



SVBB  
ASCP  
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände  
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels  
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

## Actes requérant le concours des autorités ou strictement personnels selon le nouveau droit

### Considérants

Le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte entre en vigueur le 01.01.2013. Pour les personnes interdites, le consentement de l'autorité tutélaire était nécessaire pour les actes suivants:

- Fiançailles
- Union conjugale
- Conclusion d'un pacte successoral
- Reconnaissance d'un enfant né hors mariage
- Pacte de renonciation de succession
- Consentement pour atteintes à l'intégrité corporelle sans nécessité diagnostique ou thérapeutique (p.ex. tatouage, opérations esthétiques etc.)
- Affiliation associative
- Liste d'exemples ne sont pas exhaustifs.

### Questions

Comment le nouveau droit règle-t-il les points évoqués ci-dessus? Est-il ou non nécessaire d'obtenir le consentement de l'APEA pour les actes susmentionnés?

### Réflexions

1. Il convient de distinguer entre les droits requérant le concours de l'autorité tutélaire resp. de la future autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) et les droits strictement personnels conform. à l'art. 421 CCS du droit en vigueur et à l'art. 416 s. rév. CCS du futur droit. Ces derniers ne requièrent en effet pas le consentement de l'APEA/AT, mais celui du porteur de mandat.
2. L'art. 421 s. CCS et l'art. 416 rév. CCS stipulent que certains actes ne peuvent pas être conclus uniquement par le porteur de mandat, mais que ce dernier requiert le consentement de l'AT / autorité de surveillance resp. dans le nouveau droit celui de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. La liste des actes reste en majeure partie identique à celle de l'ancien droit de la tutelle. Les nouveaux actes suivants seront soumis au consentement de l'APEA:
  - a. Résiliation du contrat de bail du logement
  - b. Liquidation du ménage (jusqu'à ce jour considéré comme acte de gestion extraordinaire)
  - c. Contrats de longue durée relatifs au placement de la personne concernée
  - d. Usufruit de biens



- e. Contrats d'assurance sur la vie ou dont l'objet est une rente viagère s'ils ne sont pas soumis à la loi sur le libre passage et ne sont pas liés à un contrat de travail.

Le consentement ne sera plus requis pour les actes suivants:

- a. Contrat de mariage
- b. Adoption
- c. Acquérir un droit de cité ou y renoncer
- d. Constituer un nouveau domicile au pupille
- e. Autoriser le pupille à exercer une profession ou une industrie
- f. Conclusion d'un contrat d'apprentissage

(cf. Langenegger, art. 416 N 1, dans: Rosch/Büchler/Jakob, Le nouveau droit de protection de l'adulte)

- 3. Le concours de l'APEA est nécessaire pour toutes les formes de curatelle relevant du droit de protection de l'adulte et de tutelle relevant du droit de l'enfant (art. 327c al. 2 rév. CCS), à l'exception des cas où seule la curatelle de coopération est ordonnée (cf. Rosch, art. 396 N 4, dans: Rosch/Büchler/Jakob: Le nouveau droit de protection de l'adulte). Un consentement n'est donc pas nécessaire lorsque la personne concernée capable de discernement est consentante et que son exercice des droits civils n'est pas limité par une curatelle (art. 416 al. 2 rév. CCS). Tout consentement requiert toutefois la conclusion d'un contrat rémunéré entre le curateur et la personne à protéger (art. 416 al. 3 rév. CCS). En cas de justes motifs, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte peut par ailleurs dès lors décider que d'autres actes lui soient soumis pour approbation (p.ex. actes strictement personnels relatifs pour les personnes incapables de discernement; cf. art. 417 rév. CCS).  
Il faut en outre tenir compte dans l'ancien et le nouveau droit que le porteur de mandat n'est pas autorisé à procéder à certains actes illicites (art. 412 rév. CCS).
- 4. Les contrats de placement de biens établis entre la banque et le curateur requièrent d'ailleurs également le consentement de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 9 OGP; cf. <http://www.kokes.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/revision/VBVV.pdf>), ce qui ressort toutefois déjà de l'art. 416 al. 1 ch. 5 rév. CCS.
- 5. Comme mentionné précédemment, les droits strictement personnels sont à distinguer de cette forme de concours de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. Les droits strictement personnels sont par principe une zone „tabou“ pour le porteur de mandat, car la personne capable de discernement décide seule de l'acte juridique concerné. Une représentation (par un représentant légal resp. le porteur de mandat) est en règle générale exclue. Quant à l'incapacité de discernement, on distingue entre les droits strictement personnels absolus et



relatifs. Les droits strictement personnels absolus ne peuvent pas être représentés, même en cas d'incapacité de discernement. Dans de tels cas, personne ne peut agir pour le compte de la personne concernée (p.ex. opérations esthétiques, tatouages, reconnaissance d'un enfant au sens de l'art. 260 CCS). Quant aux droits strictement personnels relatifs, un représentant légal peut agir pour le compte de la personne concernée en cas d'*incapacité de discernement* (p.ex. traitements médicaux, action en recherche de paternité).

