

Pro Senectute Suisse
Lavaterstrasse 60 · Case postale · 8027 Zurich

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Zurich, le 31 mai 2023

Direction · Alain Huber
Téléphone +41 44 283 89 95 · E-mail alain.huber@prosenectute.ch

Modification du Code civil (protection de l'adulte)

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions de nous donner la possibilité de prendre position dans le cadre de la procédure de consultation relative à la modification du Code civil (protection de l'adulte).

En tant qu'organisation spécialisée dans les questions liées à la vieillesse, Pro Senectute œuvre depuis sa fondation pour que les personnes âgées sans réseau familial étroit puissent elles aussi décider de leur vie de manière autonome. Dans cette perspective, Pro Senectute offre avec le « Docupass » un dossier complet pour les dispositions personnelles. Cette solution globale englobe les directives anticipées, le mandat pour cause d'inaptitude, les dispositions de fin de vie, la carte de dispositions personnelles, des instructions pour le testament, ainsi qu'une brochure d'information et un guide. Le dossier complet pour les dispositions personnelles permet aux personnes âgées, mais aussi aux plus jeunes, de consigner leurs souhaits personnels avec force obligatoire au cas où elles deviendraient incapables de discernement. Parallèlement, les organisations de Pro Senectute disposent de plus de 130 bureaux de consultation répartis dans tous les cantons, dans lesquels elles soutiennent personnellement les seniors en les aidant à remplir les documents relatifs aux dispositions personnelles et en les conseillant.

Réflexions de fond

Selon le nouveau droit de la protection de l'adulte entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, les autorités tutélaires ont été remplacées par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA). Depuis ce changement, une instance composée d'experts de Pro Senectute examine régulièrement tous les développements concernant le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte. Pro Senectute salue le fait que la révision actuelle de la loi prévoit des améliorations sur certains points du droit de la protection de l'adulte dans le but de renforcer l'autodétermination et l'implication des proches en ce qui concerne les dispositions personnelles. Par ailleurs, d'autres modifications devraient améliorer la protection des personnes ayant besoin d'aide et d'autant plus optimiser l'application du droit en vigueur.

Dans ce contexte, Pro Senectute soutient sur le principe la modification du Code civil proposée, mais souhaiterait approfondir certains points.

Modifications du Code civil (CC) proposées

1. Les dispositions personnelles et les mesures appliquées de plein droit

Institution plus efficace du mandat pour cause d'inaptitude : dépôt, obligation de signaler et validation

Jusqu'à présent, la loi ne prévoyait pas le dépôt du mandat pour cause d'inaptitude. Le droit fédéral prévoit uniquement la possibilité de demander à l'office d'état civil d'inscrire, contre un émolument, la constitution d'un mandat pour cause d'inaptitude et son lieu de dépôt (p. ex. au lieu de domicile, dans un coffre bancaire) dans une banque de données centrale (Infostar). Le risque encouru est que le mandat pour cause d'inaptitude soit introuvable lorsque la personne devient incapable de discernement. Lorsque l'APEA apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement, mais qu'elle ignore si celle-ci a constitué un mandat pour cause d'inaptitude, elle doit se renseigner auprès de l'office d'état civil. Par ailleurs, elle doit vérifier la validité du mandat selon la procédure.

Art. 361a CC : dépôt

Pro Senectute salue la règle prévue à l'art. 361a CC, selon laquelle les mandats pour cause d'inaptitude pourront être déposés auprès d'une autorité. Cette approche a fait ses preuves avec les testaments. De plus, tous les cantons seront tenus de désigner une autorité chargée de recevoir le dépôt du mandat pour cause d'inaptitude.

Le nouvel article 361a CC apporte davantage de clarté et de sécurité quant à la question de pouvoir retrouver les informations importantes relatives à la patiente ou au patient. Une telle possibilité facilite la procédure pour la personne concernée, en lui permettant de déposer le mandat pour cause d'inaptitude de manière simple et sûre auprès d'une autorité officielle (canton). De plus, en cas de situation grave, le dépôt contribue à déterminer plus rapidement si la personne concernée dispose d'un mandat pour cause d'inaptitude ou de directives anticipées et à connaître, le cas échéant, le lieu de dépôt.

Pro Senectute préconise de compléter l'article avec une obligation d'information du côté des cantons. Il est nécessaire d'effectuer un travail d'explication et de sensibilisation concernant cette nouvelle possibilité afin de convaincre les particuliers de recourir à l'autorité de dépôt cantonale.

