



SVBB
ASCP
ASCP

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

Institution d'une curatelle et retrait des droits politiques

I. Situation de départ

Lorsqu'une personne présente un état de faiblesse et un besoin de protection, sans qu'elle puisse se nuire par ses propres actes, nous instaurons en règle générale une curatelle de représentation combinée au sens de l'art. 394 comparé à l'art. 395 CC et non pas une curatelle de portée générale selon art. 398 CC.

Dans un cas précis, pour lequel une autorité parentale instituée sous l'ancien droit doit être convertie en mesure „sur mesure“, les parents – qui officient comme curateurs - ont été rendus attentifs au cours de l'audition que l'instauration d'une curatelle de représentation permettrait à l'avenir à la personne concernée de recevoir tout matériel de vote. Les parents ont déclaré qu'ils complèteraient simplement ces documents pour la personne concernée. Nous les avons bien entendu informés qu'ils ne pouvaient pas représenter la personne concernée en matière de droit de vote et d'élection dans le cadre d'une curatelle de représentation.

Conformément à l'art. 136 al. 1 Cst, tous les Suisses et Suissesses âgés de 18 ans révolus qui n'ont pas été interdits pour des raisons de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, jouissent de leurs pleins droits politiques sur le plan fédéral.

Conformément à l'art. 2 de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP, SR 161.1), les interdits exclus du droit de vote et d'élection au sens de l'article 136 al. 1 Cst. sont les personnes qui, en raison d'une incapacité durable de discernement, sont protégées par une curatelle de portée générale ou par un mandat pour cause d'inaptitude.

Sur la base de l'exemple susmentionné, nous avons discuté au sein de l'autorité si un retrait du droit de vote et d'élection au sens de l'art. 394 al. 2 CC était envisageable pour une curatelle de représentation.

Dans les commentaires et la littérature, nous n'avons pas trouvé d'explications à ce sujet.

Les membres favorables argumentent que le droit matériel n'excluait nulle part un retrait du droit de vote et d'élection et que les restrictions concrètes selon art. 394 al. 2 CC n'étaient pas énumérées de manière concluante. Il est disproportionnel d'ériger une curatelle de portée générale si le besoin de protection de la personne concernée

peut être satisfait à l'aide d'une curatelle de représentation. Le retrait du droit de vote et d'élection se justifie par l'incapacité évidente de la personne concernée d'exercer ce droit. Il est donc dans l'intérêt public.

Les membres défavorables argumentent que le droit de vote et d'élection constitue un droit hautement personnel. La restriction d'un tel droit requiert une justification juridique explicite. Etant donné que l'art. 394 al. 2 CC ne fournit pas de justification explicite et que l'autorité de protection de l'adulte ne justifie nulle part le retrait du droit de vote et d'élection dans le droit de la protection de l'adulte, une telle intervention n'est pas acceptable.

Nous sommes intéressés par la position de l'ASCP et vous remercions de bien vouloir nous exposer votre avis à ce sujet.

II. Considérants

1. Le droit de la protection de l'adulte, en tant que partie intégrante du droit civil, règle aux art. 394 al. 2 et 398 CC les restrictions resp. le retrait de l'exercice des droits civils au sens de l'art. 13 CC, qui peut être ordonné par l'APEA dans des circonstances particulières (art. 390 CC comparé aux art. 5 et 36 Cst.). Aussi longtemps que l'exercice des droits civils est limité ou retiré, la personne concernée ne peut s'engager par ses propres actes. Le CC ne connaît pas d'autres conséquences, en particulier en matière de droit public (p.ex. irresponsabilité pénale totale ou restriction du droit de vote et d'élection).
2. Conformément aux dispositions relevant du droit public citées par vos soins (art. 136 al. 1 Cst., art. 2 LDP), les personnes soumises à une curatelle de portée générale en raison d'une incapacité de travail durable ou qui sont représentées par un mandataire sont exclues du droit de vote et d'élection. Cette exclusion n'est donc pas du ressort d'une autorité (préposé(e) au registre des électrices et électeurs, APEA ou autres), mais est surtout la conséquence d'une curatelle de portée générale ou d'un mandat pour cause d'inaptitude officiel, reposant sur une base constitutionnelle explicite et une loi fédérale (LDP). Quant à savoir si le retrait du droit de vote en raison de l'entrée en vigueur d'un mandat pour cause d'inaptitude est conforme à la Constitution, reste un sujet à clarifier qui se soustrait au contrôle juridique des normes. La Suisse ne connaît en effet pas de juridiction constitutionnelle, d'autant plus que le Parlement fédéral peut édicter des lois dépourvues de bases constitutionnelles

<http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/nationalrat-gibt-verfassungsgerichtsbarkeit-auf-1.17867223>).

3. L'objectif du législateur en matière de restriction des droits politiques n'est pas la volonté d'assurer le bien et la protection de la personne à protéger (art. 388 CC), mais la sauvegarde de l'ordre public, à savoir d'assurer une représentativité de la « volonté populaire » en matière de résultats de vote et d'élection. Cet objectif évolue donc en dehors du droit de la famille et ne constitue pas une thématique décisionnelle pour l'APEA. N'oublions pas que le législateur s'est contenté de rattacher le retrait du droit de vote et d'élection pour les citoyen-ne-s suisses majeur-e-s à un statut ((englobant les personnes interdites ou l'entrée en vigueur d'un mandat pour cause d'inaptitude) et non pas à un état de santé (art. 136 al. 1 Cst., art. 2 LDP, art. 41 al. 1 let. c OEC). Ce faisant, il a accepté en toute connaissance de cause l'inégalité de traitement des personnes présentant un handicap mental ou un trouble psychique, puisque la perte de la capacité de discernement n'entraîne pas toujours une curatelle de portée générale ou l'entrée en vigueur d'un mandat pour cause d'inaptitude et qu'ainsi des personnes aux quatre coins du pays sont enregistrées dans le registre des électrices et électeurs, alors qu'elles sont incapables de se forger une opinion politique. Si elles votent ou procèdent à une élection, elles n'honorent pas des obligations personnelles, ne procèdent pas à un acte juridique et ne requièrent donc pas de retrait du droit de vote et d'élection à des fins de protection individuelle. Le risque qu'elles se présentent aux élections en vertu de leurs droits politiques est accepté par le législateur, confiant qu'elles ne passeront pas le processus de sélection au sein d'un parti en raison de leur état de faiblesse ou qu'elles échoueront au plus tard lors des élections publiques en raison du « bon sens populaire ». Ces mécanismes de contrôle démocratiques fonctionnent – comme le démontre la pratique – de manière relativement fiable et n'ont pas exigé une modification de la législation sur les droits politiques à ce jour, même si les uns ou les autres peuvent se sentir en proie à une certaine insécurité face à la capacité de discernement de certains élus.
4. Les réponses à vos questions se présentent donc comme suit:
L'art. 394 al. 2 CC n'offre pas de base juridique pour la restriction ou le retrait des droits politiques.

Ligerz, 12 septembre 2014

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., avocat et notaire