

Droit et handicap 3/12

Impressum

„Droit et handicap“ paraît en annexe des Informations trimestrielles de *Intégration Handicap*.

Éditeur: Service juridique *Intégration Handicap*

Bureau de la Suisse romande:
Place Grand Saint-Jean 1
1003 Lausanne
Tél. 021 323 33 52

Consultations juridiques gratuites en matière de droit des personnes handicapées, en particulier dans le domaine des assurances sociales

„Droit et handicap“ peut être téléchargé sous www.integrationhandicap.ch (publications).

Deutschsprachige Ausgabe: „Behinderung und Recht“

Nouveau droit de la protection de l'adulte (1): Nouvelle réglementation des dispositions concernant la capacité d'exercer les droits civils

Après une longue période de préparation, le nouveau droit de la protection de l'adulte entrera en vigueur le 1.1.2013. Vu que cette révision de la loi revêt une grande importance pour les personnes handicapées, nous proposons dans la présente édition de „Droit et handicap“ ainsi que dans celles à venir, une série d'articles sur certains aspects de la révision.

La révision du droit de la tutelle, qui date d'il y a 100 ans, poursuit les objectifs suivants: il s'agit, d'une part, d'introduire une nouvelle terminologie qui soit adaptée à notre époque ainsi que diverses modifications matérielles pour éliminer les nombreux éléments de l'actuelle réglementation, ressentis comme discriminatoires et stigmatisant; d'autre part, il s'agit de mieux respecter et de renforcer l'autonomie personnelle et le droit de la personne de disposer d'elle-même, en mettant davantage l'accent sur les principes de proportionnalité et de subsidiarité lors de l'institution de mesures légales, et aussi en modifiant la manière dont les mesures personnelles anticipées sont réglées dans la loi. En outre, la révision prévoit des mesures ciblées en matière de protection des personnes incapables de discernement (p. ex. des personnes vivant dans une institution de résidence ou de soins). Et enfin, la révision a pour but de professionnaliser le

domaine de la protection de l'adulte en réorganisant les autorités ainsi que, par ce biais, de mieux satisfaire aux principes relevant de l'État de droit.

Dans le cadre de l'introduction du nouveau droit de protection de l'adulte, on prévoit en outre d'adapter diverses dispositions centrales du CC concernant la capacité d'exercer les droits civils (art. 12 à 19 CC). Voici une brève présentation de ces modifications:

Adaptations terminologiques

Le terme d'„interdit" n'étant plus utilisé dans le nouveau droit, la personne interdite sera désormais une „personne sous curatelle de portée générale". Par conséquent, les personnes incapables d'exercer leurs droits civils seront désormais, d'une part, les personnes n'ayant pas de capacité de discernement et, d'autre part, les „mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale" (art. 17 nCC).

D'autre part, la définition de la capacité de discernement a elle aussi été adaptée à la nouvelle terminologie: on parlait jusqu'ici de „maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'ivresse ou d'autres causes semblables"; or, dans l'art. 16 nCC, le discernement est redéfini comme suit: „Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi". Comme auparavant, la capacité de discernement se rapporte toujours à une situation concrète: une personne est considérée comme capable de discernement si elle est intellectuellement apte à comprendre et à évaluer cette situation, et donc à se faire une opinion, et qu'elle est en mesure d'agir en fonction de sa volonté.

Personnes capables de discernement n'ayant pas l'exercice des droits civils

Les droits des personnes certes capables de discernement mais n'ayant pas l'exercice de leurs droits civils – soit parce qu'elles sont mineures, soit parce qu'elles ont été

placées sous curatelle de portée générale – ont été réglés dans la loi de manière plus complète qu'auparavant. En principe, ces personnes ne peuvent contracter une obligation ou renoncer à un droit qu'avec le consentement de leur représentant légal. Mais elles peuvent au moins acquérir à titre purement gratuit (p. ex. donations ou legs) sans ce consentement. En outre, elles sont désormais explicitement autorisées, sans le consentement de leur représentant légal, à „régler les affaires mineures se rapportant à leur vie quotidienne" (art. 19 nCC), dont font partie les ventes ou achats ordinaires au comptant.

