

DROIT DE LA PROTECTION DE L'ADULTE

les notions de base

Document élaboré pour le 24e Congrès du Groupe d'accueil
et d'action psychiatrique (GRAAP- Fondation)

SOMMAIRE

Contexte	5
1. Exercer ses droits civils	6
1.1. Les droits civils	6
1.1.1. Les droits strictement personnels (ou droits de la personnalité)	6
1.1.2. Les droits patrimoniaux	6
1.2. La capacité de discernement	6
1.3. L'exercice des droits strictement personnels et des droits patrimoniaux	7
2. Les mesures personnelles anticipées (art. 360 à 373 CC)	7
2.1. Le mandat pour cause d'inaptitude (art. 360 à 369 CC)	7
2.2. Les directives anticipées et le ou la représentant-e thérapeutique (art. 370 à 373 CC)	8
3. La participation des proches au dispositif de protection de l'adulte	8
3.1. La représentation par le conjoint, la conjointe ou partenaire enregistré-e (art. 374 à 376 CC)	8
3.2. Soins médicaux (art. 377 à 381 CC)	9
4. La protection des personnes résidant en EMS ou en institution	10
4.1. Contrat d'assistance et surveillance (382 et 387 CC)	10
4.2. Mesures de contention (art. 383 et 385)	10
4.3. Protection de la personnalité (art. 386 CC)	10
5. Les curatelles (art. 390 à 398 CC)	11
5.1. Des mesures subsidiaires (art. 389 CC)	11
5.2. Des mesures « sur mesure » - proportionnalité	11
5.3. Les cinq curatelles du nouveau droit	12
5.3.1. La curatelle d'accompagnement (art. 393 CC)	12
5.3.2. La curatelle de représentation (art. 394 CC)	12
5.3.3. La curatelle de gestion (art. 395 CC)	12
5.3.4. La curatelle de coopération (art. 396 CC)	12
5.3.5. La curatelle de portée générale (art. 398 CC)	12
5.4. Lorsqu'une curatelle est confiée aux proches (art. 420 CC)	13
6. Placement et soins sans consentement (426 à 439 CC)	13
6.1. Le placement à des fins d'assistance	13
6.2. Le traitement sans consentement (434 et 435 CC)	13
7. Conclusion	14

ADRESSES UTILES :

Graap-Fondation : tél. 021 647 16 00 (021 643 16 00 dès décembre 2013) www.graap.ch
Pro Mente Sana : tél. 022 718 78 41 www.promentesana.org/wq_pages/fr/

SITES SPÉCIALISÉS :

Le site de la COPMA (conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes) : www.copma.ch/fr/willkommen.php

Le site de l'ASCP (association suisse des curatrices et curateurs professionnels):
www.svbb-ascp.ch/fr/documentation/documentation.php

BIBLIOGRAPHIE :

Meier, P. & Lukic, S. (2011) *Introduction au nouveau droit de protection de l'adulte*. Genève : Schulthess.

Affolter, K. & Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (2012). *Droit de la protection de l'adulte : guide pratique (avec modèles)*. Zürich : Dike.

Leuba, A., Stettler, M., Büchler, A. & Häfeli, C. (Eds). (2013). *Protection de l'adulte*. Berne : Stämpfli.

CONTEXTE

Le 10 décembre 1907, le Parlement fédéral adoptait le premier Code civil (CC) unifié, avec ses 97 articles sur le droit de la tutelle.

Après des années de discussions et de consultations, une révision complète du droit de la protection de l'adulte est entrée en vigueur le 1er janvier 2013. Objectifs affichés :

- favoriser l'autodétermination de personnes affectées d'un état de faiblesse et ayant besoin d'assistance
- renforcer la solidarité au sein de la famille en donnant à certains proches des pouvoirs de représentation pour les personnes devenues incapables de discernement
- adopter une approche « sur mesure » plutôt que standardisée pour les curatelles
- mieux protéger les personnes incapables de discernement vivant dans une institution
- améliorer l'efficacité des autorités de protection.