Dans un contexte de numérisation croissante, Pro Senectute déplore qu'un dépôt électronique ne soit pas envisagé. Pro Senectute demande d'intégrer cette option. Celle-ci peut également être mise en œuvre par une référence à un dépôt privé. À cet égard, il conviendrait de vérifier et d'adapter les formes à respecter, étant donné que les conditions cadres juridiques en vigueur empêchent un traitement entièrement numérique des documents pour les dispositions personnelles. Pro Senectute est d'avis que les obstacles juridiques entravant actuellement un traitement exclusivement numérique de l'élaboration et du dépôt des documents de dispositions personnelles devraient être levés, de manière à faciliter la recherche de ces derniers. Par conséquent, Pro Senectute demande une adaptation des formes juridiques actuellement en vigueur dans les articles 361 et 371 CC.

Art. 363, al. 1, CC

L'instauration de la possibilité de déposer un mandat pour cause d'inaptitude auprès d'une autorité entraîne, selon l'art. 363, al. 1 CC, une extension de l'obligation de l'APEA de s'informer auprès de l'autorité de dépôt désignée par le canton. Pro Senectute est également d'avis que la validation des mandats pour cause d'inaptitude prévue dans le droit en vigueur doit demeurer ainsi. Nous partageons les réflexions du Conseil fédéral et sommes favorables à la proposition de maintenir le système qui, de notre point de vue, a fait ses preuves.

Art. 368, al. 1, CC

La nouvelle formulation (remplacement de « requête » par « avis ») vise à supprimer la différence (un peu aléatoire) de traitement qu'implique le droit en vigueur, en fonction de la façon dont les proches ont demandé à l'autorité d'intervenir (requête de curatelle ou avis de mise en danger). Ce n'est plus la forme de l'intervention, mais l'attitude du proche dans la procédure et à l'égard de la personne ayant besoin d'aide qui doit être déterminante pour sa participation à la procédure.

Le remplacement du terme « requête » par « avis » permet aux proches d'adresser facilement un avis ou une demande d'intervention à l'APEA. Pro Senectute salue cette nouvelle formulation.

Mesures appliquées de plein droit pour les personnes incapables de discernement

L'un des principaux objectifs du projet est l'extension du cercle des représentants légaux et de leur pouvoir de représentation.

Art. 374 CC : conditions préalables et portée du pouvoir de représentation

Le champ d'application de l'art. 374 CC est élargi à un double titre : premièrement, quant aux personnes disposant du pouvoir légal de représentation (al. 1); celui-ci doit dorénavant aussi revenir à la personne menant de fait une vie de couple avec la personne concernée. Deuxièmement, quant à l'étendue matérielle du pouvoir de représentation (al. 2).

Pro Senectute salue l'élargissement prévu à l'al. 1, car il représente mieux les réalités sociales d'aujourd'hui. Pro Senectute est d'avis qu'il n'y a aucune raison de traiter l'union libre autrement que le mariage ou le partenariat enregistré, d'autant plus que la personne qui mène de fait une vie de couple avec une personne incapable de discernement dispose déjà d'un pouvoir de représentation dans le domaine médical. Parallèlement, cette extension réduira vraisemblablement le nombre de mandats pour cause d'inaptitude, ce qui est réjouissant. Néanmoins, Pro Senectute souhaite également relever que cette modification comporte certains risques. En cas de désaccord avec l'extension du pouvoir de représentation, les personnes concernées seront appelées à réagir. Il est donc important d'expliquer cette nouvelle situation juridique. De plus, le fait de renoncer délibérément à une définition de la vie de couple de fait et à la fixation d'une durée minimale de vie commune (pour toutes les formes de relation) avant que la personne soit frappée d'une incapacité de discernement soulèvera d'autres questions nécessitant un travail de sensibilisation et d'information.

La difficile distinction entre administration ordinaire et administration extraordinaire doit être supprimée (al. 2). Le nouveau renvoi explicite à la réserve expresse de l'art. 396, al. 3, CO exclut les actes relevant de cette disposition (ch. 2). Le consentement de l'APEA sera exigé pour certains actes tels que la souscription d'un contrat ou l'exécution d'une donation. La définition claire des actes exclus du pouvoir de représentation simplifiera la situation du représentant légal ainsi que celle des cocontractants. L'expression « si nécessaire » au chiffre 3 étant biffée, le représentant légal aura le pouvoir d'ouvrir l'ensemble du courrier (y compris électronique) et de le traiter, de manière à ce que le pouvoir de représentation puisse être exercé efficacement dans la pratique. Pro Senectute soutient ces changements visant à étendre le pouvoir de représentation à l'al. 2, ainsi que la modification d'ordre linguistique à l'al. 3 en tant que conséquence logique de la modification du ch. 2, al. 2.