Les dispositions réglant le consentement du représentant légal au sujet des affaires d'une personne n'ayant pas l'exercice des droits civils ainsi que les conséquences d'un défaut de consentement se trouvent désormais à l'art. 19a et 19b CC. D'une part, le représentant légal peut, pour autant que la loi ne prévoit pas d'autres dispositions, donner au préalable son consentement exprès ou tacite, ou approuver après coup l'acte en question (art. 19b nCC). D'autre part, si l'acte n'est pas ratifié par le représentant légal, chaque partie peut réclamer, dans la mesure du possible, les prestations qu'elle a fournies. La personne privée de l'exercice des droits civils ne répond toutefois que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit ou dont elle se trouve enrichie au moment de la répétition (art. 19b al. 1 nCC). Si la personne „s'est faussement donnée pour capable", elle répond envers les tiers du dommage qu'elle a causé (art. 19b al. 2 nCC).

Droits strictement personnels: personnes capables de discernement

Jusqu'à présent, le CC ne prévoyait pas de règlement général des droits strictement personnels. Ces droits sont désormais réglés dans l'art. 19c nCC. Les droits strictement personnels peuvent également être exercés par les personnes privées de l'exercice des droits civils dans la mesure où elles sont capables de discernement. Parmi ces droits strictement personnels figurent p. ex. le droit de choisir son appartenance religieuse après l'âge de 16 ans révolus, le droit de consentir à des interven-

tions médicales, le droit de se marier et d'entamer une action en divorce ou le droit d'établir un testament ou de révoquer celui-ci, ou encore le droit de conclure un pacte successoral. Lors de tels actes, le représentant légal n'est pas autorisé à agir à la place de la personne capable de discernement. La loi peut toutefois exiger le consentement du représentant légal (parents, curateur) pour certains droits strictement personnels (art. 19c al. 1 nCC). C'est par exemple le cas lors du mariage, de la reconnaissance d'un enfant ou de l'établissement d'un contrat de mariage.

Droits strictement personnels: personnes incapables de discernement

S'agissant de personnes incapables de discernement, la loi distingue entre droits strictement personnels absolus et droits strictement personnels relatifs. Quant aux premiers, le droit ne peut être exercé ni par la personne incapable de discernement ni par son représentant légal: ainsi p. ex., une personne incapable de discernement ne peut en principe pas se marier, établir un testament ou conclure un pacte successoral en tant que disposante. En revanche, pour ce qui est des droits strictement personnels relatifs, le représentant légal peut agir à la place de la personne incapable de discernement (art. 19c al. 2 nCC): il peut notamment donner son consentement aux interventions médicales usuelles. Nous reviendrons dans un article ultérieur sur d'autres dispositions édictées à ce sujet dans le cadre du nouveau droit de protection de l'adulte.

Georges Pestalozzi-Seger

Nouveau droit de la protection de l'adulte (2): les curatelles

Le droit de la tutelle, en vigueur depuis 1912 et applicable jusqu'à fin 2012, prévoit des mesures portant sur l'institution de la curatelle, d'un conseil légal, de la tutelle et de l'autorité parentale prolongée. L'aménagement de ces mesures est quasi entièrement prévue par la loi encore en vigueur. Le nouveau droit de la protection de l'adulte, qui sera mis en vigueur le 1.1.2013, ne prévoit en revanche plus que la curatelle, celle-ci pouvant et devant être adaptée sur mesure aux besoins de chaque personne concernée. Par conséquent, l'autorité dispose d'une considérable liberté d'aménagement dans le cas d'espèce. Cela permet de satisfaire aux principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Conformément au principe de proportionnalité, la mesure ordonnée ne peut empiéter sur le statut juridique de la personne concernée que dans la mesure où la poursuite du but visé l'exige. Cela veut dire que la mesure ordonnée doit non seulement être appropriée, mais également nécessaire à l'obtention du but visé (art. 389 al. 2 nCC). En outre, il s'agit de contrebalancer l'intérêt général à l'égard de la mesure, d'une part, et l'intérêt de la personne concernée à ne pas devoir subir de restriction, d'autre part.