La révision remplace des réglementations cantonales disparates sur les directives anticipées, les mesures de contention en institutions et le traitement forcé des patients psychiques. Elle renforce les droits des personnes résidant en foyers et en EMS ainsi que les droits procéduraux des personnes hospitalisées contre leur gré. Elle apporte des changements en matière de définition des mesures de protection et des modifications profondes de l'organisation des autorités de protection de l'adulte et de l'enfant¹, surtout pour les cantons alémaniques.

Elle ne répond toutefois pas aux attentes des milieux de défense des patients psychiques dans le domaine des traitements forcés.

Les nouvelles dispositions sont applicables aux mesures de protection déjà établies et aux

procédures en cours. Les tutelles et autorités parentales prolongées se sont automatiquement transformées en curatelles de portée générale. Toutes les curatelles devront être réévaluées d'ici fin 2015 pour vérifier qu'elles sont conformes aux principes du nouveau droit. Les privations de liberté à des fins d'assistance prononcées pour une durée illimitée devront être confirmées par l'autorité de protection de l'adulte avant le 30 juin 2013 pour rester valables (art. 14 et 14 a titre final CC).

Dans la foulée, le législateur a apporté des retouches au droit des personnes : mise à jour de la terminologie², précisions sur l'exercice des droits strictement personnels.

Après une brève évocation de deux notions juridiques fondamentales pour la protection de l'adulte - droits civils et capacité de discernement -, le présent document abordera les principales nouveautés matérielles introduites dans le Code civil :

- les mesures personnelles anticipées (art. 360 à 373 CC)
- la participation des proches au dispositif de protection de l'adulte (notamment art. 374 à 381 CC)
- la protection des personnes résidant en EMS ou en institution (art. 382 à 387 CC)
- les mesures dites « sur mesure » (art. 388 à 398 CC)
- les modifications procédurales concernant la privation de liberté à des fins d'assistance, devenue placement à des fins d'assistance (art. 426 à 439 CC), et les traitements sans consentement (art. 383 à 385 CC).

¹ GE : Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant ; VD et FR : Justice de Paix ; NE : Tribunal régional ; BE, JU et VS : Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

² Désormais le CC dit *déficiência mentale* plutôt que « faiblesse d'esprit », et *troubles psychiques* plutôt que « maladie mentale ». Les termes « inconduite », « prodigalité », « mauvaise gestion » et « pupille » ont disparu sans être remplacés.

1

EXERCER SES DROITS CIVILS

1.1. Les droits civils

On appelle « droits civils » les droits et les obligations liées à l'existence et aux actions d'une personne. Avoir la capacité civile, c'est être reconnu par le droit comme apte à exercer soi-même ses droits et à assumer des obligations.

Exemple : avoir un enfant nous permet de décider de son prénom et nous oblige à l'entretenir financièrement. Choisir son prénom et subvenir à ses besoins sont ainsi des droits civils.

Les droits civils ne se confondent pas avec les droits civiques qui sont liés, eux, à la citoyenneté et/ou à la nationalité des personnes (voter, élire, être élu-e, etc.).

On distingue deux catégories de droits civils : les droits strictement personnels (ou droits de la personnalité) et les autres droits (principalement les droits patrimoniaux).

1.1.1. Les droits strictement personnels (ou droits de la personnalité)

Ce sont les droits qui sont liés à la personne dans ses dimensions physique, psychique, spirituelle et affective, indépendamment de ses caractéristiques, appartenances ou ressources propres.

Exemples : accepter ou refuser de se soumettre à un traitement médical, rédiger des directives anticipées, désigner un-e représentant-e thérapeutique, se marier, divorcer, adopter, reconnaître un enfant, choisir son ou sa partenaire, sa religion.

Le droit de faire un testament fait également partie des droits strictement personnels, bien que cela paraisse moins intimement lié à la personne.

Certains droits strictement personnels peuvent être exercés par un-e représentant-e (par

exemple choisir un traitement médical), alors que d'autres ne peuvent être exercés que par la personne concernée elle-même (par exemple se marier).

1.1.2. Les droits patrimoniaux

Ce sont les droits et obligations liés de manière prépondérante aux activités économiques d'une personne.