Quant à savoir quels actes juridiques font partie des droits strictement personnels resp. lesquels sont absolus ou relatifs ressort de la pratique et de la jurisprudence mais n'est consigné nulle part expressément dans la loi. Malheureusement, la terminologie pratique diverge partiellement. Dans le cas de droits strictement personnels absolus, les conséquences d'une absence totale de représentation sont prises en compte (p.ex. opérations médicales d'urgence doivent être possibles; d'où le droit strictement personnel relatif; cf. Riemer, *Die Vertretung bei der Ausübung von Rechten, die unmündigen oder unter einer vormundschaftlichen Massnahme stehenden Person „um ihrer Persönlichkeit willen zustehen“*, dans: RDT 1998, 216 ss.). L'interprétation est ainsi axée sur les résultats.

S'il est stipulé (surtout par la jurisprudence) qu'un acte juridique est strictement personnel absolu ou relatif, alors il convient de tenir compte des conditions supplémentaires dudit article de loi. Elles englobent en partie des restrictions d'âge (p.ex. testament à partir de 18 ans révolus (art. 467 CCS)), plus souvent le consentement du représentant légal (p.ex. lors de la reconnaissance de paternité art. 260 al. 2 CCS). Dans ce dernier cas, si la personne concernée est capable de discernement et malgré le caractère strictement personnel le consentement du représentant légal est également requis.

A noter dans tous les cas (une nouvelle fois) que lorsqu'il est question de droits strictement personnels, il ne convient pas de faire appel au concours de l'APEA mais à celui du représentant légal, donc en règle générale le porteur de mandat.

6. Dans le cadre de la révision du droit de la tutelle, le texte de loi relatif aux droits strictement personnels a été adapté à la pratique et à la jurisprudence. Le texte de loi est le suivant:

*Art. 19c CCS: Droits strictement personnels*

„ 1 Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome; les cas dans lesquels la loi exige le consentement du représentant légal sont réservés.

2 Les personnes incapables de discernement sont représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité.“

Quant au contenu, la révision n'a apporté aucune modification au niveau des droits strictement personnels. Seul l'art. 94 al. 2 CCS (Consentement pour contracter mariage) a été définitivement supprimé et dans l'art. 314b al. 2 rév. CCS (Droit d'appeler au juge contre la décision de placement de mineurs), la capacité de discernement est exclusivement requise et non plus – comme dans le droit actuel

en vigueur – que l'enfant ait atteint l'âge de 16 ans révolus (cf. art. 405a al. 3 CCS). Le schéma suivant donne un aperçu des droits strictement personnels:



<u>Droits strictement personnels relatifs</u>		<u>Droits strictement personnels absolus</u>	
→ Représentation possible (en cas d' <u>incapacité de discernement</u> )		→ Représentation pas possible (en cas d' <u>incapacité de discernement</u> )	
→ En cas de capacité de discernement, pas de consentement requis	→ En cas de capacité de discernement, le consentement du représentant légal est également requis ( <i>droits strictement personnels non réels</i> )	→ En cas d'incapacité de discernement, aucun consentement requis	→ En cas de capacité de discernement, le consentement du représentant légal est également requis ( <i>droits strictement personnels non réels</i> )
Droits de la personnalité conform. art. 28 ss. CCS		Droit à la vie (CF 10)	
		Rupture des fiançailles (art. 91 CCS)	Fiançailles (art. 90 al. 2 CCS)
Action en changement de nom (Art. 29 CCS)	Droit à changer de nom (art. 30 CCS)		
		Contracter mariage (art. 94 al. 1); action en contestation du mariage & action en divorce (art. 104 ss. /111 ss. CCS) Conclusion d'un contrat de mariage (art. 183 al. 1).	Conclusion d'un contrat de mariage (art. 183 al. 2)
		L'enfant de 16 ans capable de discernement peut décider de son appartenance religieuse	
Interventions médicales courantes		Interventions médicales difficiles (art. 28 CCS) sans fin thérapeutique	



Action en recherche de paternité (art. 261 CCS), action en désaveu de paternité (art. 260a CCS); action en obligation d'entretien (art. 279 ss. CCS)		Désaveu de paternité (Art. 256) Reconnaissance d'un enfant (art. 260 al. 1 CCS).	Reconnaissance d'un enfant (art. 260 al. 2)
	Consentement et demande d'adoption (art. 264 ss. CCS)	Consentement de l'enfant à l'adoption (art. 265 al. 2 CCS)	Consentement de l'enfant à l'adoption (art. 265 al. 3 CCS)
		Recours contre l'APEA et porteur de mandat (art. 419 CCS)	
		Recours contre PLAFa (art. 397d/314b CCS)	
		Conclusion d'un pacte successoral et résiliation (art. 467/509 CCS); Conclusion de pactes successoraux en tant que défunt (art. 468)	
		Affiliation associative	

(version modifiée de: Rosch, Introduction N 30, dans: Rosch/Büchler/Jakob: Le nouveau droit de protection de l'adulte)

**SVBB**  
**ASCP**  
**ASCP**



Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände  
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels  
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali