



## Le mariage rend-il majeur et titulaire de l'autorité parentale?

### Considérants

Je suis tutrice de Mme S. au sens de l'art. 369 CCS. Ses deux enfants sont par conséquent également placés sous tutelle en vertu de l'art. 368 CCS (voir annexe). Je suis donc responsable à la fois de la mère et des enfants depuis le 1.6.2011.

Jusqu'à ce jour, Mme S. était célibataire, elle souhaite néanmoins à présent se marier. L'heureux élu n'est soumis à aucune mesure tutélaire et n'est pas le père des enfants (les enfants sont d'ailleurs demi-frère et sœur, le père d'un des enfants est décédé). Le futur époux est intelligent et dispose des connaissances requises au sujet de la situation. Il semble accepter les déficits de sa future épouse et sait qu'il épousera une hypothèque (!)... les enfants semblent l'apprécier.

Mme S. espère que le mariage mènera à la levée de la tutelle et de la mesure tutélaire ordonnée pour les enfants. Mme S. m'a d'ailleurs demandé si elle serait ensuite débarrassée de moi? Nous n'entretiens, en soi, pas une relation conflictuelle. Mme S. souhaiterait toutefois être enfin autonome. Elle a été placée sous la tutelle de sa mère depuis son enfance (à l'atteinte de la majorité, la mesure a été transformée en tutelle officielle). Je pense que Mme S. présente des handicaps qui sont en partie congénitaux et irréversibles, d'autres semblent durables résultant d'une certaine chronicisation.

Mme S. perçoit l'AI et des PC. Les enfants touchent une pension alimentaire, une rente d'orphelin et des rentes pour enfant (PC). Les assurances sociales constituent un revenu important.

A ce jour, les enfants ont beaucoup souffert du mode de vie de Mme S. (p.ex. beaucoup de déménagements, instabilité affective avec changements de partenaires réguliers, vision du monde de la mère rigoureuse dans le sens: aujourd'hui je mets mon partenaire à la porte versus je veux l'épouser, perception confuse de la réalité). Le partenaire a néanmoins amené une certaine sérénité à la famille.

Pour les enfants, je pense que la mesure tutélaire est justifiée (art. 308 al. 1, 2, 3 CCS). La codécision contractuelle qui m'incombe en matière de perception et d'utilisation des pensions alimentaires et rentes d'enfant, de scolarisation et de soins médicaux devrait être maintenue.

Mes questions:

1. *Un mariage rend-il majeur?*
2. *Si oui, le mariage exige-t-il à l'égard de l'autorité tutélaire la poursuite ou la modification de la mesure?*
3. *Si non, est-il justifié de conserver la mesure sous sa forme actuelle, même si l'époux souhaite veiller à la sécurité matérielle de la famille?*
4. *La levée ou modification de la mesure (p.ex. en curatelle) requiert-elle une expertise?*
5. *Quels autres aspects doivent être pris en compte, notamment en prévision de la nouvelle loi sur la protection de l'adulte?*

Je vous remercie par avance de vos réflexions et précieux conseils.

