

11.449

Initiative parlementaire
Publication des mesures de protection des adultes
Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

du 26 février 2016

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons un projet de modification du code civil, que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet d'acte ci-joint.

26 février 2016

Pour la commission :

Le président, Jean Christophe Schwaab

Condensé

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2013, du nouveau droit de la protection de l'adulte, les mesures restreignant l'exercice des droits civils d'une personne ne sont plus publiées dans les feuilles officielles des cantons. Pour connaître l'existence d'une telle mesure, les tiers doivent désormais s'adresser, pour chaque cas, à l'autorité compétente de protection de l'adulte et rendre vraisemblable leur intérêt à connaître cette mesure. Comme la publication des mesures en question risquait de stigmatiser la personne concernée, il y a lieu de saluer ce changement de système. La commission estime néanmoins que le droit actuel est trop restrictif pour ce qui est de permettre à des tiers d'accéder à des données portant sur l'exercice des droits civils et importantes pour la conclusion d'un contrat. C'est pourquoi elle propose de compléter le droit actuel selon lequel les informations concernant les mesures de protection de l'adulte doivent être demandées auprès de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. Elle précise à l'article 451 du code civil que le Conseil fédéral veille à ce que les informations soient transmises de manière simple, rapide et unifiée et que le Conseil fédéral devra édicter une ordonnance à cet effet. On règle ainsi de manière contraignante qui pourrait obtenir des informations, à quelles conditions et dans quel délai. Une minorité de la commission propose que l'existence d'une mesure de protection soit communiquée à l'office des poursuites afin que celui-ci puisse en informer le tiers qui en ferait la demande.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

Le 16 juin 2011, le conseiller national Rudolf Joder a déposé une initiative parlementaire demandant qu'une mesure prise pour la protection d'un adulte soit inscrite dans le registre des poursuites ; l'office des poursuites aurait alors à communiquer l'existence éventuelle d'une telle mesure aux tiers, lorsque ceux-ci demanderaient un extrait du registre des poursuites.

Le 31 août 2012, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (ci-après : la commission) a procédé à l'examen préalable de l'initiative et a décidé, par 18 voix contre 3 et 2 abstentions, d'y donner suite aux termes de l'art. 109, al. 2, de la loi sur le Parlement¹. Le 22 octobre 2012, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États a approuvé cette décision par 10 voix contre 0 et 2 abstentions (art. 109, al. 3, LParl).

1.2 Travaux de la commission

En 2013, la commission a consacré deux séances à la mise en œuvre de l'initiative parlementaire. Le 25 octobre 2013, elle a adopté un avant-projet par 17 voix contre 0 et 7 abstentions. Celui-ci a fait l'objet d'une procédure de consultation du 13 décembre 2013 au 31 mars 2014. La commission a pris connaissance des résultats de la procédure de consultation le 14 novembre 2014. Au vu de ces résultats², elle a proposé à son conseil, par 13 voix contre 10, de classer l'initiative parlementaire ; une minorité de la commission proposait de ne pas la classer. Le 20 mars 2015, le Conseil national a décidé, par 108 voix contre 84, de ne pas classer l'initiative et de prolonger jusqu'à la session d'hiver 2015 le délai imparti à la commission pour élaborer un projet d'acte. Celle-ci a repris ses travaux. Le 12 novembre 2015, elle a adopté le projet ci-joint, par 17 voix contre 7 et une abstention. Le 26 février 2016, elle a adopté le présent rapport explicatif et a transmis son projet au Conseil fédéral pour avis (art. 112 al. 3 LParl).

En vertu de l'art. 112, al. 1, LParl, la commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police.

¹ Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl) ; RS **171.10**

² Le rapport peut être consulté sur le site de l'Assemblée fédérale : <http://www.parlament.ch/f/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/11-449/pages/default.aspx>

2 Considérations d'ordre général

2.1 Contexte

Une mesure de protection de l'adulte restreignant l'exercice des droits civils d'une personne est opposable même au tiers de bonne foi (art. 452, al. 1, du code civil³). C'est pourquoi l'ancien droit de la tutelle prévoyait, conformément à l'art. 375 CC dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 2013, la publication des mesures tutélaires dans une feuille officielle cantonale du domicile et du lieu d'origine de la personne concernée. Le nouveau droit de la protection de l'adulte, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013⁴, dispose, au contraire, que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) est tenue au secret, ce qui implique que la publication d'une mesure de ce type est interdite (art. 451, al. 1, CC).

