle ne sont pas uniformes. Le canton de Bâle-Campagne fait par exemple une distinction entre le droit et l'obligation de dénoncer et prévoit que les personnes tenues au secret professionnel sont également autorisées à avertir l'autorité tutélaire lorsqu'elles le jugent nécessaire (§ 31 et 37 EG ZGB, modification du 7 février 2002). L'option prise dans le cadre de l'avant-projet est similaire, mais plus nuancée.

L'al. 1 contient une liste exhaustive des personnes qui, par principe, sont dispensées de collaborer. Cette liste ne contient toutefois pas toutes les personnes visées par l'art. 321, ch. 1, CP, mais uniquement les ecclésiastiques, les avocats, les défenseurs en justice et les médecins (ch. 1). A ces quatre catégories viennent encore s'ajouter les personnes ayant exercé la fonction de médiateur entre les autorités et la personne concernée (ch. 2). S'agissant des réviseurs tenus au secret des affaires en vertu du code des obligations, l'intérêt à une clarification complète des faits dans le présent contexte doit être en principe considéré comme supérieur par rapport à la protection du rapport de confiance qui les lie à la société. Quant aux sages-femmes, aux dentistes et aux pharmaciens, qui tombent également sous le coup de l'art. 321, ch. 1, CP, on ne peut guère imaginer des cas où leur collaboration serait nécessaire. Si ces personnes devaient néanmoins être tenues un jour de collaborer, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte devrait alors – conformément à l'art. 27, al. 3 – prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts dignes de protection. Il en va évidemment de même pour les réviseurs.

Les médecins bénéficient d'une réglementation spéciale aux termes de l'al. 2. Dans les affaires de protection de l'enfant et de l'adulte, leur collaboration est en effet souvent d'une importance cruciale. On a donc prévu de leur donner la possibilité de collaborer, à condition qu'ils se soient procuré une autorisation écrite de l'autorité supérieure selon l'art. 321, ch. 2, CP. Ils sont même tenus de collaborer lorsque, à la demande de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, l'autorité supérieure les a déliés du secret professionnel par une décision formelle prise après avoir pesé les intérêts juridiques en jeu. Demeure réservé l'art. 358^{ter} CP, adopté dans le but de protéger les mineurs.

Curateur dans la procédure

(art. 30)

Le droit d'être entendu ancré à l'art. 16, al. 1, du présent avant-projet implique, de par la Constitution (art. 29, al. 2), le droit d'être représenté et le droit d'être pourvu d'un curateur. Ce dernier droit est expressément inscrit à l'al. 1. Un curateur doit toujours être nommé dans la procédure lorsque cela s'avère nécessaire, ce qui est le cas dans le domaine de la protection de l'adulte lorsque la personne concernée n'est pas en mesure de défendre elle-même ses intérêts et de mandater un représentant pour y suppléer. La nomination a lieu soit sur demande, soit d'office.

Les règles fixées dans le droit matériel s'appliquent à l'indemnisation du curateur dans la procédure même si celui-ci a été désigné d'office. L'al. 2 renvoie à ce propos à l'art. 392 AP CC, qui prévoit que la rémunération et les frais du curateur sont à la charge de la collectivité publique conformément aux dispositions d'exécution à édicter par les cantons, mais qu'ils peuvent en principe être mis pour tout ou partie à la charge de la per-

sonne sous curatelle si sa situation financière le permet (art. 392, al. 3 et 4, AP CC; cf. aussi art. 33). Si, par contre, la personne concernée ne dispose pas de ressources suffisantes, elle a droit à une curatelle de procédure gratuite. Ce droit n'est pas mentionné spécialement dans l'avant-projet, car il résulte directement de l'art. 29, al. 3, Cst.

En principe, la disposition sur la curatelle de procédure s'applique aussi à la protection de l'enfant. Les raisons énumérées dans le droit matériel (cf. art. 146 CC et art. 254 AP PCS), qui justifient que l'autorité ordonne la représentation de l'enfant dans une procédure relevant du droit du mariage ou du droit du divorce, sont également couvertes par la notion de "besoin" au sens de l'art. 30.

Audition personnelle

(art. 31)

L'al. 1 régit l'audition des adultes. Le droit de la personne concernée à être entendue personnellement va au-delà du simple droit d'être entendu. Selon l'avant-projet de droit matériel, les mesures prises par l'autorité dans le domaine de la protection de l'adulte ont pour but de sauvegarder les intérêts de la personne qui a besoin d'aide et de préserver sa dignité. Elles doivent en outre favoriser autant que possible l'autonomie des personnes concernées (art. 374, al. 1 et 2, AP CC). Du point de vue du droit de procédure, l'audition personnelle de la personne concernée est donc normalement indispensable. Ce principe doit être respecté tout particulièrement lorsqu'il est question de limiter la personne concernée dans l'exercice de ses droits civils, lorsque la mesure envisagée porte atteinte à ses droits personnels de quelque autre manière que ce soit ou lorsque la personne concernée demande expressément à être entendue. L'audition personnelle peut aussi être un moyen d'établissement des faits. Elle peut être menée par un membre de l'autorité ou par une autre personne apte à accomplir cette tâche (cf. commentaire à l'art. 25). Dans les cas où l'affaire relève de la compétence de l'autorité collégiale, la personne concernée peut toutefois demander à être entendue par l'autorité collégiale (art. 11 et 12).

Des exceptions au principe du droit à l'audition personnelle ne sont admissibles qu'en présence de justes motifs (art. 4 CC). Selon l'al. 2, il est possible de renoncer à l'audition personnelle si celle-ci paraît démesurée au vu de l'ensemble des circonstances. Le renvoi à l'art. 312, ch. 2, CC est exemplatif. L'audition personnelle est démesurée dans les cas où elle ne servirait à rien. En règle générale, une audition personnelle s'impose à chaque fois qu'une nouvelle mesure de protection doit être prise. Une fois la mesure prise, on peut en revanche renoncer à l'audition personnelle lorsque des mesures supplémentaires doivent être ordonnées ultérieurement pour lesquelles l'impression personnelle de la personne considérée n'est plus décisive, ou lorsqu'une mesure en cours doit être étendue alors que la personne concernée n'est plus en état de s'exprimer (p. ex. dans le cas où l'autorité doit prendre une mesure de gestion de fortune à l'égard d'une personne sous curatelle qui est dans le coma). Le fait que l'état de santé physique ou psychique de la personne concernée rende l'audition personnelle difficile ne suffit pas, à lui seul, à justifier que l'on y renonce d'emblée. L'autorité ne peut alors pas se contenter de mener une procédure "à distance". Si l'autorité rend visite à la personne concernée, mais qu'un entretien avec elle n'est plus possible en raison de son état physique ou psychique, cette démarche pourra être considérée comme une audition per-

sonnelle au sens de l'avant-projet. Même dans ce genre de situation, le contact personnel peut en effet être judicieux et indiqué à la lumière de l'art. 374 AP CC. La décision d'une personne capable de discernement de refuser l'audition personnelle doit toujours être respectée.

L'al. 3 régit l'audition d'enfants. Le contenu de la disposition correspond à celui des art. 144, al. 2, et 314, ch. 1, CC. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que l'audition doit être menée en tenant compte de la sensibilité, des craintes et des besoins de l'enfant, et qu'il est donc important que l'audition ne soit pas conduite par l'autorité collégiale. Lorsque les mesures de protection envisagées visent uniquement le patrimoine, l'audition de l'enfant n'est normalement pas nécessaire.

Procès-verbal de l'audition

(art. 32)

L'al. 1 contient une disposition générale: les éléments essentiels de l'audition doivent être consignés au procès-verbal. S'agissant en revanche de l'audition d'enfants, l'al. 2 prévoit que seuls les éléments déterminants pour la décision sont portés au procès-verbal. Cette réglementation correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral (art. 144, al. 2, et 314, ch. 1, CC).

Avance des frais; frais de procédure

(art. 33)

Contrairement aux procédures devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales (art. 61, let. a, LPGA), la gratuité de la procédure n'est pas érigée en principe dans l'avant-projet. Celui-ci se contente de restreindre la souveraineté cantonale en matière de frais:

- Il est interdit d'une manière générale de demander des avances de frais (al. 1).
- Pour le mineur, la procédure est entièrement gratuite (al. 2, 1^{ère} phrase; cf. aussi art. 147, al. 3, CC), ce qui ne signifie toutefois pas que les frais ne puissent pas être mis à la charge de ses parents lorsqu'ils disposent de moyens suffisants (art. 276, al. 1, CC).
- Les frais de procédure ne peuvent être mis à la charge d'une personne majeure que lorsque sa situation économique le permet (al. 2, 2^{ème} phrase), ce qui sera uniquement le cas si les moyens dont dispose la personne considérée se situent nettement au-delà du minimum vital fixé en droit des poursuites et si la prise en charge, par la personne considérée, des frais de procédure exigibles dans le cas concret n'aboutit pas à restreindre notablement son train de vie. Est réservée la possibilité de mettre les frais à la charge d'une personne majeure qui a eu un comportement malveillant ou téméraire (cf. aussi art. 61, let. a, LPGA).

Ces principes s'appliquent également à la procédure de recours (cf. art. 56, ch. 4). Au demeurant, la réglementation du montant et de la répartition des frais de procédure relève du droit cantonal (al. 3).

Indemnisation des parties

(art. 34)

L'indemnisation des parties est une indemnisation de procédure, soit un montant que la partie qui succombe doit, selon les principes de la procédure civile classique (cf. art. 96 s. AP PCS; annexe 2), verser à la partie qui a obtenu gain de cause. Abstraction faite d'exceptions justifiées, une telle réglementation n'a pas sa place dans la procédure en matière de tutelle. Le but de la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est en effet de protéger la personne concernée au moyen de mesures ordonnées d'office. S'il est vrai que d'autres personnes défendant des intérêts parfois contradictoires peuvent elles aussi être parties à la procédure, il ne saurait être question de gagnants et de perdants à l'issue de la procédure de première instance. Une exception est cependant justifiée notamment lorsqu'on est en présence d'une procédure classique opposant deux parties, par exemple en cas de litiges portant sur le droit de visite (art. 134, al. 4, CC). Dans un tel cas, il ne serait pas judicieux de ne pas prévoir une indemnisation des parties et de créer ainsi une différence de traitement par rapport aux procédures civiles de droit de la famille. Compte tenu de la nature particulière et du but de la protection de l'enfant et de l'adulte, l'indemnisation des parties n'est donc exclue qu'en règle générale dans la procédure de première instance. Selon la jurisprudence, une telle réglementation n'est pas anticonstitutionnelle (ATF 117 V 403 s.; cf. aussi art. 52, al. 3, LPGA relatif à la procédure d'opposition).

Dans la procédure de recours, la situation est différente. Parce que plus proche du droit de procédure civile, la procédure de recours peut en effet, suivant les circonstances, justifier l'indemnisation de la partie ayant obtenu gain de cause, raison pour laquelle l'art. 34 ne s'applique pas à la procédure de recours (art. 54; cf. aussi art. 61, let. g, LPGA et art. 64 PA).

Décision

(art. 35)

En 2001, les autorités tutélaires suisses ont ordonné 11'116 nouvelles mesures dans le domaine de la protection de l'adulte et 10'311 dans le domaine de la protection de l'enfant, sans que ces chiffres ne tiennent compte des cas de privation de liberté à des fins d'assistance (art. 397a ss CC) (Statistique suisse de la tutelle 2001, Revue du droit de tutelle, numéro 2/2003, p. 76 s.). Les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte devront également traiter à l'avenir d'une multitude de procédures. Pour des raisons d'économie de procédure, il paraît judicieux d'autoriser les décisions par voie de circulation en cas d'unanimité (al. 1). Dans la pratique, l'unanimité devrait être très fréquente dans les affaires qui peuvent être liquidées sans problèmes majeurs. A défaut d'unanimité, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est tenue de rendre sa décision après avoir délibéré oralement (al. 2).

Contenu de la décision

(art. 36)

L'al. 1 s'inspire des principes à partir desquels le droit fédéral en vigueur prescrit les exigences minimales auxquelles doit satisfaire la procédure cantonale dans l'optique d'éventuels recours au Tribunal fédéral (art. 51, let. b et c, OJ; cf. aussi l'art. 61, let. b et h, LPGa). Ces exigences, qui sont aujourd'hui généralement acceptées, doivent être maintenues (cf., à ce propos, les commentaires de l'art. 17). Il n'est pas nécessaire de prévoir expressément, parce que cela va de soi, que le préambule de la décision doit indiquer les noms des personnes qui ont participé à la procédure et, cas échéant, de leurs représentants (cf. à ce sujet l'art. 127, al. 1, let. c, AP PCS).

L'al. 2 se rapporte plus spécifiquement à l'institution de curatelles. Dans le domaine de la protection de l'adulte, le futur droit matériel distingue quatre types de curatelle différents (curatelle d'accompagnement, représentation, coopération et curatelle de portée générale; cf. art. 378 et 380 à 384 AP CC). Les trois premières catégories de curatelle peuvent être combinées entre elles (art. 378, al. 2, AP CC). A ces nouvelles curatelles s'ajoutent celles que l'on connaît aujourd'hui dans le domaine de la protection de l'enfant et qui sont maintenues (art. 308 s. et 325 s. CC). Au vu de la diversité des types de curatelle, il est indispensable que, dans chaque cas d'espèce, les tâches du curateur soient décrites de manière précise dans le dispositif de la décision. Doivent aussi y figurer, le cas échéant, les restrictions à l'exercice de l'autorité parentale ou à l'exercice des droits civils de la personne concernée. Cette disposition contribue à la sécurité du droit en ce qu'elle clarifie la situation et facilite l'application et l'exécution correctes de la mesure ordonnée.

Notification de la décision

(art. 37)

Toutes les décisions et toutes les décisions préparatoires attaquables (cf. art. 45, al. 2 et 3) doivent être motivées et notifiées par écrit aux personnes concernées (al. 1). Cela vaut aussi si, dans un premier temps, l'autorité s'est contentée de notifier sa décision oralement. Selon l'al. 2, il peut en effet y avoir notification orale lorsque des débats ont eu lieu et que l'autorité communique sa décision séance tenante (cf. art. 20, al. 1). Dans ce cas, une version écrite de la décision avec exposé des motifs doit cependant être envoyée aux parties ultérieurement. La situation est la même lorsque l'autorité ne notifie d'abord par écrit que le dispositif de la décision. Le délai de recours commence à courir au plus tôt le jour qui suit la notification de la décision écrite et motivée (cf. aussi art. 46, al. 2). L'avant-projet renonce à fixer un délai de notification.

Quant aux décisions prises par voie de circulation, elles sont normalement notifiées directement par écrit.

2.4.2 Placement à des fins d'assistance

Au sens de l'avant-projet de droit matériel (art. 416 à 430 AP CC), le placement à des fins d'assistance est une notion large qui englobe différents types de placement. Le présent avant-projet en distingue essentiellement deux: le placement à des fins de traite-

ment ou d'assistance (art. 416 AP CC) et le placement à des fins d'expertise (art. 417 AP CC). Des dispositions spéciales sont en outre nécessaires pour régir la libération (art. 418 et 422 AP CC) et le maintien en institution des personnes qui y sont entrées de leur plein gré (art. 419 AP CC).

L'avant-projet de droit matériel prévoit de soumettre le placement à des fins d'assistance à une double compétence à raison de la matière: d'une part, celle de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 420 et 422 AP CC) et, d'autre part, celle des médecins (art. 422 AP CC). Au surplus, le futur droit matériel prescrit que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte sera tenue d'intervenir dans certains cas lorsqu'un recours est formé contre une mesure ordonnée par une autorité médicale (art. 430, al. 1, et al. 2, ch. 1 et 2, AP CC). La prise de mesures légales appliquées aux personnes incapables de discernement et le contrôle judiciaire de ces mesures (art. 431 ss, 438 et 440 AP CC) ne relèvent en revanche pas du placement à des fins d'assistance. Ce sont par conséquent les dispositions générales de procédure qui s'y appliquent (art. 23 à 37).

Principe

(art. 38)

Selon l'al. 1, le placement à des fins d'assistance est en principe régi par la procédure que l'on pourrait qualifier d'"ordinaire", telle qu'elle est décrite dans la section 1 (art. 23 à 37). On s'est donc contenté de prévoir des règles spéciales (art. 39 à 44), là où les particularités du placement à des fins d'assistance l'exigeaient. Ces dispositions spéciales ne régissent toutefois que la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. La procédure devant les instances médicales, quant à elle, fait l'objet de dispositions spécifiques contenues dans l'avant-projet de droit matériel (art. 419, 423 s., 427 à 429 AP CC; cf. aussi ch. 1.2.2). L'al. 2 souligne le principe de célérité pour le traitement des recours (cf. art. 39).

Effet suspensif du recours

(art. 39)

En vertu de l'art. 430 AP CC, la personne concernée ou un proche peut recourir auprès de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte dans un délai de dix jours contre les mesures ordonnées par les médecins. Bien que cette contestation soit qualifiée de "recours" dans l'avant-projet de droit matériel, il ne s'agit pas là, du point de vue de la technique juridique, d'une voie de droit au sens strict du terme, mais d'un premier contrôle judiciaire d'une mesure ordonnée par une autorité médicale. Sur "recours", l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte devra donc ouvrir la procédure judiciaire et rendre une décision de première instance. Ce n'est que cette décision qui pourra être l'objet d'un "vrai" recours à l'autorité judiciaire de surveillance (art. 45 ss).

Cette procédure de première instance ressemble beaucoup à une voie de recours. Contrairement à un "vrai" recours devant l'autorité judiciaire de surveillance, le recours au sens de l'art. 430 AP CC n'a cependant en principe pas d'effet suspensif. Celui-ci peut toutefois être accordé par l'autorité médicale, par le président de l'autorité de pro-

tection de l'enfant et de l'adulte ou par le membre de cette autorité chargé de mener la procédure.

Curateur dans la procédure

(art. 40)

Selon la règle générale inscrite à l'art. 30, ce n'est qu'en cas de besoin que la personne concernée est pourvue d'un curateur dans la procédure. S'agissant du placement à des fins d'assistance, il paraît justifié d'être plus généreux et de prévoir que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit toujours et sans délai pourvoir la personne concernée d'un curateur dans la procédure. On pourra cependant faire exception à cette règle lorsque la désignation d'un curateur dans la procédure paraît disproportionnée au vu de l'ensemble des circonstances. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est appelée à décider d'une demande de libération manifestement fondée ou lorsqu'un recours au sens de l'art. 430 AP CC a été déposé tardivement ou est manifestement mal fondé.

Audition personnelle de la personne concernée

(art. 41)

Contrairement à ce qui est prévu dans la réglementation générale de l'art. 31, al. 1, l'audition personnelle doit impérativement avoir lieu devant l'autorité collégiale lorsque des personnes majeures sont placées à des fins d'assistance. Elle ne peut donc pas être déléguée à un membre de l'autorité. Cette réglementation correspond aux dispositions en vigueur en matière de privation de liberté à des fins d'assistance (art. 397f, al. 3, CC; ATF 115 II 129 ss). Au demeurant, les al. 2 et 3 de l'art. 31 sont applicables également au placement à des fins d'assistance. Il y a cependant là aussi des circonstances dans lesquelles on peut envisager de renoncer à une audition personnelle, notamment si la personne concernée s'y oppose ou si l'audition est impossible pour d'autres motifs (cf. ATF 116 II 406 s.). Dans le cas des enfants, il serait inadéquat de déroger aux principes énoncés à l'art. 31, al. 3 (cf. commentaire à l'art. 31, al. 3).

Maintien d'une personne entrée de son plein gré dans une institution

(art. 42)

Aux conditions énoncées à l'art. 419 AP CC, une personne qui veut quitter l'institution dans laquelle elle est entrée de son plein gré en raison d'un trouble psychique peut être retenue sur ordre du médecin-chef pendant 48 heures au maximum. Ce délai écoulé, elle peut quitter l'institution si l'autorité n'a pas pris une décision de placement exécutoire (art. 419, al. 2, AP CC).

Dans cette situation, on distingue en principe deux catégories de cas :

- Dans le premier, un placement immédiat est ordonné par un médecin au sens de l'art. 421, al. 1, AP CC. La personne concernée peut recourir contre cette décision auprès de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, conformément à l'art. 430, al. 1, AP CC. Une telle décision de placement ordonnée par le médecin est

exécutoire si elle n'est pas attaquée – et reste alors valable six semaines (art. 421, al. 2, AP CC) – ou si l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 430, al. 1, AP CC) n'a pas accordé d'effet suspensif au recours.

- Le second cas est celui qui est régi par l'art. 42. La personne maintenue en institution contre son gré ou l'un de ses proches peut s'adresser directement à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte sans attendre l'éventuelle intervention de l'autorité médicale (art. 430, al. 2, ch. 1, AP CC). En sa qualité d'autorité de recours, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte dispose alors de 48 heures pour décider si les conditions nécessaires à un prolongement du traitement médical d'urgence en institution au sens de l'art. 419 AP CC sont remplies. Comme le délai imparti est très court, le seul moyen de le respecter est de prendre une mesure provisoire au sens de l'art. 26, qui devra ensuite être confirmée rapidement par l'autorité collégiale.

Traitement d'un trouble psychique

(art. 43)

Dans l'avant-projet de droit matériel, le traitement d'un trouble psychique est régi aux art. 427 à 429 AP CC. L'art. 429 AP CC décrit la façon dont doit procéder le médecin-chef lorsque la personne concernée ne consent pas au traitement jugé nécessaire. Selon l'art. 430, al. 2, ch. 2, AP CC, la décision du médecin peut faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. Il va de soi qu'un tel recours doit être tranché très rapidement. L'art. 43 prévoit, dès lors, qu'en cas de recours la personne concernée doit aussi être entendue personnellement et qu'une décision doit être prise dans les 48 heures.

Dans un délai aussi bref, il est peu probable que l'audition personnelle puisse avoir lieu devant l'autorité collégiale. En dérogation au principe posé à l'art. 41, il suffit donc qu'un seul membre de l'autorité procède à l'audition personnelle et rende la décision. Comme l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit être constituée sous la forme d'un tribunal interdisciplinaire (art. 443, al. 1, AP CC), il va de soi que cette tâche devra être confiée si possible au membre le plus apte en raison de ses connaissances spécifiques. Au vu de l'urgence de la situation, on tient cependant à ne pas trop entraver la souplesse de l'organisation de l'autorité par des dispositions légales contraignantes. C'est pourquoi l'avant-projet ne contient pas de prescriptions à ce propos.

Examen périodique d'un placement à des fins d'assistance

(art. 44)

L'avant-projet de droit matériel contient des dispositions obligeant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte à revoir périodiquement les décisions de placement à des fins d'assistance. L'examen a pour but d'établir si les conditions requises pour le placement sont encore remplies et si l'institution est toujours appropriée (art. 425, al. 1, AP CC). Ce contrôle est directement lié à l'art. 418, al. 1, AP CC, qui prescrit que la personne concernée doit être libérée dès que les conditions du placement ne sont plus réalisées. A défaut d'un système de contrôle obligatoire, le risque que cette prescription ne soit pas toujours suffisamment respectée serait considérable (cf. p. ex. ATF 125 III 169 ss).

Les contrôles obligatoires par l'autorité servent d'abord à l'intérêt public: on entend éviter que le placement à des fins d'assistance de personnes ayant besoin d'aide soit prolongé alors même que les raisons pour lesquelles la mesure a été ordonnée n'existent plus ou que les modalités de placement ne sont plus appropriées. Les contrôles obligatoires vont au-delà d'une surveillance de nature strictement administrative. Ils sont également dans l'intérêt de la personne concernée: bien que celle-ci puisse demander sa libération à n'importe quel moment (art. 418, al. 2, AP CC), elle a en effet un intérêt et un droit à ce que ces contrôles soient effectués régulièrement et dans les délais prévus, même si, pour quelque raison que ce soit, elle n'a pas présenté de demande de libération. L'art. 425 AP CC représente ainsi un instrument important permettant d'assurer le respect de la protection juridique garantie par la constitution dans ce domaine particulièrement sensible.

Lors de l'examen périodique, la personne concernée doit être entendue personnellement et la direction de l'institution doit être invitée à prendre position (al. 1). L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut déléguer l'audition personnelle à l'un de ses membres ou au curateur. A l'al. 2, il est expressément spécifié que l'autorité doit procéder à des investigations complémentaires si elle doute que les conditions du placement soient encore réalisées ou que l'institution soit toujours appropriée au vu des besoins concrets de la personne concernée au moment de l'examen. Une négligence de l'autorité équivaudrait à un déni de justice et serait attaquantable par un recours devant l'autorité judiciaire de surveillance (art. 47).

2.5 Procédure de recours devant l'autorité judiciaire de surveillance

Le présent avant-projet prévoit une seule voie de droit contre les décisions prises par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte: le recours devant l'autorité judiciaire de surveillance (cf. ch. 1.3.4). Ce recours a un effet dévolutif en ce qu'il transfère à l'instance de recours la procédure et tous les documents qui s'y rapportent. L'instance de recours examine d'office, en appliquant la maxime inquisitoire et la maxime d'office (art. 14), la décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte et rend une nouvelle décision. Elle procède à un examen complet, au niveau tant des faits que du droit, des points attaqués et parfois même au-delà de ceux-ci (cf. le commentaire à l'art. 55). Contrairement à ce qui est prévu pour la procédure devant la première instance, aucune disposition spéciale n'est prévue dans la procédure de recours pour les cas de placement à des fins d'assistance, abstraction faite de la réglementation sur l'effet suspensif.

En principe, le recours a un effet suspensif, que l'autorité compétente a toutefois la faculté de retirer. Dans cette mesure, il peut se définir comme une voie de droit ordinaire, pour reprendre un terme propre à la procédure civile. En cas de placement à des fins d'assistance, le recours n'a toutefois un effet suspensif que si l'autorité compétente l'accorde expressément (art. 50). En ce sens, il se caractérise comme une voie de droit extraordinaire. Conformément au but de protection ancré dans le droit matériel (cf. art. 374, 376, 416, 417 AP CC) et compte tenu de la possibilité d'annuler ou de modifier en tout temps la mesure ordonnée (cf. art. 401, 403, 418, 425 et 438 AP CC), les notions d'autorité de chose jugée formelle et matérielle n'ont ici pas une importance décisive, contrairement à ce qui vaut en procédure civile (cf. également le commentaire à l'art. 46)

et l'on peut en particulier renoncer au moyen de droit extraordinaire que constitue la révision.

Pour le reste, les dispositions suivantes s'appliquent à tous les recours dans toutes les procédures contre les décisions et ordonnances de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. Elles ne sont par contre pas applicables aux recours contre les décisions et ordonnances des médecins, pour lesquelles l'avant-projet de droit matériel prévoit un contrôle judiciaire de la part de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 390, 407, 430 et 440 AP CC; cf. art. 45 et ch. 2.4.1, commentaire à l'art. 23, al. 1, ch. 3, ainsi que ch. 2.4.2, commentaire précédant l'art. 38).

Objet du recours

(art. 45)

Selon l'al. 1, toutes les décisions et les mesures provisoires de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peuvent être attaquées devant l'autorité judiciaire de surveillance. Il s'agit des cas de recours les plus fréquents. L'al. 2 énumère en outre quatre types de décisions préparatoires qui sont dans tous les cas attaquables par la voie du recours: les décisions préparatoires relatives à la récusation (art. 13), à la nomination d'un curateur dans la procédure (art. 30 et 40), à la suspension de la procédure (art. 19) et à l'obligation de collaborer (art. 27 à 29). Entre également dans la catégorie des cas visés par le ch. 2 de l'al. 2 celui où il y a eu certes institution d'un curateur dans la procédure, mais où l'assistance judiciaire a été refusée. D'autres décisions préparatoires prises par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ne sont attaquables par la voie du recours qu'exceptionnellement, à savoir lorsqu'elles menacent de causer un préjudice irréparable ou lorsque le recours permet de réaliser une importante économie de frais et de temps (al. 3). L'art. 45 ne mentionne pas expressément le recours contre les décisions portant sur la compétence, qui est réglé à l'art. 3 (cf. ch. 2.2.1, commentaire à l'art. 3) mais auquel s'appliquent aussi les dispositions sur les voies de droit. La question de savoir dans quelle mesure les décisions de l'autorité judiciaire de surveillance peuvent être portées devant le Tribunal fédéral doit être tranchée selon l'OJ, respectivement, dans le futur, selon la LTF.

Motifs et délais de recours

(art. 46)

Le recours est une voie de droit complète. Selon l'al. 1, le recours permet d'attaquer toute violation du droit (ch. 1), toute constatation fautive ou incomplète des faits pertinents (ch. 2) et toute inopportunité d'une décision ou d'une mesure (ch. 3). Le délai de recours est de 20 jours pour les décisions et de 10 jours pour les décisions préparatoires et les mesures provisoires (al. 2 et 3). Le délai commence à courir le jour qui suit la notification de la décision écrite et motivée de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. S'agissant des personnes auxquelles la décision n'est pas notifiée, le délai commence à courir le jour où elles en prennent connaissance (al. 2). Si la décision n'est pas attaquée dans les délais par les personnes ayant participé à la procédure de première instance et si aucune autre personne légitimée à recourir n'attaque la décision dans le même délai, celle-ci devient alors exécutable (cf. aussi le commentaire précé-

dant l'art. 45). Cela vaut en principe également lorsqu'une personne ayant qualité pour recourir (art. 48) fait usage ultérieurement (à temps) de son droit de recourir parce qu'elle n'a pris connaissance que tardivement de la décision conformément à l'al. 2. L'avant-projet ne prévoit pas de réglementation pour cette hypothèse. Si une personne proche forme un recours pour attaquer une mesure déjà exécutée ou en cours depuis longtemps, la question se pose de savoir s'il faut entrer en matière sur ce recours ou si l'affaire doit plutôt être renvoyée d'office à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte afin qu'elle statue sur l'éventuelle demande en modification ou en suspension de la mesure. C'est en tenant compte des circonstances concrètes du cas d'espèce qu'il y aura lieu de répondre à cette question.

Déni de justice et retard injustifié

(art. 47)

Le recours est possible en tout temps en cas de déni de justice ou de retard injustifié de la part de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. On est en présence d'un déni de justice lorsque l'autorité ne prend aucune décision tout en étant juridiquement tenue de le faire, alors qu'on est en présence d'un retard injustifié lorsque l'autorité ne règle pas l'affaire dans un délai raisonnable. Dans ces cas, le recours ne présuppose pas qu'il y ait une décision à attaquer. Le déni et le retard sont assimilés à des décisions attaquables (cf. aussi l'art. 97, al. 2, OJ). L'autorité de recours est ici aussi l'autorité judiciaire de surveillance (al. 1). Le droit constitutionnel exclut que cette fonction soit remplie par une autorité administrative en tant qu'autorité administrative de surveillance. De par la loi, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit être un tribunal (art. 443, al. 1, AP CC) indépendant. Selon le principe de la séparation des pouvoirs ancré à l'art. 30, al. 1, Cst., il serait dès lors inadmissible de confier à une autorité administrative la tâche de décider des recours formés contre l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte pour déni de justice ou retard injustifié. L'art. 47 n'est pas applicable lorsque le grief ne s'adresse pas à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, mais vise un acte ou une omission du curateur. Dans ces cas et conformément à l'art. 407 AP CC, il faut saisir l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. L'al. 2 prévoit qu'en cas d'acceptation du recours, l'autorité judiciaire de surveillance peut assortir sa décision de directives obligatoires à l'intention de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte sur la manière de traiter le cas.

Qualité pour recourir

(art. 48)

Selon l'art. 48, peuvent former un recours les personnes concernées (ch. 1), les personnes proches (ch. 2) et les personnes ayant un intérêt juridique à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée (ch. 3). Pour former un recours, la personne concernée doit être capable de discernement, alors que les proches et les autres personnes doivent avoir l'exercice des droits civils.

La notion de personne proche est déjà connue du droit en vigueur (cf. art. 397d, al. 1, CC). Outre aux personnes proches, mentionnées plusieurs fois de manière générale, l'avant-projet de droit matériel fait notamment référence au conjoint et à la personne de

confiance (cf. à ce sujet ch. 1.3.5). Selon la doctrine et la jurisprudence actuelles, la personne proche est une personne qui connaît bien la personne concernée et qui, grâce à ses qualités et, le plus souvent, grâce à ses rapports avec celle-ci, paraît apte à en défendre les intérêts. L'existence d'un rapport juridique entre les deux personnes n'est toutefois pas requise. C'est bien plutôt le lien de fait qui est déterminant (ATF 122 I 18 ss, 30). Peuvent être des personnes proches non seulement les parents, les enfants, d'autres personnes étroitement liées par parenté ou amitié à la personne concernée, le partenaire, mais également le curateur, le médecin, l'assistant social, le prêtre ou le pasteur, ou une autre personne qui a pris soin et s'est occupé intensément et pendant longtemps de la personne concernée (ATF 114 II 213, 217 cons. 3; 122 I 18 ss, 30). Il est tout à fait envisageable que plusieurs personnes proches participent à la procédure indépendamment l'une de l'autre.

Comme l'avant-projet de droit matériel, le présent avant-projet fait une distinction entre les personnes proches et les autres personnes (tiers), qui ne peuvent pas être qualifiées de "proches". La légitimation à recourir des tiers se réfère à la réglementation de l'art. 407 AP CC selon lequel les tiers peuvent former recours contre une action ou une omission du curateur pour autant qu'ils aient un intérêt juridique. Le tiers peut recourir aux mêmes conditions contre une décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 48, ch. 3). La légitimation à recourir présuppose un intérêt juridique; un simple intérêt de fait ne suffit pas. Contrairement au droit actuel (art. 420, al. 1, CC), un tiers ne sera dès lors habilité à recourir que s'il fait valoir une violation de ses propres droits, mais il n'aura pas la qualité pour recourir s'il prétend défendre des intérêts de la personne concernée alors qu'il n'est en réalité pas un proche de celle-ci (cf. aussi ATF 121 III 1 ss).

Motivation du recours

(art. 49)

Selon l'al. 1, le recours doit être interjeté et motivé par écrit. Les exigences formelles ne peuvent toutefois pas être trop élevées. Ainsi, il suffit que la personne concernée capable de discernement signe un texte écrit et brièvement motivé qui fasse ressortir l'objet du recours et dont on peut déduire la volonté de contester en tout ou en partie la décision prise par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. L'al. 2 prévoit que les vices de forme (tels que l'absence de signature ou de procuration) et les vices analogues (tels que les recours illisibles ou incompréhensibles) doivent être rectifiés dans un délai raisonnable. La fixation de ce délai relève de la conduite de la procédure (art. 25). Contrairement à l'al. 1 où les exigences formelles doivent être peu strictes, les exigences pour la rectification des vices de forme doivent être déterminées en appliquant des critères relativement rigides. A défaut de rectification, le recours n'est pas pris en considération.

Effet suspensif

(art. 50)

L'al. 1 contient le principe généralement valable selon lequel le recours a un effet suspensif de par la loi, à moins que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou l'au-

torité judiciaire de surveillance ne décide de le retirer. Le principe contraire, à savoir qu'il n'y a pas d'effet suspensif de par la loi, mais uniquement lorsque l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou l'autorité judiciaire de surveillance l'accorde (cf. aussi les commentaires à l'art. 39, précédant l'art. 45, et à l'art. 46), est applicable uniquement, selon l'al. 2, au recours contre une décision relative au placement à des fins d'assistance (p. ex. en cas de traitement d'un trouble psychique, art. 429 AP CC). Cette solution est également prévue à l'art. 39 et dans le droit en vigueur (art. 397e, ch. 4, CC).

Prise de position

(art. 51)

Selon l'al. 1, toutes les parties à la procédure prennent position sur le recours, en règle générale par écrit (cf. toutefois aussi l'art. 53). Pour des raisons d'économie procédurale, l'al. 2 permet cependant de renoncer à demander une prise de position lorsque le recours est manifestement irrecevable ou manifestement mal fondé. Dans ce cas, l'autorité judiciaire de surveillance prononce une décision d'irrecevabilité ou rejette le recours sur le fond.

Consultation de la première instance

(art. 52)

En principe, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ne participe pas à la procédure de recours. Selon l'al. 1, elle doit toutefois être invitée à donner son avis; en règle générale, elle est libre de donner ou de ne pas donner suite à cette invitation. Mais l'autorité judiciaire de surveillance peut également l'obliger à se déterminer lorsque cela est nécessaire pour éclaircir la situation. Le droit d'être entendu exige que toutes les parties à la procédure de recours puissent se prononcer sur l'avis de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

L'al. 2 accorde à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte – s'écartant en cela du principe de l'effet dévolutif (cf. ch. 2.5, commentaire précédant l'art. 45) – la possibilité de renoncer à donner son avis et de communiquer à l'autorité de recours, en lieu et place, qu'elle reconsidérera la décision attaquée et prendra une nouvelle décision (cf. aussi art. 53, al. 3, LPGA et art. 58 PA). Une telle manière de procéder n'est en principe admissible qu'aussi longtemps que les autres parties à la procédure n'ont pas pris position sur le recours. Dans le cas contraire, la procédure de recours doit être poursuivie. Une nouvelle décision suite au réexamen du cas peut être justifiée lorsque l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte constate seulement au moment du recours qu'elle a commis des erreurs qui peuvent être corrigées rapidement et à moindres frais. Dans certains cas, cela permettra d'éviter des procédures devant la deuxième instance. L'autorité judiciaire de surveillance suspendra alors provisoirement la procédure en cours – avant de demander la prise de position selon l'art. 51 ou avant les débats oraux prévus à l'art. 53 – jusqu'à la nouvelle décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 19). Si cette dernière prend une nouvelle décision qui annule la précédente, la procédure de recours devient sans objet puisque le motif de recours n'existe plus.

Débats oraux

(art. 53)

L'art. 53 tient compte du fait que, dans certains cas, une procédure de recours exclusivement écrite ne saurait être justifiée. C'est pourquoi l'autorité judiciaire de surveillance doit avoir la possibilité d'ordonner des débats oraux d'office ou sur demande d'une personne concernée. Afin de garantir un maximum de flexibilité, les débats oraux peuvent être ordonnés à la place de la prise de position écrite selon l'art. 51 ou avoir lieu après celle-ci. Des débats oraux peuvent notamment être indiqués lorsque l'autorité de recours envisage d'interroger la personne concernée pendant la procédure.

Indemnisation des parties

(art. 54)

S'agissant de la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, l'art. 34 exclut en principe toute indemnisation des parties. Cette règle n'est pas reprise pour la procédure de recours (cf. le commentaire à l'art. 34). Au surplus, l'art. 33, al. 3, s'applique par analogie.

Décision

(art. 55)

L'al. 1 fixe le principe selon lequel l'autorité judiciaire de surveillance confirme la décision attaquée (ch. 1) ou rend une nouvelle décision (ch. 2, effet réformatoire). Il est encore prévu, en tant qu'exception à la règle, que la décision de première instance peut être annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (ch. 3, effet cassatoire). Cette réglementation a pour but de garantir que déjà la décision de première instance soit rendue après un examen approfondi des faits. Ce sont en premier lieu les principes généraux du droit matériel qui imposent cette solution (art. 374 et 376 AP CC). Mais des principes procéduraux (art. 14, 16, al. 1, 18 et 25, al. 2) l'exigent également. Pour des raisons d'économie de procédure, il serait en outre peu judicieux de recueillir seulement au stade de la procédure de recours les éléments essentiels permettant de prendre une décision, et cela d'autant moins que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte dispose en règle générale de moyens d'investigation plus étendus que l'instance de recours. L'autorité judiciaire de surveillance doit indiquer dans la décision de renvoi sur quels points et dans quelle mesure l'état de fait doit encore être éclairci. Pour des raisons d'urgence, le renvoi est toutefois exclu dans la procédure relative aux placements à des fins d'assistance (ch. 3).

Dans sa décision de recours, l'autorité judiciaire de surveillance peut remplacer la mesure qu'avait ordonnée l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte par une mesure plus sévère (*reformatio in peius*), contrairement à la demande du recourant. Dans certaines circonstances, une telle solution s'impose en vertu de la maxime inquisitoire et de la maxime d'office (art. 14; cf. aussi le commentaire précédant l'art. 45), mais elle présuppose que les personnes qui participent à la procédure soient informées de cette intention et aient eu la possibilité de se déterminer à ce sujet.

Selon l'al. 2, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est liée par la motivation juridique sur laquelle se fonde le renvoi (cf. aussi l'art. 66 OJ, l'art. 61, al. 2, PA, ainsi que les dispositions topiques de droit cantonal, p. ex. § 104 GVG/ZH et § 64 VRG/ZH).

Autres dispositions de procédure

(art. 56)

Cet article renvoie aux dispositions sur la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte qui sont applicables par analogie également dans la procédure de recours. Il s'agit des normes relatives aux mesures provisionnelles (art. 26), à l'obligation de collaborer (art. 27 à 29), au curateur dans la procédure (art. 30), aux frais de procédure et à l'avance de frais (art. 33), ainsi que des normes sur la décision, son contenu et sa notification (art. 35 à 37).

2.6 Exécution

(art. 57)

L'al. 1 prévoit que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte exécute d'office ou sur demande toutes les décisions (de première et de deuxième instance) prises selon la présente loi de procédure. La compétence à raison de la matière est réglée à l'art. 12, ch. 18. Tombent également sous le coup de cette disposition les mesures de protection de l'enfant ordonnées dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale ou d'une procédure de divorce, qui, selon le nouveau droit et contrairement à ce qui vaut en droit actuel, ne relèveront plus de la compétence des autorités de tutelle, mais de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (cf. art. 147, al. 1, et 315a CC; art. 315a, al. 1, AP CC et art. 254 AP PCS). L'art. 59 sera applicable par analogie aux décisions prises par les actuelles autorités de tutelle qui devront être exécutées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

L'al. 2 précise que l'exécution d'une mesure nécessaire de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou de l'autorité judiciaire de surveillance peut être ordonnée dans la décision, faute de quoi l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (un seul membre ou autorité collégiale, en fonction de la réglementation cantonale) doit rendre une ordonnance d'exécution se fondant sur l'art. 12, ch. 18.

L'al. 3 pose le principe selon lequel les mesures de contrainte sont admises par la loi. Les mesures de contrainte directes doivent, en règle générale, être annoncées à l'avance; il peut toutefois y avoir des cas exceptionnels où une dérogation à ce principe s'impose si l'on veut que la mesure puisse atteindre le but de protection qu'elle poursuit.

2.7 Dispositions finales

Procédures pendantes

(art. 58)

Selon l'art. 14 AP Titre fin. CC, le nouveau droit matériel est applicable dès l'entrée en vigueur de la révision du CC. Cela signifie qu'à partir de ce moment l'autorité de protec-

tion de l'enfant et de l'adulte et la nouvelle autorité judiciaire de surveillance commenceront leur activité et remplaceront les actuelles autorités de tutelle. Les procédures commencées sous l'empire de l'ancien droit et encore pendantes devant les autorités de tutelle au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit seront poursuivies par les nouvelles autorités (al. 1), qui appliqueront le nouveau droit de procédure (al. 2). Selon l'al. 3, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou l'autorité judiciaire de surveillance décidera si et dans quelle mesure la procédure déjà menée devra être complétée.

Mesures prises en vertu de l'ancien droit

(art. 59)

Avec l'entrée en vigueur de la présente loi de procédure, les dossiers des actuelles autorités de tutelle relatifs à des mesures en cours seront transmis à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, qui sera désormais compétente (al. 1). Cette autorité remplira toutes les tâches qui lui incombent selon le nouveau droit (p. ex. le contrôle périodique selon l'art. 425 AP CC), et cela également en ce qui concerne les mesures ordonnées dans des procédures en soi closes. Les placements à des fins d'assistance ordonnés par un médecin pour une durée illimitée selon l'art. 397b, al. 2, CC et qui n'ont pas été attaqués restent valables (al. 2). Ils sont toutefois soumis à un premier contrôle dans un délai de six mois et, ensuite, au contrôle périodique prescrit par l'art. 425 AP CC. La personne concernée peut en outre demander en tout temps que la mesure soit levée. Enfin, les placements de durée limitée ordonnés par un médecin en vertu du droit cantonal actuel deviendront caducs à l'expiration de leur durée de validité, à moins que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ne décide de les reconduire.

Modification du droit en vigueur

(art. 60)

L'art. 44, let. d à f, de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ) concernant l'admissibilité du recours en réforme dans les contestations civiles portant sur un droit de nature non pécuniaire doit être adapté au nouveau droit matériel. En outre, la let. d est complétée en y mentionnant, en plus de l'art. 17, également l'art. 18 de la loi fédérale du 22 juin 2001 relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (RS 211.221.31). Le renvoi à l'actuel art. 315 CC, qui sera abrogé et remplacé par une autre disposition matérielle, est biffé.

Le contenu des actuelles let. e à f est condensé sous la let. e et adapté à la révision des dispositions matérielles du CC. Demeure inchangé le principe selon lequel l'institution et la suppression d'une curatelle ainsi que le placement à des fins d'assistance (aujourd'hui: privation de liberté à des fins d'assistance) peuvent faire l'objet d'un recours en réforme devant le Tribunal fédéral. La mention expresse des traitements de troubles psychiques est nouvelle. En outre, de nouveaux motifs de recours sont prévus: contre la constatation de la validité et la répudiation d'un mandat pour cause d'inaptitude (art. 364, 365, 369 et 371 AP CC), contre les décisions relatives au pouvoir de représentation du conjoint et au retrait de ce pouvoir (art. 433 AP CC), contre les décisions relatives à

la représentation dans le domaine médical (art. 434, al. 2 et 3, AP CC) et contre les mesures de contention (art. 438 AP CC). La let. f, dans sa teneur actuelle, est biffée et remplacée par une nouvelle disposition concernant les conflits de compétence selon l'art. 4. Ces conflits peuvent être portés devant le Tribunal fédéral par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte qui estime être compétente ou qui dénie sa compétence et qui a été déboutée devant la première instance cantonale (cf. aussi le commentaire à l'art. 4).

Loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (LPPEA)

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'art. 122 de la Constitution fédérale,

vu le message du Conseil fédéral du ...¹

arrête:

Chapitre 1: Champ d'application

Art. 1

¹ La présente loi règle la procédure dans les affaires qui, en vertu du droit fédéral, relèvent de la compétence de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 443 AP CC) ainsi que de l'autorité judiciaire de surveillance (art. 444, al. 2, AP CC).

² Les dispositions des traités internationaux sont réservées.

Chapitre 2: Compétence et récusation

Section 1: Dispositions générales concernant la compétence

Art. 2 Examen de la compétence; transmission de l'affaire à l'autorité compétente

¹ L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte examine d'office si l'affaire relève de sa compétence.

² Si elle a des doutes sur sa compétence, elle procède à un échange de vues avec l'autorité qu'elle estime compétente.

³ Si elle s'estime incompétente, elle transmet l'affaire dans les plus brefs délais à l'autorité qu'elle considère comme compétente. Si celle-ci s'estime également incompétente, elle procède à un échange de vues avec l'autorité qui lui a transmis l'affaire.

Art. 3 Conflits de compétence entre partie et autorité

¹ Lorsque sa compétence est contestée, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte qui s'estime compétente peut le constater dans une décision incidente. La décision peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité judiciaire de surveillance, dans un délai de 10 jours à compter de sa notification.

¹ FF....

² Si l'autorité, contrairement aux allégués d'une partie, s'estime incompétente et qu'une transmission de l'affaire selon l'art. 2, al. 3, s'avère impossible, elle n'entre pas en matière.

Art. 4 Conflit de compétences entre autorités

Lorsque l'échange de vues visé à l'art. 2 n'aboutit pas à un accord, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte qui a été saisie en premier lieu de l'affaire la soumet à l'autorité judiciaire de surveillance. Celle-ci statue après avoir entendu les autorités concernées.

Section 2: Compétence à raison du lieu

Art. 5 Compétence ordinaire en matière de protection de l'enfant

¹ L'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de l'enfant (art. 25 AP CC) est compétente pour connaître des affaires qui se rapportent à la protection de l'enfant.

² Lorsque l'enfant vit chez des parents nourriciers ou hors de la communauté familiale des père et mère, l'autorité du lieu où se trouve l'enfant est également compétente.

³ Lorsque l'autorité du lieu où se trouve l'enfant ordonne une mesure, elle en avise l'autorité du lieu de domicile.

Art. 6 Compétence ordinaire en matière de protection de l'adulte

¹ L'autorité de protection de l'adulte du lieu de domicile de la personne concernée (art. 23 à 24 CC) est compétente pour connaître des affaires qui se rapportent à la protection de l'adulte.

² Les cantons peuvent décréter que leurs ressortissants domiciliés sur leur territoire sont soumis à l'autorité de protection de l'adulte de leur lieu d'origine, lorsque celui-ci a la charge d'assister en totalité ou en partie les personnes dans le besoin.

³ L'autorité du lieu où la majeure partie du patrimoine est administrée ou a été dévolue à la personne concernée est également compétente pour instituer une curatelle dans les cas où une personne est empêchée d'agir pour cause d'absence (art. 377, al. 1, ch. 2, AP CC).

Art. 7 Compétence extraordinaire

¹ Lorsqu'il y a péril en la demeure, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte du lieu où réside la personne concernée est également compétente.

² Si elle a ordonné une mesure, elle en informe sans délai l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte qui a la compétence ordinaire (art. 5 et 6); celle-ci décide des autres mesures à prendre.

Art. 8 Compétence au lieu de l'institution

L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte du lieu de l'institution est compétente pour statuer sur les recours dirigés contre une décision de placement à des fins d'assistance ordonnée par un médecin (art. 315 et 430, al. 1, AP CC) et contre les décisions d'une institution (art. 315, 430, al. 1 et 2, et 440 AP CC).

Art. 9 Changement de domicile ou de lieu de résidence

¹ Lorsqu'une personne faisant l'objet d'une mesure de protection change de domicile (art. 5, al. 1, et art. 6) ou de lieu de résidence (art. 5, al. 2), la compétence pour mettre en oeuvre la mesure est transférée à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte du nouveau domicile ou du nouveau lieu de résidence, à moins qu'un juste motif ne s'y oppose.

² La nouvelle autorité poursuit la mise en oeuvre de la mesure sans retard, à moins qu'un juste motif ne commande de l'ajourner. Si les autorités ne parviennent pas à s'entendre, l'art. 4 est applicable.

³ Jusqu'au transfert effectif de la compétence à la nouvelle autorité, les deux autorités sont compétentes pour prendre les dispositions nécessaires.

Art. 10 Concours de compétences

¹ Lorsque plusieurs autorités de protection de l'enfant et de l'adulte sont simultanément compétentes et sous réserve de l'art. 9, al. 3, la compétence pour connaître de l'affaire ressortit à l'autorité qui en a été saisie en premier lieu.

² Elle peut toutefois être attribuée à l'une des autres autorités compétentes, lorsque celle-ci est plus apte à prendre les mesures adéquates.

Section 3: Compétence à raison de la matière et récusation**Art. 11** Principe

La participation de trois membres au minimum est requise pour que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte puisse statuer valablement comme autorité collégiale. L'art. 12 est réservé.

Art. 12 Compétences d'un membre de l'autorité

Les actes suivants relèvent de la compétence d'un membre de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, à moins que le droit cantonal ne prévoie qu'ils peuvent être accomplis par l'autorité collégiale:

1. octroi de l'aide au recouvrement d'une contribution d'entretien, à moins que le droit cantonal n'en attribue la compétence à une autre autorité (art. 131 et 290 CC);
2. dépôt d'une requête en modification de l'attribution de l'autorité parentale auprès du tribunal compétent en matière de divorce ou de séparation (art. 134, al. 1, CC);

3. approbation de conventions relatives aux contributions d'entretien (art. 134, al. 3, et art. 287 CC);
4. dépôt d'une requête visant à faire représenter un enfant dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation (art. 146, al. 2, ch. 2, CC);
5. consentement à l'adoption d'un l'enfant sous tutelle (art. 265, al. 3, CC);
6. enregistrement du consentement à l'adoption à donner par le père et la mère (art. 265a, al. 2, CC);
7. transfert de l'autorité parentale au père (art. 298, al. 1^{bis} AP CC);
8. attribution de l'autorité parentale conjointe (art. 298a, al. 1, CC);
9. octroi de l'autorisation de placer un enfant auprès de parents nourriciers et exercice de la surveillance de l'enfant, à moins que le droit cantonal n'en attribue la compétence à une autre autorité (art. 316, al. 1, CC);
10. décision ordonnant la remise périodique de comptes et de rapports relatifs aux biens de l'enfant (art. 318, al. 3, et 322, al. 2, CC);
11. octroi de l'autorisation d'opérer des prélèvements sur les biens de l'enfant (art. 320, al. 2, CC);
12. octroi du consentement requis pour les actes juridiques relevant de l'administration extraordinaire des biens (art. 431, al. 3, AP CC);
13. désignation de la personne habilitée à représenter une personne incapable de discernement dans le cadre de mesures médicales (art. 434, al. 2 et 3, et art. 437, al. 3, AP CC);
14. autorisation de déroger au devoir de garder le secret (art. 448, al. 3, AP CC);
15. délivrance d'informations sur l'existence d'une mesure de protection à l'égard d'une personne déterminée et octroi de l'autorisation de consulter le dossier (art. 450, al. 1 et 2, AP CC);
16. requête en établissement d'un inventaire (art. 553, al. 1, ch. 3, AP CC);
17. demande relative au transfert de la compétence en cas de changement de domicile (art. 9);
18. exécution des décisions de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 57).

Art. 13 Récusation

Les art. 43 à 45 de la procédure civile suisse s'appliquent par analogie à la récusation des membres de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ainsi que de l'autorité judiciaire de surveillance.

Chapitre 3: Dispositions communes à la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte et à la procédure devant l'autorité judiciaire de surveillance

Art. 14 Maximes de procédure

¹ L'autorité établit les faits d'office et procède à l'administration des preuves nécessaires.

² Elle n'est pas liée par les conclusions des parties.

³ Elle applique le droit d'office.

Art. 15 Entraide administrative

Les autorités administratives et judiciaires sont tenues de fournir les documents nécessaires, d'établir les rapports officiels et de communiquer les informations requises, à moins que des intérêts dignes de protection ne s'y opposent.

Art. 16 Droit d'être entendu et consultation du dossier

¹ Les parties ont le droit d'être entendues.

² Lorsqu'aucun intérêt digne de protection ne s'y oppose, elles peuvent consulter le dossier et s'en faire délivrer une copie à leurs frais.

³ Lorsque l'autorité refuse à une partie le droit de consulter une pièce du dossier, elle ne peut se prévaloir de cette pièce que si elle en a révélé à la partie, oralement ou par écrit, les éléments importants pour l'affaire.

Art. 17 Procès-verbal

L'autorité consigne au procès-verbal les actes de la procédure.

Art. 18 Principe de célérité

¹ L'autorité mène la procédure avec célérité.

² Il n'y a pas de fêtes judiciaires.

Art. 19 Suspension de la procédure

¹ L'autorité peut ordonner la suspension de la procédure pour de justes motifs.

² La procédure peut notamment être suspendue lorsque les parties veulent engager une procédure de médiation.

Art. 20 Principe de publicité

¹ Les audiences ont lieu à huis clos.

² A la demande d'une des parties, l'autorité ordonne la publicité d'une audience, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent.

³ L'autorité délibère à huis clos et hors la présence des parties.

Art. 21 Notifications et délais

Les art. 128 à 136 et 143 de la procédure civile suisse s'appliquent par analogie aux notifications et aux délais.

Art. 22 Obligation et droit d'aviser l'autorité

¹ Toute personne qui, dans l'exercice de son activité officielle, a connaissance d'une situation qui semble requérir une mesure de protection de l'enfant ou de l'adulte est tenue d'en informer l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

² Toute autre personne a le droit d'aviser l'autorité de l'existence d'une telle situation.

Chapitre 4: Procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte**Section 1: Dispositions générales****Art. 23** Litispendance

¹ La procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est introduite par:

1. le dépôt d'une requête;
2. une dénonciation qui n'est pas manifestement mal fondée;
3. la saisine de l'autorité dans les cas prévus par le code civil;
4. son ouverture d'office.

² La procédure est réputée ouverte d'office lorsque l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte le notifie aux personnes concernées ou lorsqu'elle entreprend des démarches auprès de tiers.

³ La litispendance a pour effet que la compétence demeure acquise jusqu'à la fin de la procédure. L'art. 10, al. 2, est réservé.

Art. 24 Enquête préliminaire

¹ L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut charger l'un de ses membres ou une tierce personne d'effectuer une enquête préliminaire.

² Cette personne soumet un bref rapport sur les résultats de son enquête à l'autorité, qui décide de continuer ou de clore la procédure.

³ La décision de clore la procédure doit être communiquée aux parties, à moins que de justes motifs ne s'y opposent.

Art. 25 Conduite de la procédure et instruction

¹ L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut déléguer la conduite de la procédure à l'un de ses membres.

² Celui-ci établit les faits, administre les preuves nécessaires et soumet un projet de décision à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

Art. 26 Mesures provisoires

¹ L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte prend, d'office ou à la demande d'une personne concernée, toutes les mesures provisoires nécessaires pour la durée de la procédure. Elle peut notamment ordonner à titre provisoire une mesure de protection de l'enfant ou de l'adulte.

² En cas d'urgence, les mesures provisoires peuvent être ordonnées par le président de l'autorité ou par le membre qui a été chargé de conduire la procédure.

³ En cas d'extrême urgence, des mesures provisoires peuvent être ordonnées sans que les parties soient entendues. Celles-ci ont alors le droit de prendre position sans délai et une nouvelle décision doit être prise.

⁴ La décision relative aux mesures provisoires doit être motivée dans tous les cas.

Art. 27 Obligation de collaborer

¹ Les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'établissement des faits.

² Ils doivent en particulier:

1. fournir les renseignements nécessaires;
2. le cas échéant, déposer en tant que témoins conformément aux art. 160 à 168 de la procédure civile suisse;
3. accepter de se soumettre à des examens médicaux ou de faire l'objet de perquisitions officielles, et
4. produire les documents requis.

³ A l'occasion de cette collaboration, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte prend les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts dignes de protection.

Art. 28 Refus de collaborer

¹ Si les parties ou les tiers refusent de collaborer, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut, dans le respect du principe de la proportionnalité:

1. ordonner que l'obligation de collaborer soit accomplie sous la contrainte;
2. demander l'aide de la police;
3. fixer une amende d'ordre jusqu'à 5'000 francs .

² S'il s'avère indispensable de soumettre la personne concernée à une expertise psychiatrique qui ne peut être faite de manière ambulatoire, la personne en question doit être envoyée dans un établissement approprié. L'art. 41 est applicable.

Art. 29 Dérogations à l'obligation de collaborer

¹ Sont dispensés de collaborer:

1. les ecclésiastiques, les avocats, les défenseurs en justice et les médecins (art. 321, ch. 1, CP);
2. les médiateurs.

² Les médecins peuvent collaborer s'ils ont obtenu une autorisation écrite de l'autorité supérieure selon l'art. 321, ch. 2, CP. Ils sont tenus de collaborer lorsque, à la demande de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, l'autorité supérieure les a déliés du secret professionnel.

Art. 30 Curateur dans la procédure

¹ Au besoin, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte pourvoit la personne concernée d'un curateur dans la procédure.

² La rémunération du curateur est régie par l'art. 392 de l'AP CC.

Art. 31 Audition personnelle

¹ La personne à l'encontre de laquelle est prise une mesure de la protection de l'enfant et de l'adulte doit être entendue personnellement. Elle peut demander à être entendue par l'autorité collégiale.

² Il peut être renoncé à une audition personnelle qui paraît démesurée au vu de l'ensemble des circonstances, en particulier dans le cas d'une mesure au sens de l'art. 312, ch. 2, CC. Le droit d'être entendu est garanti.

³ L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou une tierce personne nommée à cet effet entend les enfants personnellement, de manière appropriée, pour autant que leur âge ou de justes motifs ne s'y opposent pas. Les mesures visant à protéger des biens sont réservées.

Art. 32 Procès-verbal de l'audition

¹ Les éléments essentiels de l'audition sont consignés au procès-verbal.

² S'agissant de l'audition des enfants, seuls les éléments déterminants pour la décision sont portés au procès-verbal.

Art. 33 Avance des frais; frais de procédure

¹ Aucune avance de frais ne peut être exigée.

² Les frais de procédure ne peuvent pas être mis à la charge d'une personne mineure. Ils peuvent être mis à la charge de toute autre personne concernée lorsque sa situation économique le permet. Demeure réservée la possibilité de mettre les frais à la charge de la personne qui a eu un comportement malveillant ou téméraire.

³ Au demeurant, les cantons règlent le montant et la répartition des frais de procédure.

Art. 34 Indemnisation des parties

Les parties ne sont en principe pas indemnisées.

Art. 35 Décision

¹ En cas d'unanimité, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut prendre sa décision par voie de circulation.

² Dans les autres cas, elle rend sa décision en procédure de débats.

Art. 36 Contenu de la décision

¹ La décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit indiquer:

1. la date de la décision et la composition de l'autorité qui l'a rendue;
2. les faits, les dispositions légales et les motifs à l'appui de la décision;
3. le dispositif et la décision quant aux frais;
4. la voie de recours ordinaire ainsi que l'instance et le délai de recours (indication des voies de recours);
5. le destinataire.

² Le dispositif de la décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte instituant une curatelle doit indiquer:

1. le type de curatelle et sa combinaison éventuelle avec une ou plusieurs autres formes de curatelle;
2. les tâches du curateur;
3. les éventuelles restrictions à l'exercice de l'autorité parentale ou à l'exercice des droits civils de la personne concernée.

Art. 37 Notification de la décision

¹ L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte notifie sa décision par écrit.

² Si elle rend sa décision en procédure de débats, elle peut la notifier en premier lieu oralement.

Section 2: Placement à des fins d'assistance**Art. 38** Principe

¹ Les dispositions générales de la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte s'appliquent au placement à des fins d'assistance et aux décisions rendues dans ce domaine par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, si les dispositions suivantes n'en disposent pas autrement.

² Lorsque l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte fonctionne comme instance de recours, elle statue sans délai.

Art. 39 Effet suspensif du recours

Le recours selon l'art. 430 AP CC n'a un effet suspensif que si celui-ci est accordé par l'instance qui a ordonné la mesure, par le président ou par le membre chargé de mener la procédure.

Art. 40 Curateur dans la procédure

L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte pourvoit sans délai la personne concernée d'un curateur dans la procédure, à moins que cela ne paraisse disproportionné au vu de l'ensemble des circonstances.

Art. 41 Audition personnelle de la personne concernée

L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte entend la personne concernée personnellement. Elle n'a pas le droit de déléguer cette tâche à l'un de ses membres.

Art. 42 Maintien d'une personne entrée de son plein gré dans une institution

Lorsqu'une personne entrée de son plein gré dans une institution est retenue sur la base de l'art. 419 AP CC, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut ordonner un placement provisoire dans le délai de 48 heures conformément à l'art. 26, à moins qu'un médecin n'ordonne le placement (art. 421, al. 1, AP CC). L'autorité collégiale se prononce ensuite sans délai sur le placement ordinaire.

Art. 43 Traitement d'un trouble psychique

Lorsqu'un recours est interjeté contre le traitement d'un trouble psychique (art. 430, al. 2, ch. 2, AP CC), un membre de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte entend la personne concernée personnellement et rend sa décision dans les 48 heures.

Art. 44 Examen périodique d'un placement à des fins d'assistance

¹ Lors de l'examen périodique d'un placement à des fins d'assistance (art. 425 AP CC), l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte charge l'un de ses membres ou le curateur d'entendre la personne concernée personnellement et de demander à la direction de l'institution de prendre position.

² Si elle doute que les conditions du placement soient encore réalisées ou que l'institution soit toujours appropriée, elle procède à des investigations complémentaires.

Chapitre 5: Procédure de recours devant l'autorité judiciaire de surveillance**Art. 45** Décisions et mesures attaquables

¹ Les décisions et les mesures provisoires de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peuvent être attaquées par un recours devant l'autorité judiciaire de surveillance.

² Sont également attaquables par un recours les décisions préparatoires relatives à :

1. la récusation (art. 13);
2. la nomination d'un curateur dans la procédure (art. 30 et 40);
3. la suspension de la procédure (art. 19);
4. l'obligation de collaborer (art. 27 à 29).

³ Les autres décisions préparatoires sont également attaquables par un recours si elles menacent de causer un préjudice irréparable ou si le recours permet de réaliser une économie de temps et de frais importante.

Art. 46 Motifs et délais

¹ Le recours peut être formé pour:

1. violation du droit;
2. constatation fautive ou incomplète des faits pertinents;
3. inopportunité de la décision ou de la mesure.

² Pour les décisions, le délai de recours est de 20 jours et commence à courir le jour qui suit la notification de la décision écrite et motivée de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. Pour les personnes auxquelles la décision n'est pas notifiée, le délai commence à courir à partir de la prise de connaissance de la décision.

³ Pour les décisions préparatoires et les mesures provisoires, le délai de recours est de 10 jours.

Art. 47 Déni de justice et retard injustifié

¹ Le déni de justice ou le retard injustifié est attaqué en tout temps par un recours interjeté auprès de l'autorité judiciaire de surveillance.

² Si le recours est accepté, l'autorité judiciaire de surveillance peut assortir sa décision de directives obligatoires à l'intention de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte sur la manière de traiter le cas.

Art. 48 Qualité pour recourir

Peuvent former un recours:

1. les personnes concernées;
2. les personnes proches;
3. les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 49 Motivation du recours

¹ Le recours, dûment motivé, est interjeté par écrit auprès de l'autorité judiciaire de surveillance. La décision attaquée doit être jointe.

² Les vices de forme comme l'absence de signature ou de procuration et les vices analogues doivent être rectifiés dans un délai raisonnable fixé par l'autorité. A défaut, le recours n'est pas pris en considération.

Art. 50 Effet suspensif

¹ Le recours est suspensif, à moins que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou l'autorité judiciaire de surveillance n'en décide autrement.

² Le recours contre une décision relative à un placement à des fins d'assistance ou contre une mesure ordonnée dans le cadre d'un tel placement n'a un effet suspensif que si l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou l'autorité judiciaire de surveillance l'accorde.

Art. 51 Prise de position

¹ L'autorité judiciaire de surveillance demande une prise de position écrite aux personnes impliquées dans la procédure.

² Elle peut renoncer à demander une prise de position lorsque le recours est manifestement irrecevable ou manifestement mal fondé.

Art. 52 Consultation de la première instance

¹ L'autorité judiciaire de surveillance donne à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte l'occasion de prendre position.

² Au lieu de prendre position, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut reconsidérer sa décision.

Art. 53 Débats oraux

L'autorité judiciaire de surveillance peut, d'office ou à la demande d'une personne concernée, ordonner des débats oraux, qui s'ajoutent ou se substituent alors à la prise de position écrite sur le recours.

Art. 54 Indemnisation des parties

L'autorité judiciaire de surveillance apprécie s'il y a lieu d'indemniser les parties.

Art. 55 Décision

¹ L'autorité judiciaire de surveillance peut:

1. confirmer la décision attaquée;
2. rendre une nouvelle décision; ou
3. renvoyer l'affaire à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une décision relative à un placement à des fins d'assistance.

² L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est liée, dans sa décision, par l'appréciation juridique qui a motivé le renvoi.

Art. 56 Autres dispositions applicables

Au surplus, les art. 26 à 30, 33 et 35 à 37 s'appliquent par analogie à la procédure de recours devant l'autorité judiciaire de surveillance.

Chapitre 6: Exécution**Art. 57**

¹ L'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte exécute la décision d'office ou à la demande d'une personne concernée.

² Si la décision rendue par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou par l'autorité judiciaire de surveillance n'ordonne pas les mesures nécessaires, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte prend une ordonnance d'exécution.

³ La personne chargée de l'exécution peut, en cas de nécessité, demander l'aide de la police. Les mesures de contrainte directes doivent en principe être annoncées à l'avance.

Chapitre 7: Dispositions finales**Art. 58** Procédures pendantes

¹ Les procédures pendantes à l'entrée en vigueur de la présente loi sont poursuivies par les autorités compétentes selon le nouveau droit.

² Elles sont soumises au nouveau droit de procédure.

³ L'autorité compétente décide si et dans quelle mesure il y a lieu de compléter la procédure telle qu'elle se présente au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Art. 59 Mesures prises en vertu de l'ancien droit

¹ A l'entrée en vigueur de la présente loi, les documents relatifs aux mesures prises sous l'empire de l'ancien droit doivent être transmis immédiatement à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

² La privation de liberté à des fins d'assistance, ordonnée en vertu de l'art. 397*b*, al. 2, CC par un médecin pour une durée illimitée à l'encontre d'une personne atteinte d'une maladie psychique, demeure valable sous l'empire du nouveau droit.

³ Les placements de durée limitée ordonnés par un médecin en vertu du droit cantonal applicable avant l'entrée en vigueur de la présente loi et dont la validité s'étend au-delà de cette date sont caducs à l'expiration de leur durée de validité, à moins que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ne les reconduise.

