

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne

www.parlement.ch
rk.caj@parl.admin.ch

11.449 Initiative parlementaire
Publication des mesures de protection des adultes

RAPPORT
DE LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU 25 OCTOBRE 2013

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 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. Ainsi, les éventuels partenaires contractuels pourraient, moyennant un effort relativement modeste, en avoir connaissance.

La révision a aussi pour but de définir clairement quelles sont les autres autorités auxquelles l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est tenue de communiquer l'existence d'une mesure.

Rapport

1 Genèse

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 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 Etats 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 approuvé l'avant-projet ci-joint par 17 voix contre 0 et 7 abstentions.

Conformément à la loi sur la consultation², cet avant-projet fera l'objet d'une consultation.

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.

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

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

² Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation ; RS **172.061**

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

⁴ RO **2011** 725

de ce type est interdite (art. 451, al. 1, CC). Cependant, toute personne dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut exiger de l'APEA compétente qu'elle lui indique si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection et quels en sont les effets (art. 451, al. 2, CC).

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 Constitution⁵) 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 abandonnée⁶. Il convient ici de considérer en particulier que, sous l'ancien droit, les mesures publiées dans les feuilles officielles 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.

La commission estime que la réglementation introduite par le nouveau droit de la protection de l'adulte est disproportionnée et préjudiciable à l'intérêt qu'il y a à garantir la sécurité juridique ainsi que des transactions aussi débureaucratées que possible. Elle relève en outre que la transparence envers les tiers en matière de mesures de protection ne se justifie pas uniquement dans l'intérêt des acteurs économiques, mais aussi, et dans une large mesure, dans celui de la personne

⁵ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.) ; RS **101**

⁶ 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).

concernée⁷. La commission constate ainsi qu'il est nécessaire de légiférer dans ce domaine.

2.3 Grandes lignes de l'avant-projet

La commission estime que la publication des mesures de protection des adultes dans les feuilles officielles, qui était la règle jusqu'à la fin de l'année 2012, constituait une atteinte disproportionnée à la liberté personnelle et au respect de la sphère privée des personnes concernées. C'est pourquoi elle propose une solution médiane, qui se situe entre celle du droit actuel et celle de l'ancien droit qui prescrivait d'informer activement la collectivité de l'existence de mesures de protection. Pour la commission, la solution esquissée par l'auteur de l'initiative irait précisément dans ce sens. Cette dernière demande en effet 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. Cela implique l'obligation, pour les APEA, d'informer les offices de poursuites compétents des mesures qu'elles ordonnent. La commission souligne 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 ne doit donc pas comporter d'autres renseignements.

Cette solution 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 commission 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]⁸).

Il faut cependant rappeler aussi les expériences faites, sous le régime du droit actuel, avec les données sur les poursuites : une fois obtenus des extraits des registres des poursuites, des professionnels de la branche stockent les informations dans des banques de données privées ; les modifications ultérieures de ces données (par

⁷ Cf. aussi les recommandations émises en mai 2012 par la Commission permanente de la Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes concernant l'information sur l'existence et les effets d'une mesure de protection de l'adulte (art. 451, al. 2, CC), Revue de la protection des mineurs et des adultes 4/2012, pp. 282 ss.

⁸ RS 281.1

exemple, la radiation d'une poursuite) peuvent, dans certaines circonstances, ne pas être reportées dans ces registres du fait qu'un nouvel extrait du registre des poursuites n'a pas été demandé. Il peut donc arriver que, lors d'une demande de renseignements, des données erronées soient transmises, ce qui constitue une violation grave des droits à la liberté personnelle et de la protection de la sphère privée de la personne concernée. Si l'on inscrit dans les extraits de registres des poursuites de nouvelles données afférentes à la personnalité même de la personne concernée, comme le propose l'avant-projet, le problème soulevé ici deviendra encore plus aigu. Cependant, la commission estime, après avoir procédé à la pesée des avantages et des inconvénients de la solution proposée, que les avantages résultant d'une communication des mesures de protection de l'adulte l'emportent sur les inconvénients. Elle est en outre d'avis que la nécessité de légiférer sur la question de la protection des données concernant des bases de données privées doit être examinée dans le cadre des travaux de révision de la loi fédérale sur la protection des données⁹ qui sont en cours¹⁰.