Exemples : le droit de conclure et de résilier des contrats (vente, bail, assurances, mandats, etc.), d'engager une poursuite, de faire valoir ses droits de propriété sur un objet.

Le droit de faire valoir ses droits devant les tribunaux est un droit civil qu'on assimile à :

- un droit patrimonial lorsqu'il s'agit de s'opposer à une poursuite ou de faire valoir une créance,
- un droit strictement personnel lorsqu'il est question de déposer une plainte pénale ou de demander la protection d'un droit strictement personnel (par exemple contester un placement à des fins d'assistance).

1.2. La capacité de discernement (art. 16 à 19c CC)

Exercer ses droits civils, c'est faire valoir soi-même ses droits et engager sa responsabilité par ses actes.

Aux termes du Code civil, seules les personnes majeures et capables de discernement peuvent exercer valablement tous leurs droits civils. La question se pose dès lors de savoir qui est considéré comme capable de discernement. A priori tout le monde. Exceptions : celles et ceux que leur jeune âge, une maladie psychique, une déficience mentale, l'ivresse ou une autre cause du même genre (effets de médicaments ou de drogues, état de choc, par exemple) mettent

dans l'incapacité d'agir raisonnablement (art. 16 CC). Agir raisonnablement ne signifie pas faire ce que la majorité des gens estime « raisonnable » dans telle ou telle situation mais :

- a) être capable de comprendre les tenants et les aboutissants d'une situation donnée
et
- b) être capable de prendre une décision autonome fondée sur cette compréhension.

Si une personne incapable de discernement accomplit des actes juridiques, ceux-ci sont nuls si on peut prouver que la personne était privée de la capacité de comprendre et/ou de suivre sa propre volonté au moment où elle s'est engagée.

La capacité de discernement peut évoluer dans le temps et varier selon la nature ou la complexité des décisions à prendre.

En cas de doute, on évalue de cas en cas si une personne a (ou avait) la capacité de discernement. Cette évaluation se réalise sur la base d'échanges avec la personne concernée, avec son entourage familial et professionnel et,

exceptionnellement, d'une expertise médicale.

1.3. L'exercice des droits strictement personnels et des droits patrimoniaux

Selon le droit, une seule condition doit être réalisée pour qu'une personne puisse exercer ses droits strictement personnels : elle doit avoir la capacité de discernement.

En revanche, pour exercer ses droits patrimoniaux, il faut à la fois être capable de discernement et ne pas être privé-e de l'exercice de ses droits civils (ou de certains d'entre eux) par une mesure de protection de l'adulte ou du fait qu'on est mineur.

Déterminer si une personne peut ou non exercer elle-même tel ou tel droit civil implique donc qu'on se questionne sur :

- la nature des droits concernés : patrimoniaux ou strictement personnels,
- la capacité de discernement de la personne,
- l'âge de la personne (majeure ou mineure),
- la présence d'une éventuelle mesure de protection limitant l'exercice des droits civils.

2

LES MESURES PERSONNELLES ANTICIPÉES (ART. 360 À 373 CC)

Le nouveau droit fédéral a mis en place des règles destinées à favoriser l'autodétermination de la personne et à lui donner, autant que possible, les moyens de faire respecter sa volonté, même lorsqu'elle aura perdu la capacité de discernement.

2.1 Le mandat pour cause d'incapacité (art. 360 à 369 CC)

Tout adulte ayant l'exercice des droits civils peut rédiger un mandat pour cause d'incapacité. Dans ce document - qui doit être entièrement écrit à la main, daté et signé, ou passé devant

notaire -, la personne (le mandant) désigne un tiers (le mandataire) chargé de s'occuper entièrement ou en partie de ses affaires administratives et financières, et éventuellement de lui apporter une assistance personnelle (organiser son placement en EMS, faire des choix en matière médicale, veiller à ce que des soins corporels lui soient assurés par exemple). Le mandat ne déploie ses effets que si la personne perd sa capacité de discernement. C'est un outil qui peut se révéler précieux pour les personnes atteintes de maladies dégénératives par exemple.