Conformément à l'art. 451, al. 2, CC, toute personne dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut demander à l'APEA de lui indiquer si une personne fait l'objet d'une mesure de protection et quels en sont les effets. La Commission permanente de la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) a approuvé en mai 2012 des recommandations relatives à l'« information sur l'existence et les effets d'une mesure de protection de l'adulte (art. 451, al. 1, nCC) »⁵. Ces recommandations, non contraignantes, visent à aiguiller les APEA cantonales sur la manière d'appliquer l'art. 451, al. 2, CC. Y sont expliqués les critères de recevabilité des demandes et la manière de fournir les informations. Il est recommandé de transmettre celles-ci par écrit au plus tard en l'espace de deux jours ouvrables. Rien n'est précisé quant au montant de l'émolument.

2.2 Insuffisance du droit actuel

Pour savoir s'il y a lieu de communiquer à des tiers les mesures de protection de l'adulte et, si oui, dans quelle mesure, il faut mettre en balance l'intérêt des personnes concernées par de telles mesures à voir leurs données personnelles protégées (art. 13, al. 2, de la Constitution⁶) et celui des tiers à connaître ces mêmes données. L'intérêt d'un tiers à accéder à de telles données réside en particulier dans le fait que les actes juridiques passés par une personne privée de l'exercice de ses droits civils sont nuls et non avenue et que la bonne foi du tiers cocontractant en la faculté de son partenaire à conclure un contrat n'est pas protégée (art. 452, al. 1, CC). En prévoyant la publication dans les feuilles officielles des mesures de protection dont faisait l'objet un adulte, l'ancien droit accordait davantage de poids à l'intérêt du tiers qu'à celui de la personne concernée. Au contraire, le nouveau droit de la protection de l'adulte se focalise sur la protection de la personne concernée et veille à prévenir toute stigmatisation. C'est pour cette raison que la publication active des mesures de protection a été abandonnée⁷. Il convient ici de considérer en particulier que, sous l'ancien droit, les mesures publiées dans les feuilles officielles

³ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC) ; RS **210**

⁴ RO **2011 725**

⁵ Recommandations publiées dans RMA 4/2012, p. 282 ss.

⁶ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.) ; RS **101**

⁷ Cf. le message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), FF **2006 6635, 6653** (message protection de l'adulte).

étaient systématiquement enregistrées dans des banques de données par des agences de renseignements privées et par le centre de renseignements sur le crédit à la consommation (IKO). Ces données étaient aisément consultables par toute personne qui, à la veille de conclure, recherchait des renseignements sur la solvabilité de son cocontractant. Dans la pratique, il était donc devenu assez facile de se renseigner sur l'existence d'une mesure de protection. Selon le droit en vigueur, il faut que le tiers demande à l'APEA compétente, pour chaque cas et en justifiant de la vraisemblance de son intérêt, si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure. Cette procédure se traduit par un surcroît de travail administratif, une perte de temps et parfois des émoluments à la charge du tiers requérant, ce qui fait qu'en règle générale on renonce, dans le quotidien, à faire une telle demande. Aussi le risque de voir se conclure des contrats nuls a augmenté depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit.

2.3 Avant-projet du 25 octobre 2013

2.3.1 Grandes lignes de l'avant-projet

Dans son avant-projet du 25 octobre 2013⁸, la commission a développé la solution esquissée par l'auteur de l'initiative parlementaire. Elle a proposé que l'information relative à l'existence d'une mesure de protection soit communiquée à l'office des poursuites et que les tiers puissent ainsi en avoir connaissance grâce aux extraits du registre des poursuites. L'art. 449c AP-CC concrétisait le principe de l'intérêt prépondérant en vertu duquel l'obligation des APEA de garder le secret peut être levée (art. 451, al. 1, CC). Le nouvel article proposé énumérait les autorités que l'APEA doit informer lorsqu'elle ordonne une mesure déterminée, élargissant, par rapport au droit en vigueur, le cercle de celles-ci, puisqu'actuellement l'art. 449c CC ne prévoit une communication qu'en faveur des offices de l'état civil. Afin que l'autorité concernée dispose en permanence de données à jour, il est indispensable que l'APEA communique aussi vite que possible, outre la mise en œuvre d'une mesure de protection, les éventuelles modifications et levées de la mesure en cause.