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'incapacité 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^{ère} phrase, du code civil allemand (« Bürgerliches Gesetzbuch »), qu'une personne a besoin du consentement d'un responsable tutélaire 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 tutélaire. Une décision instituant l'obligation

⁹ RS 235.1

¹⁰ Cf. avis du Conseil fédéral du 29 août 2012 relatif à la motion « Registre de solvabilité. Un problème à résoudre » (12.3578), déposée par la conseillère aux États Géraldine Savary

d'obtenir le consentement du responsable tutélaire 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 tutélaire, 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 tutélaire 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. 449c Obligation de communiquer

Les membres des APEA sont tenus à une obligation particulière de garder le secret (art. 451, al. 1, CC). Cette obligation de garder le secret est une condition essentielle à l'établissement et au maintien d'un rapport de confiance avec la personne à protéger. Ce rapport de confiance contribue aussi largement à ce que la mesure de protection atteigne son but¹¹.

L'obligation des APEA de garder le secret n'est pas absolue. Conformément aux principes du droit de la protection des données, elle peut être levée quand la

¹¹ Message protection de l'adulte, FF **2006** 6721 ; DANIEL ROSCH, in : Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob (éd.), *Das neue Erwachsenenschutzrecht*, Bâle 2011, art. 451, n° 2.

personne concernée donne son consentement ou si une base légale autorise la communication de données. L'APEA peut notamment renoncer au secret lorsque des intérêts prépondérants de la personne concernée, de tiers ou de la collectivité le commandent (art. 451, al. 1, CC). Ce faisant, l'autorité doit peser soigneusement les différents intérêts en présence¹². Le tiers dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut exiger de l'APEA qu'elle lui indique si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection et quels en sont les effets (art. 451, al. 2, CC). Un tel intérêt est notamment vraisemblable lorsqu'un tiers déclare son intention de conclure un contrat avec la personne concernée.

L'art. 449c AP-CC concrétise le principe de l'intérêt prépondérant en vertu duquel l'obligation de garder le secret peut être levée (art. 451, al. 1, CC). Le nouvel article proposé énumère 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 une communication n'est prévue qu'en faveur des offices de l'état civil. La commission juge que la liste des destinataires énumérés dans la loi devrait avoir un caractère exhaustive afin de garantir une application uniforme du droit par les APEA. Le droit fédéral ne doit laisser en la matière aucune place à des solutions cantonales. Il devrait donc être interdit de communiquer les décisions concernées à d'autres autorités. Néanmoins, il y a encore lieu de déterminer si la liste de l'art. 449c AP-CC doit être complétée.

Afin que l'autorité concernée dispose en permanence de données à jour, il est indispensable que l'APEA communique aussi vite que possible les éventuelles modifications et levées de la mesure en cause.

Chiffres 1 à 5 : L'APEA qui ordonne une mesure de protection la communique aux autres autorités aussitôt que la mesure est devenue exécutoire, ce qui, en vertu de l'art. 450c CC, est ordinairement le cas dès que la mesure entre en vigueur, c'est-à-dire à l'échéance du délai de recours de 30 jours. L'APEA fournit toutes les données personnelles de la personne concernée, le dispositif de la décision et la date de son entrée en vigueur¹³. L'APEA ou l'autorité judiciaire compétente ont cependant la compétence de retirer l'effet suspensif à un recours (art. 450c CC) et de rendre ainsi leurs décisions immédiatement exécutoires. Dans un tel cas, il peut se révéler nécessaire, selon la nature de la mesure ordonnée, de l'annoncer avant même son entrée en vigueur.

Chiffre 1 : Selon le droit actuel, l'APEA communique à l'office de l'état civil tout placement d'une personne sous curatelle de portée générale en raison d'une *incapacité durable de discernement* ou tout mandat pour cause d'incapacité dont fait l'objet une personne devenue durablement incapable de discernement. L'information est alors enregistrée dans le registre de l'état civil (art. 8, let. k, ch. 2, de l'ordonnance sur l'état civil¹⁴). Pour les offices de l'état civil, cette information est essentielle, dès lors qu'ils sont tenus de refuser, en particulier, de célébrer le mariage d'une personne frappée d'une incapacité durable de discernement (art. 94 CC) ou de recevoir une déclaration de reconnaissance de paternité faite par une telle personne (art. 260 CC).

¹² Message protection de l'adulte, FF **2006** 6721.

¹³ CHRISTOPH AUER/MICHELE MARTI, in : Thomas Geiser/Ruth Reusser (éd.), Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Bâle 2012, art. 449c, n° 2.