Au moment où elle est informée que le mandant a perdu la capacité de discernement, l'autorité de protection de l'adulte vérifie la validité du

document et atteste les pouvoirs du mandataire, qui peut être une personne physique ou morale (par exemple une association ou une fiduciaire). Celle-ci a le droit de refuser le mandat. Le mandataire peut demander à l'autorité de protection de fixer une rémunération si cela n'a pas été prévu par le mandant. Cette rémunération ne peut être financée que par les biens du mandant. Ainsi, si les ressources financières du mandant sont modestes, le mandat d'inaptitude ne peut être utile qu'à condition de trouver un-e proche disposé-e à l'exercer gratuitement.

Le mandat d'inaptitude cesse d'être valable dès le moment où la personne récupère la capacité de discernement ou s'il y a conflit d'intérêts avec le mandataire. L'autorité de protection peut contrôler, limiter, voire mettre fin au mandat si les intérêts du mandant sont menacés.

Si le mandat est large, il peut permettre d'éviter la nomination d'un curateur ou d'une curatrice.

2.2 Les directives anticipées et le ou la représentant-e thérapeutique (art. 370 à 373 CC)

La personne qui souhaite orienter les choix médicaux à faire pour elle-même si elle perd la capacité de discernement peut consigner ses souhaits et d'éventuelles instructions dans

un document qu'elle doit dater et signer de sa main : les directives anticipées.

Elle peut également désigner par écrit un-e représentant-e thérapeutique, chargé-e de la représenter auprès du corps médical lorsqu'elle ne pourra plus faire les choix nécessaires en matière de santé.

Le médecin traitant a l'obligation de s'informer de l'existence de directives anticipées et de les respecter. Exceptions :

- en cas d'urgence, le médecin doit apporter les soins nécessaires, sans avoir à rechercher préalablement d'éventuelles directives anticipées
- le médecin peut s'écarter des directives si elles violent la loi (exemple : si elles exigent une euthanasie active) ou si elles paraissent s'éloigner de la volonté réelle de celui ou celle qui les a rédigées
- si le patient ou la patiente a été hospitalisé-e contre sa volonté dans un établissement psychiatrique (placement à des fins d'assistance), le médecin doit prendre en considération les directives anticipées pour les traitements psychiatriques, mais il n'est pas lié par elles s'il les juge inadéquates.

L'autorité de protection de l'adulte est compétente pour trancher les cas où un-e proche conteste les directives anticipées, leur mise en œuvre, ou une décision médicale prise pour une personne incapable de discernement.

3

LA PARTICIPATION DES PROCHES AU DISPOSITIF DE PROTECTION DE L'ADULTE

Dans certains cas, il est possible d'éviter le recours à une curatelle en s'appuyant sur certains proches auxquels le code civil donne des pouvoirs de représentation lorsqu'une personne perd la capacité de discernement.

3.1. La représentation par le conjoint, la conjointe ou partenaire enregistré-e (art. 374 à 376 CC)

Le Code civil autorise chaque époux ou partenaire enregistré à représenter le couple

pour les besoins courants du ménage, aussi longtemps que dure la vie commune (art. 166 CC et 15 LPart). Au-delà de ces besoins, un conjoint n'est engagé par un contrat que s'il y consent explicitement ou a donné à l'autre une procuration.

Le nouveau droit étend les pouvoirs de représentation de chaque conjoint-e ou partenaire enregistré-e dans les cas où l'autre devient incapable de discernement. Si le couple fait ménage commun, ou s'il y a assistance personnelle régulière (par exemple à travers le maintien de relations avec la personne hébergée en EMS), le ou la conjoint-e sera autorisé-e, sans qu'il soit nécessaire de saisir l'autorité de protection :

- à ouvrir et liquider la correspondance de la personne incapable de discernement
- à accomplir les actes de la vie courante nécessaires à satisfaire ses besoins (payer ses factures, ou résilier un abonnement, par exemple - mais pas dénoncer le bail ou liquider le ménage)
- à procéder à l'administration ordinaire de ses revenus.

Au besoin, le ou la conjoint-e représentant-e pourra demander à l'autorité de protection de l'adulte une attestation de ses pouvoirs, utile notamment face aux banques et aux assurances.