La commission soulignait que l'extrait du registre des poursuites doit uniquement indiquer si la personne concernée a l'exercice des droits civils ou si sa capacité civile lui a été retirée, entièrement ou partiellement. Pour des raisons de protection des données, l'extrait n'était donc pas censé comporter d'autres renseignements (art. 8a, al. 3^{bis} AP-LP).

2.3.2 Résultats de la procédure de consultation

Dans le cadre de la consultation, 25 cantons, 4 partis politiques et 22 organisations se sont prononcés sur l'avant-projet.

La majorité des participants a accueilli défavorablement la possibilité d'obtenir des renseignements sur l'existence de mesures de protection des adultes en même temps que les informations sur l'état des poursuites. En particulier, seuls cinq cantons⁹

⁸ Peut être consulté sur le site de l'Assemblée fédérale : <http://www.parlament.ch/f/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/11-449/pages/default.aspx>

⁹ AI, AR, TG, UR, VS

soutenaient le projet, alors qu'il était considéré comme inutile, inapproprié, trop onéreux ou trop compliqué par 18 cantons¹⁰. Trois partis politiques (PDC, PLR et UDC) l'approuvaient alors qu'un seul (PS) le rejetait. Parmi les organisations, le projet a suscité onze approbations et six rejets.

Les principaux arguments invoqués par les opposants au projet sont les suivants :

1. La transmission de renseignements sur les mesures de protection des adultes ne correspond pas à la tâche des offices des poursuites.
2. Des agences de renseignement privées pourraient obtenir des informations personnelles sensibles, et il ne serait pas garanti que les changements ultérieurs leur parviennent également. Cela porterait une atteinte considérable aux droits de la personnalité des personnes concernées. Les intérêts en jeu ne justifient pas une telle atteinte. Le projet est également en contradiction avec l'un des buts de la révision du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, qui est d'éviter la stigmatisation.
3. La possibilité, existante, de solliciter des informations sur les mesures ayant cours (art. 451, al. 2, CC) est suffisante.
4. En cas de déménagement des personnes concernées, le danger existe que des informations erronées soient transmises.
5. La mise en œuvre de la révision entraînerait une mobilisation considérable des ressources des autorités de protection de l'adulte et des offices des poursuites.

Les autres modifications de l'art. 449c CC étaient saluées dans leur principe, bien que différentes améliorations de moindre ampleur et de nature essentiellement technique soient suggérées.

2.3.3 Remaniement de l'avant-projet

Le Conseil national ayant refusé de classer l'intervention, la commission n'a pas poursuivi l'examen de cette possibilité. Pour une majorité des membres de la commission, cela ne serait pas une bonne solution que de faire figurer les mesures dans l'extrait du registre des poursuites du fait des commentaires négatifs exprimés lors de la consultation.

Plusieurs participants à la consultation étaient d'avis qu'il n'était pas nécessaire de régler davantage la question de l'information à des tiers. Pour certains, le droit à l'information de l'art. 451, al. 2, CC n'est pas efficace, car les autorités peuvent avoir des pratiques très différentes. Il faut ainsi parfois des semaines ou des mois pour obtenir des informations et les coûts peuvent être très variables. De plus, si le droit à la protection de la personnalité est invoqué, l'autorité ne fournit aucun renseignement.

Malgré cette critique, la commission estime que l'APEA reste l'organe le plus à même de fournir des informations sur l'existence de mesures de protection des adultes et qu'il faut donc en rester, dans l'ensemble, à la solution actuelle, tout en améliorant la manière dont l'APEA fournit les renseignements.

¹⁰ AG, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, LU, NE, NW, SG, SH, SZ, TI, VD, ZG, ZH

On garde une solution proche de celle voulue au départ par le législateur lors de la révision du droit de la protection de l'adulte. Les intérêts de la personne concernée sont protégés dans la mesure du possible. Cette solution est beaucoup moins problématique que les autres sur le plan de la protection des données et permet d'éviter la stigmatisation que représente la publication des informations pour les personnes concernées. L'APEA dispose de toutes les informations utiles, connaît les dossiers et peut fournir les informations adéquates. Si nécessaire, elle peut également fournir des explications aux demandeurs. La solution passant par les offices des poursuites ne serait pas aussi sûre.