¹⁴ Ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC) ; RS **211.112.2**

La réglementation proposée prévoit une extension de cette obligation de communiquer : l'APEA doit également informer l'office de l'état civil compétent quand elle institue une curatelle de portée générale pour une personne qui est temporairement privée de sa capacité de discernement ou qu'elle ordonne une mesure aux termes de laquelle la déclaration de reconnaissance d'un enfant faite par une personne capable de discernement requiert le consentement de son représentant légal (art. 260, al. 2, CC). Dans ce dernier cas, l'inscription de la mesure dans le registre des personnes doit garantir que l'office de l'état civil sollicité recueille, au moment de la déclaration de reconnaissance, le consentement du représentant légal (art. 11, al. 4, OEC, combiné avec l'art. 260, al. 2, CC).

Chiffre 2 : L'APEA doit informer la commune de domicile compétente lorsqu'elle place sous une curatelle de portée générale une personne *durablement privée de sa capacité de discernement* (art. 398 CC) ou qu'elle valide le mandat pour cause d'incapacité d'une personne *durablement privée de sa capacité de discernement* (art. 363, al. 2 et 3, CC). Ces personnes doivent en effet être radiées du registre des électeurs (art. 2 de la loi fédérale sur les droits politiques¹⁵).

Il est vrai que les communes de domicile disposent déjà de ces informations, qui leur sont communiquées par l'office de l'état civil (art. 49, al. 1, let. d, OEC). Ce devoir actuel de communication sera remplacé par la communication directe qui leur sera faite par l'APEA. Comme c'est le cas maintenant, la communication n'inclura pas les personnes dont l'exercice des droits civils est restreint sans qu'elles soient privées des droits politiques.

Chiffre 3 : Le droit actuel ne prévoit pas d'obligation expresse, pour l'APEA, de communiquer une mesure à l'office des poursuites¹⁶. Conformément à l'avant-projet, la communication devra être adressée à l'office des poursuites dont relève la personne en cause. On notera que le domicile ou le for de la poursuite d'une personne placée sous une curatelle de portée générale est au siège de l'APEA compétente (art. 46 LP, combiné avec l'art. 26 CC).

L'introduction de cette obligation poursuit un double but : d'une part, l'office apprendra ainsi quand il doit notifier les actes de poursuite à un représentant légal (art. 68c et 68d LP). C'est, en effet, la seule manière, pour un curateur chargé de la gestion du patrimoine, d'exécuter sa tâche. D'autre part, la mesure communiquée devra être inscrite, tout au moins lorsqu'il s'agit d'adultes, dans un registre de l'office des poursuites, ce qui mettra l'office en état de répondre à une demande de renseignement.

Utilisation interne des données en vue de la délivrance des actes de poursuite

Si le débiteur poursuivi est mineur et qu'il est placé sous tutelle ou sous une curatelle au sens de l'art. 325 CC, les actes de poursuite doivent être notifiés respectivement au tuteur ou au curateur (art. 68c LP). Aussi l'avant-projet prévoit-il

¹⁵ Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques ; RS 161.1

¹⁶ Un devoir de communiquer ces mesures déjà en vertu du droit actuel pourrait éventuellement se déduire de l'art. 413 CC, qui charge le curateur d'informer les tiers de l'existence d'une mesure, si l'exécution correcte de ses tâches l'exige (DAVID RÜETSCHLI, Das neue Erwachsenenschutzrecht – Auswirkungen auf das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, PJA 2012, p. 1723).

que l'APEA¹⁷ informera l'office des poursuites compétent quand elle ordonnera de telles mesures.

Si le débiteur poursuivi est majeur et qu'il est placé sous une curatelle de représentation impliquant des pouvoirs patrimoniaux ou si un mandat de même contenu devient effectif, les actes de la poursuite doivent être notifiés respectivement au curateur ou au mandataire (art. 68d LP). C'est pourquoi l'APEA devra informer l'office des poursuites compétent chaque fois qu'elle ordonnera une curatelle ou validera un mandat pour cause d'inaptitude conférant des pouvoirs patrimoniaux au mandataire.

Communication des données à des tiers

Il convient de bien faire la distinction entre les informations dont l'office des poursuites a besoin pour procéder à une notification valable des actes de poursuite et les nouvelles données que l'office va devoir inscrire, à l'avenir, dans un registre et communiquer, sur demande, à des tiers. A la différence des mesures visées aux ch. 1 et 2, celles que l'APEA devra communiquer aux offices des poursuites ne se limitent pas aux mesures qui privent *totale*ment une personne déterminée de l'exercice de ses droits civils, mais concernent aussi celles qui la privent ponctuellement de certains aspects de cet exercice.

Selon le droit de la protection de l'adulte, l'exercice des droits civils d'une personne majeure lui est entièrement retiré lorsqu'est instituée une curatelle de portée générale (art. 398 CC). Il est restreint par l'institution d'une curatelle de coopération (art. 396 CC), voire, selon les circonstances, en cas de curatelle de représentation (art. 394 CC). Ce n'est que dans ces trois types de curatelle que l'office des poursuites devra les inscrire dans le registre. Sauf le cas de la curatelle de coopération, qui n'implique pas de droit de représentation, la communication des mesures en vue d'une notification correcte des actes de poursuite se recouvrira presque entièrement avec la communication destinée à une inscription dans le registre de l'office des poursuites.

A côté des mesures qui sont ordonnées par l'autorité et qui limitent l'exercice des droits civils de la personne en cause, l'APEA devra aussi signaler si une personne est devenue durablement incapable de discernement et qu'un mandat pour cause d'inaptitude a pris effet. Un tel mandat prend effet, au sens de cette disposition, quand l'autorité l'a contrôlé et confirme, dans sa décision, que la personne chargée d'exercer la protection a le droit d'assumer les tâches incluses dans le mandat pour cause d'inaptitude (art. 363 CC). Seuls devront être annoncés les cas où la personne qui a constitué le mandat pour cause d'inaptitude est devenue *durablement incapable de discernement*, par exemple dans le cas d'une démence avancée. Si une personne n'est que momentanément privée de l'exercice de ses droits civils ou n'est que ponctuellement restreinte dans leur exercice, l'annonce ne sera pas nécessaire. Le sens et le but de la nouvelle règle sont de permettre aux offices des poursuites d'informer un tiers sur la capacité d'un partenaire contractuel potentiel d'exercer ses droits civils. Cela implique que les données y afférant soient constamment tenues à jour. Or, s'agissant d'un mandat pour cause d'inaptitude, cette mise à jour n'est pas garantie de manière fiable, dans la mesure où le recouvrement de la capacité d'exercer ses droits civils ne dépend pas de la décision d'une autorité. En effet, la

¹⁷ L'autorité de protection de l'enfant et l'autorité de protection de l'adulte est une seule et même autorité (art. 440, al. 3, CC).

personne concernée recouvre, de par la loi même, le plein exercice de ses droits civils aussitôt que se rétablit sa capacité de discernement (art. 369, al. 1, CC).

Chiffre 4 : Ce chiffre reprend l'obligation de communiquer de l'art. 13, al. 1, let. c, de la loi sur les documents d'identité¹⁸. Cette règle est inscrite en parallèle dans le CC pour faciliter la tâche de l'APEA, qui disposera ainsi d'une liste complète des communications auxquelles elle devra procéder.

Chiffre 5 : Si l'APEA institue une curatelle qui prive la personne concernée de la faculté de disposer d'un immeuble, elle en fera porter la mention au registre foncier. Une telle mention équivaut à une mesure de sûreté au sens de l'art. 178, al. 3, CC, autrement dit à un blocage de registre foncier. Cette obligation de communiquer ne se rencontre, d'après le droit actuel, que dans le cas d'une curatelle de représentation (art. 395, al. 4, CC).

Ce qu'on mentionne au registre foncier, c'est l'identité du représentant légal du propriétaire inscrit au registre foncier (art. 962a, ch. 1, CC). Le curateur de représentation et le curateur de portée générale sont, dans le domaine du droit de la protection de l'adulte, les seuls curateurs aptes à représenter. Il s'ensuit que, d'après le texte de la loi, seules ces sortes de curatelle pourraient être mentionnées au registre foncier. Cependant la finalité de la mention est de protéger les transactions contre des actes nuls. Certes le curateur de coopération n'a pas de pouvoir de représentation ; pour qu'un certain contrat puisse être conclu valablement, il faudra pourtant qu'il l'approuve. L'intérêt à la publicité d'une restriction du droit de disposer existe donc non seulement dans le cas d'un rapport de représentation, mais aussi dans celui d'un rapport de coopération. L'art. 962a, ch. 1, CC devrait, par conséquent, pouvoir être appliqué également à une curatelle de coopération¹⁹.

Alinéa 2 : Si la personne qui a fait l'objet d'une mesure change de domicile, la compétence relative à cette mesure est transférée à l'autorité de protection de l'adulte du nouveau lieu de domicile (art. 442, al. 5, CC). L'autorité compétente de l'ancien domicile a l'obligation de faire en sorte que l'office des poursuites de l'ancien domicile procède à la radiation de la mesure. Ceci pour empêcher que des données personnelles non actualisées soient communiquées à des tiers. La disposition tient compte du fait qu'en pratique des mois peuvent s'écouler avant que l'APEA compétente jusqu'alors soit informée, par l'intéressé ou par son curateur, d'un changement de domicile.