3.2. Soins médicaux (art. 377 à 381 CC)

Lorsqu'une personne inconsciente ou privée de la capacité de discernement a besoin de soins médicaux et n'a pas rédigé de directives

anticipées, la question se pose de savoir qui est le mieux placé pour représenter ses intérêts. Désormais, le médecin traitant doit élaborer un plan de traitement (raisons, but, nature, modalités, risques, coût et alternatives au traitement envisagé) qu'il soumet au représentant ou à la représentante de la personne concernée (sauf en cas de placement à des fins d'assistance).

Qui est ce ou cette représentant-e ? Depuis le 1er janvier 2013, les décisions dans le domaine médical sont à prendre par les proches de la personne (art. 378 CC) - sauf si une personne a été désignée à cet effet dans des directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'incapacité, ou encore si elle a un curateur ou une curatrice habilité-e à la représenter dans le domaine médical. Ces proches, désignés par le code civil, sont par ordre de priorité:

- son-sa conjoint-e ou partenaire enregistré-e pourvu qu'il y ait ménage commun ou assistance personnelle régulière,

puis, à la condition qu'ils ou elles lui apportent une assistance personnelle :

- la personne avec qui elle fait ménage commun,
- ses descendant-e-s,
- ses parents,
- ses frères et soeurs.

Si un proche ne peut pas être atteint ou refuse de prendre une décision, la personne suivante dans l'ordre de priorité est consultée. Et si on ne trouve personne ou si des proches de même niveau n'arrivent pas à se mettre d'accord, l'autorité de protection de l'adulte désigne le représentant habilité à décider ou nomme un curateur ou une curatrice de représentation.

4

LA PROTECTION DES PERSONNES RÉSIDENT EN EMS OU EN INSTITUTION (ART. 382 À 387 CC)

Jusqu'au 31 décembre 2012, la protection des droits des personnes résidant en EMS ou en institution était entièrement placée sous la responsabilité des cantons. L'importance de la problématique et les disparités cantonales ont poussé le législateur fédéral à poser quelques règles de base applicables dans toute la Suisse.

4.1. Contrat d'assistance et surveillance (art. 382 et 387 CC)

Lorsqu'une personne réside durablement dans un EMS, une institution ou un foyer, un contrat d'hébergement doit être conclu. Si la personne hébergée n'a plus la capacité de discernement, elle ne peut pas valablement signer elle-même le contrat en question. Avec le nouveau droit, c'est celle ou celui qui est habilité à représenter la personne incapable de discernement dans le domaine médical (représentant thérapeutique désigné, ou proche ou éventuel curateur) qui a la responsabilité de conclure le contrat et de veiller à ce que les souhaits de la personne concernée soient, dans toute la mesure du possible, respectés par l'institution qui l'héberge. Cela vaut particulièrement pour ce qui touche à l'exercice des droits fondamentaux de la personne : pratiques religieuses, alimentation spécifique, relations personnelles par exemple.

Les cantons sont chargés de la surveillance des institutions accueillant des personnes privées de la capacité de discernement.

4.2. Mesures de contention (art. 383 et 385)

Les mesures sont dites « de contention » lorsqu'elles empêchent la personne concernée de se lever, de se déplacer ou de bouger : liens, tablettes, barrières, chambre fermée à clé, mesures de surveillance électronique

individualisées (bracelets).

La contention ne peut être ordonnée que pour les cas où d'autres mesures seraient insuffisantes à empêcher la personne de se mettre ou de mettre des tiers (autres résident-e-s, personnel, visiteurs) en danger, ou si elles sont nécessaires pour faire cesser une grave perturbation de la vie communautaire. Les tribunaux devront préciser quelle intensité de trouble permet d'imposer une mesure de contention

Les mesures de contention peuvent être imposées par un collaborateur ou une collaboratrice désignée par l'institution. Elles devront être annoncées à la représentante ou au représentant dans le domaine médical et protocolées avec précision, de manière à permettre au besoin leur contrôle par l'autorité de protection de l'adulte. C'est à cette même autorité que la personne concernée ou ses proches pourront s'adresser en tout temps, s'ils contestent les mesures.