Avec la solution proposée, les cas dans lesquels la personne concernée déménage ne poseraient pas non plus problème, car l'APEA sait toujours pour quelles personnes elle est compétente. L'office des poursuites est en revanche tributaire des annonces que lui transmet l'APEA, lesquelles peuvent lui parvenir trop tard ou pas du tout. Autres arguments de poids : cette solution n'exige pas plus de ressources de la part de l'APEA ni des offices des poursuites, et permet d'éviter le problème de la saisie rétroactive de toutes les mesures ordonnées depuis le 1^{er} janvier 2013, contrairement à ce qui serait le cas avec la solution passant par les offices des poursuites.

La commission a donc décidé de maintenir le droit actuel d'obtenir des informations, par le biais de l'APEA, tout en le simplifiant et en l'harmonisant. Le Conseil fédéral édictera une ordonnance sur les modifications à apporter à la procédure pour remédier aux principaux défauts du droit en vigueur.

Une minorité de la commission (6 voix) propose d'en rester à l'avant-projet du 25 octobre 2013 qui prévoit que l'information soit donnée par l'office des poursuites, tout en lui apportant quelques modifications rédactionnelles et techniques. Elle rappelle qu'il s'agit ici de garantir la sécurité du droit, en particulier dans les relations économiques et commerciales. Elle reste de l'avis que la solution proposée dans l'avant-projet présente l'avantage de permettre à un éventuel partenaire contractuel de prendre connaissance assez facilement de toute mesure de protection touchant l'autre partie dans l'exercice de ses droits civils. Le système des extraits de registres des poursuites est très souvent utilisé en Suisse, où il est du reste bien rodé. De toute façon, les créanciers et les agences de renseignements privées qui recherchent ou collectent des données sur la solvabilité et la capacité de partenaires économiques potentiels d'exercer leurs droits civils demandent fréquemment un extrait du registre des poursuites ; avec le système proposé, ils disposeraient en sus, sans démarches supplémentaires, d'informations relatives à des mesures relevant du droit de la protection de l'adulte. Comme les offices des poursuites sont déjà dotés d'une infrastructure qui permettrait de gérer ces nouvelles informations, la minorité est d'avis que le surcroît de travail administratif qui leur incomberait reste dans des limites acceptables. Quant au droit au respect de la sphère privée des personnes concernées, l'atteinte portée serait nettement moindre qu'elle ne l'était sous l'ancien droit. Il convient de noter à ce propos que seules les personnes qui sont en mesure de rendre leur intérêt vraisemblable peuvent consulter le registre des poursuites (art. 8a, al. 1, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP]11).

2.4

Législations étrangères

En *France*, les décisions portant ouverture ou modification d'une mesure de curatelle ou de tutelle concernant un majeur sont inscrites au répertoire civil, dont tout intéressé peut demander un extrait (art. 1061, al. 1, du code de procédure civile). Cette pratique permet aux tiers d'être informés d'une restriction de la capacité civile. Toutefois, la publicité de certaines mesures est restreinte. Celles-ci sont inscrites dans un répertoire spécial, accessible seulement à un cercle limité de personnes (notamment les autorités judiciaires, la famille et les proches, les avocats et les notaires). La bonne foi d'un cocontractant est protégée pour les actes juridiques accomplis dans les deux ans précédant la publication de la mesure, sauf si l'inaptitude de la personne protégée était notoire ou connue du cocontractant (art. 464 du code civil français). Après la publication de la mesure, le tiers n'est plus protégé et les actes accomplis par une personne inapte à conclure peuvent être attaqués en justice. Les obligations qui en découlent peuvent être réduites ou annulées par le juge, selon le type de curatelle (art. 465 du code civil français). Demeure réservée la nullité des actes pour insanité d'esprit (art. 414 du code civil français).