Le principe de subsidiarité signifie, quant à lui, qu'une mesure de protection de l'adulte ne peut être ordonnée que lorsqu'il n'est pas possible de répondre par d'autres moyens au besoin de protection de la personne concernée (art. 389 al. 1 nCC). Par exemple, lorsque la prise en charge par l'entourage de la personne concernée (p. ex. proches ou amis) ou le soutien fourni par des organisations privées à but non lucratif (p. ex. services sociaux ecclésiastiques) ou par des institutions de l'aide sociale publique (p. ex. services de consultation) est suffisant, il n'est pas indiqué de prendre une mesure de protection de l'adulte.

L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle d'office ou à la requête de la personne concernée ou d'un proche si la personne présente un état de faiblesse défini dans la loi (déficience mentale, troubles psychiques ou autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle; incapacité passagère de discernement ou absence) (art. 390 nCC). Étant donné que les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle ne sont pas réglées en détails par la loi, l'autorité de protection de l'adulte doit les décrire concrètement dans chaque cas (art. 391 nCC). Il en résulte que le curateur ou la curatrice ne doit effectuer que les tâches énumérées par l'autorité. Dans tous les autres domaines, la personne sous curatelle est donc considérée comme indépendante. En outre, l'autorité peut combiner les divers types de curatelle (art. 397 nCC).

Dans ce qui suit, nous présentons les quatre types de curatelle prévues par le nouveau droit de protection de l'adulte. Ils se distinguent par l'intensité de l'atteinte à la capacité d'exercer les droits civils de la personne concernée.

Curatelle d'accompagnement

Une curatelle d'accompagnement peut être instituée lorsqu'une personne a besoin d'être assistée pour accomplir certains actes (p. ex. organiser les repas et les courses, remplir des formulaires, faire valoir ses droits, conclure des contrats) (art. 393 nCC). Il s'agit certes d'une mesure prise par l'autorité à laquelle la personne concernée ne peut entièrement se soustraire; or, cette mesure ne peut être véritablement efficace que si la personne concernée y consent et si elle est prête à coopérer avec le curateur. La curatelle d'accompagnement ne limite pas l'exercice des droits civils de la personne placée sous curatelle; cette dernière continue d'agir de façon autonome. Le curateur d'accompagnement n'exerce qu'un certain contrôle et conseille la personne concernée.

Curatelle de représentation

Lorsqu'une personne ne peut accomplir seule certains actes et doit de ce fait être représentée (p. ex. signature d'un contrat de location ou achat de meubles pour la

tenue de son propre ménage), l'autorité institue une curatelle de représentation (art. 394 et suiv. nCC). Cette mesure convient également aux cas où une personne se comporte de manière entièrement passive dans certaines circonstances (et n'est donc pas non plus en mesure de donner procuration à une personne et de la surveiller) et nécessite de ce fait d'être représentée. Le curateur de représentation agit au nom de la personne conformément aux tâches qui lui sont conférées et intervient, dans ce cadre, comme son représentant légal. Par conséquent, l'exercice des droits civils de la personne n'est touché que dans la mesure où il est lié par les actes du curateur. Or, cela n'empêche pas la personne concernée d'agir en son propre nom (p. ex. de revendre les meubles achetés). L'autorité de protection de l'adulte peut toutefois lui retirer l'exercice des droits civils dans le cadre de la curatelle pour certaines affaires (elle ne peut p. ex. pas signer elle-même un contrat de travail). L'autorité peut en outre confier au curateur, pour administration, certaines parties du revenu ou la totalité du revenu, des parties de la fortune ou la totalité de la fortune ou encore la totalité du revenu et la totalité de la fortune. La personne concernée peut aussi se voir retirer la faculté d'accéder à certains éléments de son patrimoine. S'il s'agit de biens immobiliers, une mention est portée sur le registre foncier.