4.3. Protection de la personnalité (art. 386 CC)

L'institution a le devoir de protéger la personnalité de la personne incapable de discernement et de favoriser autant que possible ses relations avec des personnes de l'extérieur. L'objectif de cette disposition est de garantir la possibilité de faire valoir les droits de la personne en cas d'abus ou de maltraitance.

Si la personne n'a pas ou n'a plus de représentant-e, l'institution doit en aviser immédiatement l'autorité de protection de l'adulte, qui désignera un curateur ou une curatrice.

LES CURATELLES (ART. 390 À 398 CC)

5.1. Des mesures subsidiaires (art. 389 CC)

Le principe de l'autodétermination impose de laisser la personne organiser sa vie et défendre ses intérêts comme elle l'entend. Si elle perd la capacité de discernement, le représentant qu'elle a désigné prend à sa place les décisions et accomplit les actes nécessaires, sur la base de ses instructions ou de sa volonté présumée. Et, à défaut de mandat pour cause d'incapacité ou de directives anticipées, certains proches peuvent la représenter de plein droit.

Toutefois, si l'appui nécessaire à la personne dépasse les possibilités de sa famille, de ses proches, de ses représentants et des services sociaux, ou si ceux-ci ne veulent plus assumer cette responsabilité, l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte devient alors nécessaire. Tout un chacun peut informer l'autorité de protection qu'une situation nécessite son intervention. Dans les cas où un professionnel tenu au secret juge nécessaire de signaler une personne à l'autorité de protection, il doit demander la levée du secret. La personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle a connaissance d'un tel cas, est tenue d'en informer l'autorité.

5.2. Des mesures « sur mesure » - proportionnalité

Les mesures de protection de l'adulte sont soumises au principe de la proportionnalité : une mesure n'est ordonnée que si elle est nécessaire et adéquate pour résoudre les difficultés que rencontre la personne concernée, que celle-ci ait ou non la capacité de discernement.

Le nouveau droit a redéfini les situations qui peuvent conduire à l'institution d'une curatelle (art. 390 CC):

- la personne ne peut pas exercer elle-même ses droits civils parce qu'elle est absente (disparue ou injoignable) ou passagèrement incapable de discernement (dans le coma, par exemple)
- la personne ne peut pas défendre ses intérêts elle-même parce qu'elle a des troubles psychiques, une déficience mentale ou qu'elle se trouve dans un état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle (dépendance par exemple).

Comme jusqu'à présent, la charge que la personne à protéger représente pour son entourage et les tiers peut être prise en considération. Cette charge ne justifie toutefois pas à elle seule l'institution d'une curatelle.

Avant de déterminer quelle curatelle instituer, l'autorité de protection de l'adulte identifie les ressources et les manques de la personne dans les principaux domaines d'exercice des droits civils : logement, travail, assurances, administration, gestion financière, procédures judiciaires, etc. Elle recherche ensuite la ou les curatelles les plus adaptées et définit les tâches du curateur, non sur la base du diagnostic médical ou du comportement général de la personne à protéger, mais en fonction de ses besoins spécifiques.

Sans entrer dans les détails, mentionnons les 5 grands types de curatelles à disposition de l'autorité, qui doit les adapter de cas en cas en fonction des besoins de la personne à protéger. Finalement, rappelons qu'une personne sous curatelle conserve le droit d'exercer seule ses droits strictement personnels (choisir son médecin, son traitement, sa religion, ses relations par exemple) aussi longtemps qu'elle a la capacité de discernement.

5.3. Les cinq curatelles du nouveau droit

Les 4 premières curatelles décrites ci-après (la curatelle d'accompagnement, de représentation, de gestion, de coopération) peuvent être combinées, en fonction des affaires à gérer, des besoins et des capacités de la personne concernée.

5.3.1. La curatelle d'accompagnement (art. 393 CC)

Cette mesure ne peut être instituée qu'avec l'accord de la personne concernée. La personne conserve l'exercice de tous ses droits civils et le curateur n'a pour mission que de la conseiller et l'orienter dans ses choix. Il ne peut pas prendre de décision ni signer des engagements à la place de la personne concernée.

