

Tribunal cantonal - Le Château - CP 24 - 2900 Porrentruy 2

à l'attention du DFJP et de l'APEA,
par courrier et par courriel

Le Château
Case postale 24
CH-2900 Porrentruy 2

t +41 32 420 33 00
f +41 32 420 33 01

ccp 25-11354-0

Porrentruy, le 28 octobre 2015

Modification de la loi sur l'organisation de la protection de l'enfant et de l'adulte – procédure de consultation

Monsieur le Ministre,
Monsieur le Président de l'APEA,

En préambule, le Tribunal cantonal tient à faire part de son étonnement quant au projet et ses annexes mis en circulation, en particulier quant aux vives critiques formulées à l'encontre de la Cour administrative. Il s'étonne que celle-ci, en tant qu'autorité de recours, mais surtout en sa qualité d'autorité de surveillance, n'ait pas été interpellée avant la mise en circulation d'un tel projet de modification de loi.

Dans ces circonstances, la présente est également adressée au Département en sus de l'APEA tel qu'indiqué dans la demande de consultation.

Sur le fond, le Tribunal cantonal a examiné le projet cité sous rubrique et se prononce comme il suit.

Ad art. 4 à 5 – composition de l'APEA

La composition quantitative (nombre de membre permanents et non permanents) de l'APEA relève de questions purement organisationnelles sur lesquelles le Tribunal cantonal n'entend pas se prononcer. Il est toutefois important de préciser que l'APEA, lorsqu'elle statue en tant qu'autorité collégiale, doit être une autorité interdisciplinaire formée de trois membres (art. 440 CC ; art. 11 LOPEA). Ainsi, en cas d'empêchement prolongé de l'un de ses membres permanents, il y a lieu de le remplacer par une personne au bénéfice d'une compétence équivalente ou adaptée à la situation à examiner, en veillant toujours à cette interdisciplinarité.

Ad art. 12 – compétence du président

De manière générale, la liste des compétences attribuées au président seul correspond aux propositions émises en son temps par la CAT, reprises par les cantons latins et adaptées au nouveau droit relatif à l'autorité parentale conjointe ; elle ne prête pas à discussion sous réserve des remarques suivantes :

- **al. 1** : il est proposé une autre formulation : « Sous réserve de dispositions contraires du droit fédéral, le président ou le vice-président peut statuer seul ou agir seul dans les cas suivants ». (*Le Tribunal cantonal s'interroge en effet quant à l'opportunité de déléguer la*

compétence de décider seuls aux membres permanents de l'APEA dès lors qu'il apparait qu'en pratique chaque membre permanent instruit ses propres dossiers de manière indépendante).

- **ch. 1** : le Tribunal cantonal peine à comprendre la précision de « toutes autres mesures urgentes », dès lors qu'une mesure urgente est par défaut prise à titre provisoire ou super-provisoire.
- **ch. 12 et 13** : le Tribunal cantonal ne partage pas l'avis selon lequel il s'agit de questions d'ordre essentiellement juridique, mais plutôt d'ordre essentiellement pécuniaire où un regard interdisciplinaire n'est toutefois effectivement pas nécessaire.
- **ch. 17** : le Tribunal cantonal propose une autre formulation : le changement de tuteur ou de curateur, ainsi que la nomination d'un substitut.
- **ch. 33** : l'autorité appelée à interpréter ou rectifier sa décision doit être la même que celle qui a statué ; cette compétence ne saurait être déléguée.
- Le Tribunal cantonal propose d'ajouter un chiffre supplémentaire permettant au président de l'APEA de statuer seul sur les signalements et requêtes abusifs ou manifestement mal fondés.

Art. 20a – instruction

- **al. 2** : le principe d'un jugement porté par une autorité interdisciplinaire exige que l'audition personnelle soit en principe menée par l'autorité elle-même ou par des collaborateurs expérimentés et qualifiés qui participent à la décision. La délégation de l'audition de la personne concernée devrait être exceptionnelle et réservée à des cas particuliers où l'audition par un professionnel extérieur est indiquée, par exemple un spécialiste de l'enfance, en particulier en cas de conflit familial aigu et de dissensions entre les époux concernant le sort des enfants (STECK, *in* : Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, 2013, n° 10s ad art. 447 CC ; TF 5A_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1). La formulation de ce deuxième alinéa devrait dès lors être plus restrictive et la délégation réservée à des cas particuliers.
- **al. 4** : le Tribunal cantonal s'interroge quant à la légalité et l'opportunité d'une telle disposition, étant précisé que ni le Cpa, ni le CPC ne confère une telle compétence aux autorités judiciaires et que les conséquences du défaut sont expressément prévues par le CPC (par renvoi de l'art. 67 Cpa). Il faut toutefois admettre que d'autres cantons ont inséré une disposition similaire dans leur législation.
- comme indiqué ci-dessus, le Tribunal cantonal constate qu'en pratique chaque membre de l'APEA instruit ses propres dossiers, alors qu'aucune disposition ne leur délègue formellement cette compétence, à l'exception de l'article 50 Cpa, qui ne s'applique toutefois que lorsqu'une autorité collégiale est compétente, ce qui n'est pas le cas des décisions prises selon l'article 12 précité. Il serait dès lors judicieux d'ajouter un article ou un alinéa à cette nouvelle disposition libellé comme suit : « Le président ou un vice-président de l'APEA instruit l'affaire ».

Art. 21a – participation de l'autorité de protection dans la procédure de recours

- **al. 1** : Dans un arrêt destiné à publication et publié le 1^{er} octobre 2015 par le Tribunal fédéral (TF 5A_388/2015 du 7 septembre 2015 consid. 4.2), notre Haute Cour a précisé que l'APEA n'avait pas qualité de partie devant l'autorité de recours cantonale. Cela découle directement de l'article 450d CC. Aussi, dans la mesure où l'APEA est la seule autorité administrative (art. 3 LOAPEA ; art. 3 Cpa) à ne pas avoir la qualité de partie devant la Cour administrative (art. 10 al. 3 Cpa ; BROGLIN/WINKLER DOCOURT, Procédure administrative, Principes généraux et procédure jurassienne, 2015, no 55), le Tribunal cantonal propose une nouvelle formulation de cet alinéa, dès lors que cette particularité découle directement du droit fédéral : « La procédure devant la Cour administrative se déroule conformément à l'article 450d CC ». La précision selon laquelle l'APEA n'a pas qualité de partie est en effet inutile au vu

de la jurisprudence précitée. Il faut en outre préciser que, selon l'arrêt en question, l'APEA, sauf exception prévue par la loi, n'a pas qualité pour former un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre des décisions de l'autorité cantonale de recours (cf. art. 76 LTF).

- **al. 2 :** le Tribunal cantonal conteste vivement l'introduction de cet alinéa ainsi que les commentaires y relatifs. Cette disposition n'est ni utile ni pertinente, dès lors que le Cpa permet d'ores et déjà à la Cour administrative, si elle l'estime nécessaire, de procéder à une administration de preuves et qu'elle doit en principe, dans la mesure où le recours est admis, annuler la décision attaquée et statuer elle-même sur l'affaire (art. 144 al. 1 phr. 1 Cpa). La Cour administrative peut toutefois renvoyer l'affaire à l'autorité de première instance, avec des instructions impératives (art. 144 al. 1 phr. 2 Cpa), notamment lorsque le recourant n'a pas pu exercer ses droits de procédure ou lorsque l'état de fait n'a pas été établi à suffisance (BROGLIN/WINKLER DOCOURT, op. cit., n° 500 p. 184). L'introduction de cet article 21a al. 2 est dès lors parfaitement superflue. En réalité, à lire les commentaires du tableau comparatif relatif à cette disposition, le Tribunal cantonal perçoit une certaine incompréhension de l'APEA, pour ne pas dire un certain agacement, face aux dernières décisions rendues par la Cour administrative qui a retourné le dossier à l'APEA pour instruction complémentaire ou violation du droit d'être entendu. Par l'introduction de cet alinéa, l'APEA voudrait en réalité contraindre la Cour administrative à instruire le dossier à sa place, ce qui ne saurait être admis, sauf à vouloir implicitement reconnaître à l'APEA le droit à un certain laxisme dans l'instruction des dossiers. En outre, la Cour administrative ne serait plus à même de jouer son rôle d'autorité de recours (cf. ci-dessous).

Le Tribunal cantonal se doit encore d'apporter les éléments suivants. Sur quatorze recours introduits cette année et liquidés au 15 septembre, six ont été rejetés, un a été déclaré irrecevable ; la Cour n'est pas entrée en matière sur deux et cinq ont été admis. Sur ces cinq recours admis, quatre ont été admis et renvoyés à l'APEA ; dans le dernier cas, le Tribunal cantonal a réformé la décision attaquée. Deux problématiques distinctes se sont posées : les curatelles de portée générale et le droit d'être entendu.

Curatelles de portée générale

A deux reprises (ADM 48/2015 du 9 juillet 2015 et 50/2015 du 9 juin 2015 publiées sur notre site internet), l'APEA a prononcé une curatelle de portée générale avec pour seul document de nature médicale un bref formulaire rempli par le médecin traitant de la personne concernée, alors que le Tribunal fédéral a précisé et confirmé à plusieurs reprises qu'une expertise médicale constituait la règle lorsqu'il s'agit de limiter l'exercice des droits civils d'une personne en raison d'un trouble psychique ou d'une déficience mentale (ATF 140 III 97 consid. 4 ; TF 5A_617/2014 du 1^{er} décembre 2014 consid. 4.3). Il faut en outre relever que dans le premier arrêt cité, la Haute Cour a renvoyé la cause à l'autorité de première instance et non pas au Tribunal cantonal pour réaliser l'expertise manquante. Il est rappelé que la curatelle de portée générale constitue la mesure la plus lourde qui soit selon le nouveau droit de protection de l'adulte et qu'une simple attestation du médecin traitant ne saurait manifestement suffire. Imposer à la Cour administrative d'ordonner elle-même ces expertises ne permettrait aucunement de réaliser des économies financières dès lors que ces coûts seraient simplement imputés à la Cour administrative en lieu et place de l'APEA. Ce mode de faire aurait en outre pour conséquence de supprimer une instance de recours aux justiciables, dès lors que ceux-ci ne pourraient plus remettre en cause ni le choix de l'expert, ni le contenu de l'expertise devant une instance de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Il est précisé que dans ces situations, il ne s'agit pas simplement de clarifier certains points du dossier, mais d'ordonner l'instruction de la pièce essentielle permettant d'asseoir une décision lourde de conséquences. Finalement, le renvoi à l'APEA pour mettre en œuvre elle-même cette expertise s'impose de par la composition interdisciplinaire de cette autorité et du fait