Art. 60 Modification du droit en vigueur

La loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943² est modifiée comme suit:

Art. 44, let. d à f:

Le recours en réforme est recevable dans les contestations civiles portant sur un droit de nature non pécuniaire, ainsi que dans les cas suivants:

- d. réglementation du droit des parents d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant (art. 273, al. 3; 274, al. 2; 274a et 275, al. 1 et 2, CC), institution ou suppression d'une curatelle, retrait ou rétablissement du droit de garde ou de l'autorité parentale (art. 298a, 308 à 313, 315, 315a et 325 CC et art. 17 et 18 de la loi fédérale relative à la Convention de la Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale³);
- e. institution et suppression d'une curatelle de la protection de l'adulte (art. 377 à 385 CC), placement à des fins d'assistance et traitement d'un trouble psychique (art. 416 à 429 CC), constatation de la validité et répudiation d'un mandat pour cause d'incapacité (art. 364, 365, 369 et 371 CC), décision relative au pouvoir de représentation du conjoint et retrait de ce pouvoir (art. 433 CC), décision relative à la représentation dans le domaine médical (art. 434, al. 2 et 3, CC) et mesures de contention (art. 438 CC);
- f. conflit de compétence selon l'art. 4 de l'AP de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte⁴; a qualité pour recourir l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte qui estime être compétente ou qui dénie sa compétence et qui a été déboutée devant la dernière instance cantonale.

Art. 61 Référendum et entrée en vigueur

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

² RS 173.110

³ RS 211.221.31

⁴ RS ...

Procédure civile suisse**Avant-projet de la commission d'experts du mois de juin 2003****Art. 43 Motifs de récusation**

¹ Les magistrats et les fonctionnaires judiciaires sont tenus de se récuser dans tous les cas où existe une apparence de partialité, notamment dans les affaires dans lesquelles:

- a. eux-mêmes, leur conjoint ou leur partenaire, leurs parents ou alliés en ligne directe et jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale, les conjoints de ces derniers, leur parâtre, marâtre, demi-frères ou demi-sœurs, ont un intérêt immédiat; la dissolution du mariage ne fait pas disparaître le motif de récusation;
- b. ils ont agi en qualité de tuteur ou de curateur d'une partie;
- c. ils ont agi à un autre titre, notamment en qualité de membre d'une autorité administrative ou judiciaire, de conseil, de mandataire, d'avocat, de notaire, d'expert, de médiateur ou de témoin.

Art. 44 Procédure de récusation

¹ Le magistrat ou le fonctionnaire judiciaire concerné se récuse et fait état en temps utile du motif de récusation.

² La partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat ou d'un fonctionnaire judiciaire la demande au tribunal aussitôt qu'elle a connaissance du motif de récusation. Elle doit en établir la vraisemblance.

³ Le tribunal saisi du principal juge les récusations contestées en procédure sommaire, en l'absence de la personne récusée.

Art. 45 Inobservation des règles sur la récusation

¹ Les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et doivent être renouvelés si une partie le demande dans les cinq jours après qu'elle a eu connaissance du motif de récusation.

² Les mesures probatoires non renouvelables peuvent être prises en considération par le tribunal.

³ La révision de la décision peut être demandée si un motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure.

Art. 128 Actes à notifier

Le tribunal notifie aux personnes concernées notamment:

- a. les citations ;
- b. les actes de la partie adverse;
- c. les décisions.

Art. 129 Notification à une partie représentée

¹ Lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant.

² Les citations à comparaître personnellement sont également notifiées à la partie; l'art. 132, al. 2, est réservé.

Art. 130 Forme

¹ Les actes sont notifiés par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception, notamment par l'entremise d'un porteur ou de la police.

² L'acte est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de son ménage ayant seize ans révolus.

³ Il est en outre réputé notifié:

- a. par envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré, à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification;
- b. lorsque le destinataire refuse de le réceptionner lors de la remise directe;
- c. lorsque le destinataire a changé d'adresse pendant la procédure sans en informer le tribunal; la date de la notification est celle du jour de l'échec de la remise.

Art. 131 Notification par voie électronique

¹ Les actes peuvent être notifiés par voie électronique avec l'accord de la personne concernée.

² Le Conseil fédéral fixe les modalités de la notification par voie électronique.

Art. 132 Notification à l'étranger; domicile de notification

¹ Les notifications à l'étranger sont faites conformément aux accords internationaux ou, à défaut, par l'intermédiaire du Département fédéral de justice et police (art. 11 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé⁵).

² Les notifications aux personnes habitant à l'étranger qui ont élu un domicile en Suisse sont faites à ce même domicile.

⁵ RS 291

³ Dans les litiges portant sur la validité de l'inscription de droits de propriété intellectuelle, les actes sont notifiés à la personne inscrite au registre comme représentant, tant qu'un autre domicile de notification en Suisse n'a pas été indiqué.

Art. 133 Notification par voie édictale

¹ La notification est faite par publication dans la feuille officielle cantonale ou dans la Feuille officielle suisse du commerce:

- a. lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pu être déterminé malgré toutes les recherches entreprises raisonnablement à cet effet;
- b. lorsqu'une notification à l'étranger n'est pas possible ou présente des difficultés extraordinaires;
- c. lorsque le destinataire s'y soustrait obstinément.

² La notification par voie édictale peut être effectuée d'une autre manière.

³ L'acte est réputé notifié le jour de la publication.

Art. 134 Computation

¹ Lorsque le délai est fixé en jours, celui de sa communication n'est pas compté.

² Lorsqu'un délai est fixé en mois, il expire le jour du dernier mois qui correspond à la date à laquelle il a été communiqué. En l'absence d'une telle date, il expire le dernier jour du dernier mois.

³ Si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié au siège du tribunal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit.

Art. 135 Observation des délais

¹ Les actes des parties doivent être remis au tribunal ou, à son attention, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse, le dernier jour du délai au plus tard.

² Un paiement au tribunal est effectué dans le délai prescrit lorsque l'ordre d'exécution immédiate est expédié avant l'expiration du délai à une banque établie en Suisse ou à la poste suisse.

Art. 136 Transmission électronique

Lorsqu'un acte est transmis par voie électronique, le délai est respecté si la réception de l'acte par le tribunal est confirmée, avant l'expiration du délai, par le système informatique.

Art. 143 Requête en restitution

¹ La partie défaillante peut demander restitution en rendant vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère.

² La requête est présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu; les actes de procédure omis sont produits en même temps.

³ Si une décision a été rendue, la restitution ne peut être requise que dans l'année qui suit l'entrée en force de la décision.

Art. 160 Objet

Toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe.

Art. 161 Citation

¹ Le tribunal cite les témoins à comparaître.

² Lorsque la citation présente des difficultés majeures, le tribunal peut exceptionnellement autoriser les parties à faire venir, sans citation, les témoins à l'audience.

³ L'audition peut, lorsque des motifs importants le justifient, se dérouler au lieu de résidence du témoin. Les parties en sont informées en temps utile.

Art. 162 Forme de l'audition

¹ Le témoin est préalablement exhorté à répondre conformément à la vérité et, s'il est âgé de plus de 14 ans, informé des conséquences pénales du faux témoignage (art. 307 CP⁶).

² Le témoin est interrogé seul et hors la présence des autres témoins; la confrontation est réservée.

³ Le témoin doit s'exprimer librement; le tribunal peut l'autoriser à faire usage de documents écrits.

⁴ Les témoignages déposés en langue étrangère sont traduits lorsque c'est nécessaire.

Art. 163 Contenu de l'audition

Le tribunal demande au témoin:

- a. de décliner son identité;
- b. de décrire ses relations personnelles avec les parties et les circonstances de nature à influencer sur sa crédibilité;
- c. d'exposer les faits de la cause qu'il a constatés.

⁶ RS 311.0

Art. 164 Questions complémentaires

Les parties peuvent demander que des questions complémentaires soient posées au témoin ou les lui poser elles-mêmes avec l'assentiment du tribunal.

Art. 165 Confrontation

Les témoins peuvent être confrontés entre eux et avec les parties.

Art. 166 Témoignage-expertise

Le tribunal peut interroger un témoin possédant des connaissances spéciales aux fins d'apprécier les faits de la cause.

Art. 167 Procès-verbal

¹ Les dépositions des témoins sont enregistrées ou consignées au procès-verbal. Les questions complémentaires des parties qui ont été rejetées sont également portées au procès-verbal.

² Le tribunal statue sur les demandes de rectification du procès-verbal.

Art. 168 Exclusion des débats

Le tribunal peut interdire aux témoins d'assister aux autres actes de la procédure.

Art. 169 Définition

Les titres sont des documents, comme des écrits, des dessins, des plans, des photographies, des films, des enregistrements sonores, des données électroniques et des données analogues, propres à prouver des faits pertinents.

Table des matières

1	Partie générale.....	2
1.1	Le point de la situation.....	2
1.1.1	La procédure selon le droit en vigueur en matière de tutelle.....	2
1.1.2	Les travaux préparatoires.....	3
1.2	Intégration de l'avant-projet dans le droit en vigueur.....	4
1.2.1	Constitutionnalité.....	4
1.2.2	Rapport avec le CC.....	5
1.2.3	Rapport avec la future procédure civile fédérale.....	5
1.3	Grandes lignes de l'avant-projet.....	6
1.3.1	L'organisation des autorités.....	6
1.3.2	La compétence.....	7
1.3.3	La procédure judiciaire.....	7
1.3.4	La procédure de recours en particulier.....	7
1.3.5	Terminologie.....	8
2	Partie spéciale: commentaire des différentes dispositions de l'avant-projet.....	8
2.1	Champ d'application.....	8
2.2	Compétence et récusation.....	9
2.2.1	Dispositions générales concernant la compétence.....	9
2.2.2	Compétence à raison du lieu.....	10
2.2.3	Compétence à raison de la matière.....	13
2.2.4	Récusation.....	14
2.3	Dispositions communes à la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte et à la procédure devant l'autorité judiciaire de surveillance.....	14
2.4	Procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.....	17
2.4.1	Dispositions générales.....	17
2.4.2	Le placement à des fins d'assistance.....	26
2.5	Procédure de recours devant l'autorité judiciaire de surveillance.....	30
2.6	Exécution.....	36
2.7	Dispositions finales.....	36
	Annexe 1: Avant-projet pour une loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (LPPEA).....	39

Annexe 2: Procédure civile suisse, Avant-projet de la commission d'experts
du mois d'octobre 200253