Curatelle de coopération

Si la personne ne reste pas passive mais qu'elle risque de procéder à des actes qui engagent sa responsabilité pouvant lui porter préjudice (p. ex. en se chargeant d'obligations financières qui dépassent ses moyens, ou en concluant des affaires à son désavantage), l'autorité peut instituer une curatelle de coopération (art. 396 nCC). Le curateur de coopération n'est pas le représentant légal et ne peut agir au nom de la personne concernée, mais seulement en coopération avec elle. Mais comme la personne sous curatelle ne peut plus procéder seule à des actes valides, sa capacité d'exercer les droits civils est restreinte dans le cadre de la mesure. Elle nécessite toujours le consentement du curateur pour procéder aux actes juridiques concernés par la mesure. Le consentement

peut être donné au préalable ou après coup, de façon expresse ou tacite. Par conséquent, le curateur et la personne sous curatelle doivent toujours agir ensemble. Si l'une des deux parties agit seule, l'acte est invalide. Dans sa décision, l'autorité de protection de l'adulte est tenue de spécifier en détails les actes juridiques qui nécessitent d'être soumis au consentement du curateur.

Curatelle de portée générale

La curatelle de portée générale (art. 398 nCC) couvre en principe tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec des tiers, à l'exception des droits strictement personnels où toute représentation est exclue (p. ex. mariage). L'institution d'une curatelle de portée générale se justifie lorsqu'une personne a un besoin d'aide particulièrement prononcé. Lorsqu'une curatelle de portée générale est instituée, la personne est privée de par la loi de l'exercice de ses droits civils. Or, si elle n'a de toute manière pas l'exercice des droits civils faute de capacité de discernement, il n'est pas nécessaire de l'en priver et l'autorité devra évaluer si l'institution d'une curatelle de portée générale se justifie ou si une curatelle de représentation avec un mandat particulièrement étendu est suffisante.

Le curateur et la curatrice

L'autorité de protection de l'adulte nomme curateur ou curatrice une personne ayant les aptitudes nécessaires. Il peut s'agir d'une personne qui exerce la curatelle à titre privé ou qui est engagée à titre professionnel par un service privé ou public. L'autorité doit veiller à ce que les curateurs – et en particulier les curateurs privés – reçoivent les instructions, les conseils et le soutien nécessaires (le cas échéant également des cours de formation ou de perfectionnement) (art. 400 nCC). Si les circonstances l'exigent, il est possible de désigner plusieurs curateurs; dans ce cas, il convient de déterminer si ces personnes exercent les mêmes tâches en commun ou si les tâches sont réparties entre elles (art. 402 nCC). Toutefois, l'exercice commun d'une curatelle n'est bien entendu possible que si les personnes désignées sont réellement en mesure

de travailler ensemble. Lors du choix de la personne chargée de la curatelle, l'autorité de protection de l'adulte prend autant que possible en compte les vœux et les revendications de la personne concernée, des membres de sa famille et de ses proches (art. 401 nCC).

Comme auparavant, la curatelle peut bien sûr être confiée aux proches de la personne concernée (conjoint, partenaire enregistré, parents, descendants, frères et sœurs, personne menant de fait une vie de couple avec elle). Ces personnes bénéficient alors d'un statut spécial en ce sens qu'elles peuvent – si les circonstances le justifient – être dispensées en totalité ou en partie de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour certains actes (art. 420 nCC).

Le placement d'enfants majeurs sous autorité parentale tel que le prévoyait jusqu'ici le droit de la tutelle n'est plus possible selon le nouveau droit. Mais les parents peuvent bien entendu continuer de soutenir et de représenter leurs enfants majeurs. À cet effet, ils peuvent être nommés curateurs. Comme dans le cas de l'autorité parentale prolongée au sens de l'actuel droit de la tutelle, l'autorité de protection de l'adulte peut, selon le nouveau droit également, continuer de dispenser les parents – en vertu du statut spécial qui leur est conféré tel que mentionné plus haut – de certaines obligations (administratives).