que le regard critique des spécialistes qui la composent, notamment dans le domaine médical ou de la psychologie, sur les conclusions d'une expertise est essentiel.

Compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faut préciser que, même si l'article 21a al. 2 devait entrer en vigueur et que l'APEA renonçait à ordonner une expertise médicale dans des situations identiques à celles qui se sont produites, la Cour administrative devrait également renvoyer le dossier à l'APEA pour instruction complémentaire pour les motifs qui précèdent. La pratique de la Cour administrative est au demeurant la même que dans d'autres cantons (cf. notamment arrêt 2015 / 212 de la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal vaudois du 6 mars 2015 consultable sur Internet), et que celle du Tribunal fédéral (ATF 140 III 97). Il convient également de préciser que la Haute Cour a d'ores et déjà eu l'occasion de juger, en matière d'assurances sociales, que « *un renvoi à l'administration est en principe possible lorsqu'il s'agit de trancher une question qui n'a jusqu'alors fait l'objet d'aucun éclaircissement, ou lorsqu'il s'agit d'obtenir une clarification, une précision ou un complément quant à l'avis des experts interpellés par l'autorité administrative...* » (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4 et 4.4.1.5). Le renvoi à l'autorité apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (cf. TF 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3).

Le droit d'être entendu

Dans deux autres cas (ADM 69/2015 du 31 juillet 2015 et 81/2015 du 11 août 2015, également publiées sur notre site internet), la Cour administrative a renvoyé le dossier à l'APEA pour violation du droit d'être entendu. Dans chacune de ces procédures, l'APEA a statué sur une requête de mesures provisoires sans entendre personnellement les parties concernées. Si le Code civil permet effectivement en cas d'urgence de statuer à titre superprovisionnel sans entendre les parties à la procédure, l'APEA doit ensuite procéder à leur audition avant de confirmer ou d'infirmer sa décision à titre provisionnel (art. 445 CC ; ATF 140 III 529). Or, dans chacune des procédures précitées, l'APEA s'est directement prononcée à titre provisionnel de manière définitive sans entendre les parties, violant ainsi de manière évidente leur droit d'être entendu. La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond. Par exception, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2). En l'occurrence, dans les affaires précitées, la Cour administrative a considéré qu'il s'agissait d'une violation particulièrement grave du droit d'être entendu dès lors que la personne concernée n'a pas de droit à être entendue oralement devant l'autorité de recours (TF 5A_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1 *in fine*, non publié in ATF 140 III 1), sauf en matière de placement à des fins d'assistance. Ainsi, même si la Cour administrative dispose d'un plein pouvoir d'examen, la violation du droit d'être entendu ne saurait être réparée en procédure de recours. C'est ici le lieu de rappeler que la Cour administrative statue essentiellement sur dossier et que si elle devait être amenée à réparer de telles violations du droit d'être entendu en procédure de recours et à tenir audience à trois juges professionnels et un greffier, alors que par principe elle n'y est pas tenue, à l'inverse de l'APEA, conformément à ce qui précède, cela l'engorgerait considérablement. Il serait par ailleurs également regrettable de se priver d'un regard interdisciplinaire sur l'audition des personnes concernées. Pour le surplus et de manière générale, il n'appartient pas à une autorité de recours d'assumer les tâches d'instruction incombant de par la loi à l'autorité administrative.

A titre informatif, il est relevé que sur vingt-neuf recours introduits contre les décisions de l'APEA en 2014, six recours ont été rejetés, quinze ont été liquidés sans suite (retraits, convention, irrecevables, etc.) et huit ont été admis. Sur ceux admis, deux dossiers ont été ren-

voyés à l'APEA pour défaut d'expertise médicale et un pour violation du droit d'être entendu. La Cour administrative a directement réformé la décision attaquée dans les cinq autres cas.

Au vu de ce qui précède, nous proposons la suppression pure et simple de l'alinéa 2 de l'article 21a.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, Monsieur le Président de l'APEA, nos salutations distinguées.

AU NOM DU TRIBUNAL CANTONAL

Sylviane Liniger Odiet
présidente

Gladys Winkler Docourt
première greffière