## Réflexions

1. L'origine de la maxime „Le mariage rend majeur“ remonte à l'époque où la majorité était atteinte à 20 ans, pour les femmes déjà à 18 ans et à de rares exceptions à 17 ans. Les hommes pouvaient se marier à 18 ans sur consentement des autorités cantonales. Celle ou celui qui se mariait avant 20 ans, devenait majeur (Peter Tuor/Bernhard Schnyder, Code civil suisse, 8ème édition 1969). En ramenant la majorité à 18 ans (révision partielle du CCS entrée en vigueur le 1.1.1996) et en supprimant simultanément la possibilité de se marier en dérogeant à cette limite d'âge, la citation „Le mariage rend majeur“ n'a plus qu'une valeur purement historique.
2. Jamais le mariage d'une personne interdite n'a mené à la majorité (ATF 54 II 429, 438). Cela signifie que l'élu de la femme interdite se marie non seulement avec son épouse mais que cet acte instaure simultanément une relation légale avec sa tutrice, puisque tout acte juridique commun est soumis au consentement de cette dernière. En matière de régime matrimonial, vous êtes – en votre qualité de tutrice de l'épouse – l'interlocutrice principale de l'époux. Vous participez donc aux perspectives d'avenir du couple pour ce qui a trait aux intérêts matériels.
3. Par les liens du mariage et les devoirs conjugaux de secours et de fidélité, il est possible que la personne interdite bénéficie dès lors de la protection qui lui a été assurée à ce jour par la tutelle. Le cas échéant, la levée de la tutelle pourrait tout à fait se justifier. Pour ce faire et vu que la femme est interdite au sens de l'art. 369 CCS, un rapport d'expertise doit néanmoins être établi constatant que la cause de la mise sous tutelle n'existe plus (art. 436 CCS). Même si le handicap mental est inchangé depuis la mise sous tutelle, le besoin de protection peut échoir avec le mariage. Pour l'interdiction au sens de l'art. 369 CCS, il ne suffit pas, de par la loi, que la personne concernée soit mentalement handicapée. En raison de son handicap, elle ne doit en outre pas être à même de régler ses affaires courantes et nécessiter une curatelle permanente. La prudence est cependant de mise : au lieu d'orchestrer parallèlement au mariage la levée de l'interdiction, il conviendrait d'attendre en observant l'évolution de la famille. Si la motivation principale de la personne interdite, à savoir de se marier, consiste à se libérer de toute assistance tutélaire, alors cette démarche ne constitue pas la condition idéale à une relation familiale fructueuse. Ce n'est qu'après un certain temps que l'union conjugale montrera si elle peut offrir la protection nécessaire à la pupille ou si, au contraire, l'épouse est à la fois dépendante de la tutrice et de l'époux intellectuellement supérieur. A vérifier également si l'époux est à même de faire face à la charge que représente son épouse handicapée (notamment perception confuse de la réalité), notamment liée à l'éducation des deux enfants.
4. Si la tutelle de la mère est levée, alors les tutelles des enfants échoient de par la loi. En effet, lorsque la mère récupère l'exercice de ses droits civils, elle est à nouveau titulaire de l'autorité parentale. La cause de la tutelle des mineurs n'existe donc plus (art. 298 al. 2 CCS). Parallèlement à la levée de la tutelle de la mère, il conviendrait de vérifier si des mesures de protection des enfants complémentaires devraient être ordonnées pour ces derniers – éventuellement pour une phase transitoire.
5. Je peux donc répondre à vos questions comme suit:

- a. *Un mariage rend-il majeur ?*  
Non.
- b. *Si oui, le mariage exige-t-il à l'égard de l'autorité tutélaire la poursuite ou la modification de la mesure ?*  
La mesure reste telle qu'elle est.
- c. *Si non, est-il justifié de conserver la mesure sous sa forme actuelle, même si l'époux souhaite veiller à la sécurité matérielle de la famille ?*  
Une réévaluation du besoin de protection doit être entreprise à cet effet. La faiblesse d'esprit n'évoluera vraisemblablement pas, alors que des possibilités s'offriront à l'épouse de gérer ses affaires courantes avec l'aide de son époux. Un suivi étroit, en accord avec le couple, permettra de recueillir avec le temps les informations factuelles nécessaires à une réévaluation et ainsi d'établir une expertise professionnelle au sens de l'art. 436 CCS pour la réévaluation de la nécessité ou de la caducité de la tutelle (dans le canton de Berne, ces expertises sont ordonnées par le préfet ou le tribunal en cas de recours, cf. art. 40 comparé à l'art. 32 al. 3 resp. 34 al. 2 de la loi d'application du CCS). Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, la levée est ordonnée par l'autorité de protection de l'adulte qui jouit de la liberté de produire des éléments de preuve, c.à.d. que dans de tels cas (une curatelle renforcée au sens de l'art. 398 CCS), une expertise ne sera pas obligatoirement nécessaire.
- d. *La levée ou modification de la mesure (p.ex. en curatelle) requiert-elle une expertise ?*  
Oui, selon la loi en vigueur conformément à l'art. 436 CCS, l'expertise est ordonnée dans le canton de Berne par le préfet, en cas de conflit ou si la personne est incapable de discernement par le Tribunal.
- e. *Quels autres aspects doivent être pris en compte, notamment en prévision de la nouvelle loi sur la protection de l'adulte ?*  
Avec la nouvelle loi, la procédure sera simplifiée. Au vu du temps d'observation nécessaire, la perspective de transformer la curatelle renforcée actuelle en une curatelle plus légère peut être envisagée. La curatelle pourra alors être adaptée au besoin de protection de la femme et aux possibilités de soutien de l'époux.

Avec la levée éventuelle de l'interdiction resp. de la curatelle renforcée d'après la nouvelle loi (dès le 1.1.2013), la mère sera à nouveau titulaire de l'autorité parentale et les tutelles des deux enfants échoiront de par la loi. Parallèlement à la levée ou à l'adaptation de la mesure de protection de l'adulte, il conviendra alors d'étudier la nécessité d'ordonner d'autres mesures de protection des enfants.

Avec mes cordiales salutations,

Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire

Ligerz, 20 décembre 2011