Passage de l'ancien au nouveau droit

Comme déjà mentionné, le nouveau droit de protection de l'adulte entre en vigueur le 1.1.2013. À compter de cette date, seul le nouveau droit s'appliquera matériellement. Cela signifie que les procédures pendantes seront poursuivies, en application du nouveau droit de protection de l'adulte ainsi que des nouvelles dispositions de procédure, par les autorités désormais compétentes (art. 14a Tit. fin. nCC).

Les personnes ayant été privées de l'exercice des droits civils avant le 1.1.2013 et ayant un tuteur resp. une tu-

trice ou dont les parents détiennent l'autorité prolongée seront, dès le 1.1.2013, automatiquement et avec effet immédiat sous curatelle de portée générale. Il en résulte pour les parents ayant l'autorité prolongée qu'ils assument désormais conjointement la curatelle. Ils continueront toutefois d'être dispensés de l'obligation d'établir des rapports et des comptes périodiques ainsi que de requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour certains actes aussi longtemps que celle-ci n'en aura pas décidé autrement. Mais l'autorité de protection de l'adulte devra dès que possible revoir chaque cas et déterminer si la curatelle de portée générale est vraiment la mesure adéquate ou si la curatelle doit être adaptée (art. 14 al. 2 Tit. fin. nCC).

Pour les personnes déjà placées sous curatelle ou sous conseil légal avant le 1.1.2013, ces „anciennes“ mesures restent pour l'instant inchangées. Par conséquent, le curateur resp. la curatrice ou le conseiller légal resp. la conseillère légale continue de travailler selon le mandat qui lui a été attribué. Pour les personnes concernées, rien ne change pour le moment quant à l'exercice de leurs droits civils. Cette solution ne s'applique toutefois que pendant 3 ans. Pendant cette période de 3 ans, l'autorité de protection de l'adulte devra transformer les mesures en curatelles selon le nouveau droit, en examinant bien entendu si la mesure est encore adéquate ou si elle doit être levée ou modifiée. Si la transformation n'est pas effectuée jusqu'à fin 2015, les mesures instituées selon l'ancien droit tombent automatiquement (art. 14 al. 3 Tit. fin. nCC).

Remarque finale

Les nouvelles curatelles, instituées sur mesure et adaptées aux circonstances individuelles de chaque cas, répondent certainement mieux aux besoins actuels; or, elles nécessitent aussi que l'autorité de protection de l'adulte se penche de manière approfondie sur les principes de proportionnalité et de subsidiarité, et donc qu'elle évalue les intérêts avec précision et définisse clairement les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle. C'est pourquoi la loi prévoit une autorité interdisciplinaire.

Cette autorité a besoin de connaissances spécialisées, de sorte que ses membres puissent accéder à des compétences juridiques, psychologiques et médicales ainsi que des connaissances en matière de travail social. Il reste à espérer que ces autorités réuniront à l'avenir réellement le savoir-faire spécialisé, qu'elles examineront les cas de façon approfondie et qu'elles prendront des décisions sur mesure de sorte à répondre aux besoins individuels.

Petra Kern

Libre circulation des personnes: nouveau règlement de l'UE

En signant l'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'UE, la Suisse s'est engagée à appliquer les règlements déterminants de l'UE relatifs à la coordination des systèmes de sécurité sociale. Au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord (juin 2002), il s'agissait du règlement (CE) n° 1408/71 et du règlement n° 574/72 relatif à l'application de celui-ci.

Dans l'intervalle, le droit européen a poursuivi son développement. Les règlements autrefois pertinents ont été remplacés par le règlement (CE) n° 883/2004 et le règlement d'application n° 987/2009. Ces nouveaux règlements ont été mis en vigueur dans l'UE le 1er mai 2010. Les anciens règlements ne sont restés applicables qu'à l'égard de la Suisse. Cette solution intermédiaire a pris fin: la Suisse et l'UE ont actualisé l'annexe II relative à l'Accord sur la libre circulation des personnes. Les nouveaux règlements de l'UE sont déterminants depuis le 1.4.2012. Même s'ils n'apportent pas de changements essentiels, nous souhaitons néanmoins attirer brièvement l'attention sur trois points qui ont leur importance pour les personnes handicapées.