5.3.2. La curatelle de représentation (art. 394 CC)

Cette curatelle permet au curateur de représenter la personne concernée, dans les domaines définis par l'autorité de protection de l'adulte.

L'autorité peut priver la personne de l'exercice de ses droits civils dans certains domaines ou par rapport à certains actes. Elle s'en abstient si la personne concernée ne met pas ses intérêts en danger par ses actes ou ne risque vraisemblablement pas de le faire.

5.3.3. La curatelle de gestion (art. 395 CC)

C'est un cas de curatelle de représentation réservé à la défense des intérêts de la personne dans le domaine patrimonial (fortune, revenus).

Ce type de curatelle peut porter aussi bien sur l'ensemble du patrimoine que sur un bien ou un revenu spécifiquement défini en fonction de la situation et des besoins (des économies ou la rente AI, par exemple).

L'autorité doit définir, compte tenu des circonstances, si et dans quelle mesure la personne peut ou non continuer à exercer ses droits patrimoniaux conjointement à ceux du curateur ou de la curatrice.

5.3.4. La curatelle de coopération (art. 396 CC)

La personne sous curatelle de coopération ne peut plus exercer les droits civils visés par

la curatelle qui a été mise en place (acheter, vendre, emprunter, prêter, louer, par exemple) sans le consentement de la curatrice ou du curateur. De son côté, le curateur ne peut accomplir valablement aucun acte à la place de la personne sans son accord.

5.3.5. La curatelle de portée générale (art. 398 CC)

Elle a remplacé la tutelle et l'autorité parentale prolongée de l'ancien droit.

C'est la mesure de protection de l'adulte qui limite le plus l'exercice des droits civils. Elle est réservée aux personnes qui ont particulièrement besoin d'aide et mettent par leurs actes leurs intérêts personnels et financiers en péril.

La curatelle de portée générale est la seule mesure qui prive la personne de l'exercice de ses droits civils **de plein droit** (sans que l'autorité de protection ait besoin de le mentionner). Les actes juridiques de la personne concernée sont nuls et sans effet. Ainsi, les contrats conclus par une personne sous curatelle de portée générale ne sont pas valables, sauf ceux en lien avec des affaires mineures relatives à sa vie quotidienne (par exemple faire ses courses avec l'argent laissé à sa disposition par son curateur).

Le curateur ou la curatrice a le pouvoir de prendre des décisions et de représenter la personne concernée dans tous les domaines, sauf

- pour les droits strictement personnels, lorsque la personne a la capacité de discernement (dans ce cas c'est elle seule qui décide)
- pour les droits qui ne peuvent être exercés par personne, si la personne concernée est privée de la capacité de discernement (par exemple se marier),
- dans le domaine médical si la personne avait antérieurement désigné un représentant thérapeutique.

Contrairement à l'ancien droit, le curateur de portée générale n'a plus le pouvoir d'ordonner le placement à des fins d'assistance de la personne concernée, ni de s'opposer à son mariage (c'est l'officier d'état civil qui a cette responsabilité s'il constate l'incapacité de discernement).

5.4. Lorsqu'une curatelle est confiée aux proches (art. 420 CC)

Si l'autorité de protection de l'adulte le juge nécessaire et approprié, elle peut désigner

un proche (conjoint.e, partenaire enregistré.e, concubin.e, père, mère, fille, fils, frère ou sœur) comme curateur d'une personne privée de la capacité de discernement. Dans ce cas, la personne chargée du mandat peut être dispensée de l'obligation de rendre périodiquement un rapport et/ou des comptes.

6

PLACEMENT ET SOINS SANS CONSENTEMENT (426 À 439 CC)

6.1. Le placement à des fins d'assistance

Désormais sont seules compétentes pour ordonner le placement à des fins d'assistance :

- l'autorité de protection de l'adulte, pour une durée indéterminée. La nécessité de la mesure doit être réévaluée après 6 mois au maximum la première fois, puis à nouveau après 6 mois, si elle est maintenue. Ensuite, un réexamen doit être réalisé aussi souvent que nécessaire, mais au moins une fois l'an
- les médecins désignés par le droit cantonal, pour une durée de 6 semaines au maximum (4 semaines dans certains cantons). Passé ce délai, la mesure doit être confirmée par l'autorité de protection de l'adulte, faute de quoi la personne doit être libérée
- le médecin-chef d'un établissement psychiatrique peut retenir contre son gré pendant 3 jours au maximum une personne qui était entrée volontairement à l'hôpital, si une sortie prématurée met en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou celles de tiers. Passé ces 3 jours, la personne doit être libérée si le placement n'a pas été confirmé par l'autorité de protection de l'adulte ou par un médecin autorisé par le droit cantonal.