Art. 376 CC : intervention de l'autorité de protection de l'adulte

En vertu de l'art. 376 CC, l'APEA devra à l'avenir intervenir uniquement dans les cas où les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis ou risquent de l'être, et non pas dès le moment où il existe des « doutes » sur le pouvoir de représentation lui-même ou sur son étendue. Pro Senectute considère cette adaptation comme la suite logique de l'art. 374 CC, conformément aux objectifs de la révision. En outre, cette modification facilite le travail de l'APEA.

Art. 378, al. 1, ch. 3 et 8, CC : représentant

L'art. 378, al. 1, ch. 3, CC est complété par la notion de « personnes menant de fait une vie de couple », créant ainsi les conditions de leur pouvoir légal de représentation dans tous les domaines de la gestion du patrimoine et de l'assistance personnelle ainsi qu'en ce qui concerne les questions médicales. En outre, le nouveau chiffre 3 mentionne la liste des personnes habilitées à représenter (dans l'ordre) la personne incapable de discernement et à consentir ou non aux soins médicaux ambulatoires ou en milieu institutionnel. Désormais, les « neveux et nièces, à condition qu'ils assistent régulièrement et personnellement la personne incapable de discernement », sont habilités à la représenter. Du point de vue de Pro Senectute, il convient de saluer cette modification, qui va dans le sens d'une meilleure prise en compte des proches.

Art. 381, al. 3 et art. 390, al. 3, CC

L'adaptation de l'art. 381, al. 3, CC, qui parle désormais d'« avis » au lieu de « requête », contribue à faciliter l'accès au système de dispositions personnelles. Cette remarque vaut aussi pour l'art. 390, al. 3, CC. L'inégalité de traitement (un peu aléatoire) existant entre les proches, selon qu'ils ont adressé à l'APEA une requête de curatelle ou un avis de mise en danger (signalement), qui visent le même objectif, est supprimée.

2. Mesures prises par l'autorité

Art. 389a CC : proches

Le nouvel art. 389a CC précise ce que l'on entend par « proches ». L'al. 1 contient une définition légale qui repose, comme élément central, sur une « relation de proximité effective ». C'est donc la relation concrète, et non la relation formelle avec la personne à assister, qui est déterminante. L'al. 2 mentionne les parents et les partenaires de vie de fait, qui sont présumés être des proches. Il faut saluer tout particulièrement la prise en compte des grands-parents et des petits-enfants, car ces derniers peuvent être des personnes de référence importantes pour une personne âgée.

Du point de vue de Pro Senectute, un tel élargissement du cercle de personnes est à la fois nécessaire et important, compte tenu de l'évolution démographique et des modèles familiaux d'aujourd'hui. Les organisations comme Pro Senectute devront renforcer leur travail de sensibilisation pour toucher les personnes âgées vulnérables et/ou, surtout, celles qui sont isolées et les informer des nouveautés.

Art. 400, nouvel al. 1^{bis}, CC

Le nouvel al. 1^{bis} de l'art. 400 CC introduit une obligation légale pour l'APEA d'examiner la possibilité de mobiliser un proche quand il s'agit de protéger un enfant ou un adulte. Lorsqu'une personne devient incapable de discernement, l'APEA devra en particulier examiner si un proche peut être désigné comme curateur pour s'occuper de ses affaires. Le nouvel al. 1^{bis} précise que l'APEA ne doit pas seulement tenir compte des proches, mais aussi d'autres personnes qui se portent volontaires pour exercer la fonction de curateur (on parle de « curateurs privés » par opposition aux « curateurs professionnels »). Toutefois, la personne concernée peut refuser le curateur, qu'il s'agisse d'un proche ou d'un particulier.

Pro Senectute approuve ce complément de loi, qui tient compte de la proximité immédiate d'une relation et qui permettra d'étendre et de promouvoir le recours à d'autres personnes pouvant potentiellement intervenir en tant que curateurs privés.

Art. 401, al. 2 et 4, CC

En pratique, de nombreuses APEA reçoivent aujourd'hui déjà les souhaits formulés à l'avance par les proches. La nouvelle réglementation permettra d'ancrer cette possibilité dans la loi. Pro Senectute salue cette nouvelle réglementation, qui promeut le travail participatif.