Champ d'application personnel

Les dispositions de l'ancien règlement visaient tous les salariés, travailleurs indépendants et étudiants ainsi que les membres de leurs familles et leurs survivants. Cela donnait régulièrement lieu à des discussions concernant la délimitation, notamment quant à la question de savoir qui devait être considéré comme un membre de la famille. Le nouveau règlement de l'UE n° 883/2004 prévoit désormais dans l'art. 2 qu'il s'applique „aux ressortissants de l'un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants". Le fait qu'une personne ait travaillé en Suisse ou qu'elle ait choisi de s'y installer pour d'autres motifs ne

joue plus de rôle: tous les ressortissants de l'UE vivant en Suisse peuvent donc désormais invoquer le principe de l'égalité de traitement avec les ressortissants et ressortissantes suisses.

Exportation des rentes ordinaires également hors de l'espace communautaire

Le nouveau règlement européen prévoit que le principe de l'égalité de traitement ne se limite pas aux territoires des États parties. Par conséquent, les ressortissants d'un pays de l'UE peuvent percevoir, sans limitation, leur rentes AVS et AI lorsqu'ils établissent leur domicile dans un État tiers en-dehors de la Suisse et de l'espace communautaire. Cette garantie existait déjà auparavant en vertu des accords bilatéraux en matière de sécurité sociale signés avec certains États; or elle s'applique désormais de manière générale à tous les ressortissants de l'UE.

Pas d'exportation des prestations complémentaires, de l'allocation pour impotent et des rentes extraordinaires

Comme auparavant, la Suisse se voit concéder le droit de ne pas exporter les prestations complémentaires ni les allocations pour impotent de l'AVS et de l'AI; elle peut donc verser ces prestations aux seules personnes domiciliées en Suisse. En ce qui concerne les allocations pour impotent, ce principe a été fixé dans le Protocole à l'annexe II de l'Accord (chiffre II). Il est en outre prévu que les rentes d'invalidité extraordinaires destinées aux personnes handicapées de naissance ou dès l'enfance „qui n'ont pas été soumis[es], avant leur incapacité de travail, à la législation suisse sur la base d'une activité salariée ou non salariée" n'aient désormais plus à être exportées (annexe X du règlement (CE) n° 883/2004). Cette disposition a été rendue possible suite à la décision prise par le Parlement dans le cadre de la 6e révision de l'AI d'inscrire, dans l'art. 77 al. 2 LAI, que les rentes extraordinaires étaient désormais exclusivement financées par la Confédération et non plus par le biais des cotisations des assurés.

Jusqu'à présent, le nombre de rentes extraordinaires exportées dans l'espace communautaire était déjà minime; il s'agissait de cas où la personne était considérée comme ayant le statut de „membre de la famille“. Le fait d'exclure désormais de façon générale l'exportation de ces prestations pour les personnes handicapées de naissance ou dès l'enfance dont l'invalidité est survenue avant qu'elles n'exercent une activité lucrative n'a jusqu'ici guère été communiqué. Cette restriction est extrêmement regrettable. Il en résulte en effet que les enfants handicapés de travailleurs étrangers sont pratiquement obligés de garder leur domicile en Suisse pour éviter de perdre la totalité de leurs prestations d'assurance, et ce même lorsque leurs parents retournent dans leur pays. Cette solution, qui ne frappe pas seulement les personnes concernées, pourrait au final s'avérer préjudiciable également au système de sécurité sociale suisse, puisque la plupart de ces assurés devront aussi recourir à des prestations complémentaires ici en Suisse (contrairement au cas où ils retourneraient dans leur pays) ou ils deviendront une charge financière pour la collectivité s'ils effectuent des séjours en institutions.

Georges Pestalozzi-Seger