Avant tout placement, la personne doit être entendue par l'autorité de protection de l'adulte ou examinée personnellement par un médecin habilité. La décision de placement doit lui être

communiquée par écrit avec indication des voies de recours. Si un médecin décide du placement, il doit dans la mesure du possible communiquer également sa décision à un proche de la personne concernée.

La personne peut demander à être assistée pendant son séjour par une personne de confiance. La personne de confiance a le droit d'effectuer des visites régulières, de consulter le dossier et de discuter avec le personnel soignant, mais elle n'a pas le pouvoir de prendre des décisions.

6.2. Le traitement sans consentement (art. 434 et 435 CC)

Un placement à des fins d'assistance s'accompagne le plus souvent de traitements médicaux. Le médecin traitant doit établir par écrit un plan de traitement (raisons, but, nature, modalités, coûts, risques et effets secondaires du traitement envisagé) et le discuter avec la personne placée et sa personne de confiance.

Si la personne placée n'a pas la capacité de discernement, le médecin doit prendre en considération ses éventuelles directives anticipées en matière de traitement psychiatrique, mais il n'est pas tenu de les respecter si elles lui paraissent contre-indiquées. Le représentant thérapeutique ne conserve, lui, que ses pouvoirs de représentation dans le domaine somatique.

Trois conditions doivent être remplies cumulativement pour que l'administration d'un traitement psychiatrique refusé par la personne soit considérée comme licite :

- la santé de la personne, ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui seraient gravement mis en danger sans le traitement
- la personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour comprendre la nécessité du traitement
- il n'existe pas d'autres mesures appropriées qui seraient moins rigoureuses.

Le droit cantonal peut prévoir la possibilité d'imposer un traitement forcé en ambulatoire

(à domicile ou dans l'institution qui accueille le patient psychique).

Toute décision de placement, de refus de libération, de prolongation du placement ou de traitement forcé peut être contestée devant le juge désigné par le canton (autorité de protection de l'adulte ou autre, selon les cantons) par la personne concernée ou ses proches, dans les 10 jours dès la notification de la décision. Il peut être fait appel en tout temps contre des mesures de contention appliquées dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance.

7

CONCLUSION

Le nouveau droit de protection de l'adulte s'inscrit dans la continuité du droit de la tutelle par ses objectifs et son appel à des notions de droit éprouvées. En même temps, il change profondément le point de vue porté sur la personne en situation de fragilité. Celle-ci est considérée comme apte à prendre toute une série de décisions et de mesures la concernant, tant que le contraire n'a pas été établi. Le droit donne les moyens de reconnaître ses capacités même lorsqu'une mesure paraît indispensable. Des moyens renforcés de représenter la personne sont donnés à celles et ceux qui lui sont le plus proche.

Mais il ne suffit pas de modifier un texte de loi pour changer la réalité. Pour que ces nouveaux principes prennent vie, il est indispensable que les principaux intéressés les connaissent, en comprennent la portée et en demandent l'application. Les associations de patients, de proches, les professionnels de l'éducation, du médical et du social ont un rôle central à jouer dans cette transformation.



LES MESURES DE PROTECTION DE L'ADULTE

Mesures personnelles anticipées 360 - 373 CC

Mandat pour cause d'inaptitude

Directives anticipées avec ou sans désignation de représentant thérapeutique

Mesures s'appliquant de plein droit 374 - 387 CC

Représentation par le conjoint ou partenaire enregistré

Représentation dans le domaine médical

Protection des personnes résidant dans un home ou en EMS

Mesures prises par l'autorité 388 - 439 CC

Décisions ponctuelles

Curatelles

Placement à des fins d'assistance