Art. 441a CC : statistiques

En 1994, la Confédération a confié à la COPMA la collecte statistique relative à la protection de l'enfant et de l'adulte. Actuellement, la décision de participer à cette collecte de données appartient aux cantons. Cette manière de procéder ne répond plus aux besoins d'une gestion moderne des statistiques au niveau national dans ce domaine particulièrement sensible.

La disposition précisée à l'art. 441a CC constitue la base légale pour la collecte statistique. Tous les acteurs cantonaux impliqués (au-delà de la COPMA, qui chapeaute aujourd'hui les statistiques en la matière) seront ainsi associés au processus. Les données des tribunaux (civils), notamment, pourront également être intégrées dans les statistiques. Pro Senectute approuve le fait qu'une base légale claire soit ainsi créée pour l'établissement de statistiques nationales relatives à la protection de l'enfant et de l'adulte.

Art. 443 CC : droit d'aviser l'autorité

L'art. 443, al. 2, CC règle le statut juridique des personnes soumises au secret professionnel. En matière de droit de la protection de l'enfant, la réserve selon laquelle les personnes soumises au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP doivent demander à être déliées du secret professionnel avant de pouvoir aviser l'autorité a été supprimée, vu les intérêts prépondérants des enfants à protéger. Les personnes vulnérables, comme celles qui souffrent d'une maladie psychique ou les seniors, peuvent aussi avoir besoin d'une protection accrue, notamment si elles n'ont pas de proches susceptibles de défendre leurs intérêts.

Pro Senectute se félicite de cette disposition concernant le droit d'aviser l'autorité, qui facilitera les signalements à l'APEA et pourra contribuer à révéler d'éventuels cas d'abus.

Art 443a Abis CC : obligation d'aviser l'autorité

L'obligation d'aviser l'autorité sera réglée dans une disposition distincte. L'obligation d'aviser qui vaut actuellement pour les personnes exerçant une fonction officielle sera étendue aux professionnels particulièrement aptes à reconnaître qu'une personne est tributaire d'aide. Comme dans le droit de la protection de l'enfant, l'obligation d'aviser peut clarifier les choses pour les professionnels et aussi leur faciliter la tâche, étant donné qu'ils pourront invoquer l'obligation légale et expliquer à la personne qui a besoin d'aide qu'ils sont tenus par la loi d'aviser l'autorité.

La précision concernant les domaines d'activité concernés, à savoir l'assistance personnelle et la gestion du patrimoine, est importante et constitue une nouveauté pour les consultations sociales de Pro Senectute. Jusqu'à présent, les organisations de Pro Senectute n'étaient soumises à aucune obligation d'aviser l'autorité, car Pro Senectute n'exerce pas de fonction officielle. Désormais, les professionnels qui entretiennent des contacts réguliers avec des adultes dans le cadre de leur profession seront également soumis à cette obligation d'aviser, dont ceux des organisations de Pro Senectute, ce qu'il convient de saluer. Les incertitudes diminueront, car les cas pour lesquels il existe une présomption de mise en danger d'une personne devront être signalés. Cela permettra de garantir que les adultes en danger ou maltraités obtiendront une protection rapide et efficace.

En vertu de l'art. 446, al. 2^{bis}, CC, les proches peuvent être associés à l'établissement des faits. Le rôle qu'ils jouent dans la procédure est ainsi souligné. Il incombe à l'APEA de vérifier si des proches existent. Pro Senectute se félicite de cette nouvelle disposition.

Art. 449c et art. 451, al. 1^{bis} et 2, CC

L'art. 449c CC règle de manière exhaustive l'obligation, pour l'APEA, de communiquer les mesures qu'elle a ordonnées vis-à-vis d'autres autorités que l'état civil. L'APEA a désormais l'obligation, selon le type de la mesure en question, d'informer également la commune de domicile, l'office des poursuites, l'autorité d'établissement des documents d'identité et, au besoin, l'office du registre foncier. L'art. 451, al. 1^{bis} et 2, CC mentionne expressément la possibilité d'informer les proches au sujet de la procédure. Conformément à l'art. 451, al. 2, CC, la communication par l'autorité de protection de l'adulte d'informations sur l'existence et les effets de mesures de protection est réglée dans une nouvelle ordonnance, afin que les informations nécessaires puissent être communiquées de manière simple, rapide et uniforme.

Pro Senectute approuve cette extension de l'obligation de communiquer des APEA, qui simplifie la procédure pour toutes les parties concernées.

Nous vous remercions de bien vouloir prendre en considération notre prise de position lors du remaniement de l'avant-projet et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

Pro Senectute Suisse



Eveline Widmer-Schlumpf
Présidente du conseil de fondation



Alain Huber
Directeur