En *Allemagne*, si un tribunal des tutelles ordonne, en vertu de l'art. 1903, al. 1, 1^{re} phrase, du code civil allemand (« Bürgerliches Gesetzbuch »), qu'une personne a besoin du consentement d'un responsable tuteur pour toute déclaration de volonté dans le domaine de responsabilité de ce dernier, la capacité civile (« Geschäftsfähigkeit ») de la personne protégée est restreinte au moment où la décision prend effet. Aux termes de l'art. 287, al. 1, de la loi sur la procédure en matière familiale et gracieuse (« Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit »), la décision prend effet dès sa communication au responsable tuteur. Une décision instituant l'obligation d'obtenir le consentement du responsable tuteur n'est ni publiée ni inscrite dans un registre. Le droit allemand ne prévoit pas de protection de la bonne foi en matière d'exercice des droits civils. Les déclarations de volonté des personnes privées de la capacité civile sont nulles, quel que soit leur destinataire. Les personnes qui, tout en pouvant s'engager elles-mêmes, ne peuvent cependant faire de déclaration de volonté que sous réserve du consentement du responsable tuteur, voient leurs déclarations de volonté faites sans ce consentement privées de tout effet juridique, que leur destinataire ait eu connaissance de cette réserve ou qu'il eût dû en avoir connaissance. La protection de la personne privée de la capacité civile ou assistée d'un responsable tuteur dont le consentement est obligatoire prime la protection des rapports juridiques.

En *Autriche*, l'information concernant l'existence d'une mesure de curatelle, qui a pour effet de priver la personne concernée de sa capacité civile (« Geschäftsfähigkeit »), est secrète depuis 1984. Le juge qui rend la décision de curatelle ne la communique plus qu'aux personnes et aux services qui, compte tenu des résultats de la procédure, ont un intérêt légitime à être informés de l'existence de cette mesure. C'est par exemple le cas des banques ou des tribunaux devant lesquels la personne concernée mène une ou plusieurs procédures. Comme la curatelle s'applique principalement à des personnes âgées, l'établissement qui les accueille est souvent mis au courant lui aussi. Si la personne protégée est inscrite comme ayant droit dans un registre public (registre foncier ou registre des sociétés), le tribunal communique la mesure au service compétent, qui en fait mention dans le registre. Si

une personne peut justifier d'un intérêt juridique, le tribunal l'informe de l'identité du curateur et du domaine auquel s'étend la curatelle (art. 126 de la loi sur les procédures non contentieuses ; « Ausserstreitgesetz »). Le droit autrichien ne prévoit pas de protection de la bonne foi. Les contrats conclus avec une personne privée de la capacité civile sont nuls, à l'exception des affaires de peu d'importance (art. 280 du code civil général autrichien ; « Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch »). La protection des personnes privées de la capacité civile prime la protection des rapports juridiques.

3 Commentaires des dispositions

3.1 Code civil

Art. 451, al. 2

La révision obligera le Conseil fédéral à édicter une ordonnance pour que les APEA fournissent « de manière simple, rapide et unifiée » des informations sur l'existence de mesures. Il pourra prendre comme modèle les recommandations de la COPMA relatives à l'« information sur l'existence et les effets d'une mesure de protection de l'adulte (art. 451, al. 1, nCC) ».

On règlera ainsi de manière contraignante qui pourra obtenir des informations, à quelles conditions et dans quel délai.

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

La modification proposée par la majorité de la commission n'aura probablement aucune conséquence notable en matière de finances ou de personnel.

Dans la version de la minorité de la commission, une tâche nouvelle incomberait aux offices des poursuites, qui devraient porter dans un registre les données sur l'existence d'une mesure de protection de l'adulte et les adapter en fonction de modifications ultérieures qui leur seront communiquées. Ils devraient aussi adapter leurs programmes informatiques pour exécuter cette tâche. Cela impliquerait pour eux davantage de frais, dont il pourrait être tenu compte en adaptant l'art. 12a de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite¹². Par ailleurs, le fait de porter dans les registres les mesures de protection ne devrait pas avoir pour conséquence d'augmenter de manière significative le nombre des demandes de renseignements adressées aux offices des poursuites.

¹² Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP) ; RS 281.35

4.1.1 Conséquences pour la Confédération

La modification n'aura pas de conséquences pour la Confédération.

4.1.2 Conséquences pour les cantons et les communes

La modification n'aura de conséquences ni pour les cantons ni pour les communes.

4.1.3 Conséquences pour l'économie

La révision permettra aux particuliers et aux entreprises d'obtenir plus facilement des informations sur la capacité de conclure d'un partenaire potentiel, lorsque cela est nécessaire. On améliorera le droit actuel tout en répondant à un besoin exprimé par les milieux économiques.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et légalité

La nouvelle réglementation se fonde sur la compétence de la Confédération en matière de droit civil (art. 122, al. 1, Cst.).

5.2 Délégation de compétences législatives

La nouvelle réglementation délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions d'application dans une ordonnance.