Alinéa 3 : En cas de changement de domicile, il appartiendra à la nouvelle APEA de faire les communications selon l'al. 1 aux autorités prévues. Il n'est pas nécessaire de renouveler l'annonce de la mesure à l'office de l'état civil non plus qu'à l'autorité cantonale d'établissement des documents d'identité du nouveau domicile, parce que ces deux autorités disposent de l'accès à leur registre respectif Infostar et ISA (Système d'information relatif aux documents d'identité), qui l'un et l'autre recouvrent l'ensemble du territoire suisse.

¹⁸ Loi fédérale du 22 juin 2001 sur les documents d'identité des ressortissants suisses (LDI) ; RS 143.1

¹⁹ HERMANN SCHMID, Erwachsenenschutz aus dem Blickwinkel der Grundbuchführung – ein Ueberblick, ZBGR 2012, p. 63 s.

3.2

Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

Art. 8a, al. 5

Selon le droit en vigueur, seule l'APEA compétente est en mesure de dire de manière fiable si une personne fait l'objet d'une mesure qui rend impossible la conclusion d'un contrat. L'introduction de l'inscription des mesures de protection de l'adulte dans un registre de l'office des poursuites est le point central de la présente révision : les tiers qui requièrent un extrait du registre des poursuites relatif à un débiteur potentiel pourront obtenir non seulement les données relatives à sa solvabilité mais dorénavant aussi celles sur l'existence d'une mesure de protection de l'adulte. Cela réduira d'autant le travail de recherche préalable nécessaire à la conclusion d'un contrat.

Il convient de bien distinguer les mesures que l'APEA doit communiquer aux offices des poursuites en vertu de l'art. 449c, al. 1, ch. 3, AP-CC de celles que ces derniers inscrivent dans leurs registres aux fins de délivrer des extraits du registre des poursuites. Dans le registre des poursuites ne doivent être inscrites que les mesures qui privent une personne majeure de l'exercice de ses droits civils ou la restreignent dans cet exercice.

Toute communication de données sur la capacité d'une personne d'exercer ses droits civils doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 4, al. 2, de la loi sur la protection des données²⁰). C'est pourquoi le tiers requérant doit pouvoir faire la preuve de son intérêt ; par ailleurs dans l'extrait du registre des poursuites ne doivent être inscrites que des informations relatives à la capacité de la personne concernée de conclure un contrat et non pas celles relatives à la mesure de protection elle-même. Quant aux personnes mineures, il n'y a pas d'intérêt public à communiquer à des tiers l'existence de mesures de protection.

Pour informer de manière fiable sur la capacité d'une personne de conclure valablement un contrat, la communication devrait porter sur la totalité du contenu de la décision de l'APEA. Mais la publication de telles données relatives à la personnalité serait disproportionnée (cf. art. 4 LPD). Pour des raisons de protection des données, la communication ne portera donc que sur la question de savoir s'il existe une mesure privant totalement ou partiellement la personne en cause de l'exercice des droits civils (oui, totalement / oui, partiellement / non). Dans les cas où une personne est totalement privée de cet exercice, le tiers requérant peut s'adresser à l'APEA pour connaître l'identité du curateur. Dans les cas où l'exercice n'est que partiellement restreint, le tiers requérant peut également s'adresser à l'APEA pour savoir si la mesure s'oppose à la conclusion du contrat envisagé et, si tel est le cas, pour pouvoir prendre contact avec le curateur compétent.

²⁰ Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD) ; RS 235.1

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

Une tâche nouvelle incombera aux offices des poursuites, qui devront 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 devront aussi adapter leurs programmes informatiques pour exécuter cette tâche. Cela impliquera pour eux davantage de frais, dont il pourra 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 faillite²¹. 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.

La nouvelle réglementation ne devrait pas entraîner de travail supplémentaire pour les APEA. Certes le droit actuel en matière de protection de l'adulte ne prévoit pas un devoir exprès d'annoncer à l'office des poursuites une mesure de curatelle (cf. les explications relatives à l'art. 449c, al. 1, ch. 3, AP-CC). Toutefois on peut penser qu'aujourd'hui déjà les APEA devraient communiquer à l'office des poursuites compétent les mesures restreignant l'exercice des droits civils d'une personne déterminée qu'elles ordonnent²². En ce sens, les autres obligations de communication ne sont pas non plus nouvelles.

4.1.1 Conséquences pour la Confédération

La modification de loi n'a pas de conséquences pour la Confédération.

4.1.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Mis à part le travail supplémentaire qui incombera aux offices des poursuites et dont il a été question précédemment, la modification n'entraîne pas de conséquences pour les cantons et les communes.

4.1.3 Conséquences pour l'économie

Avec la nouvelle réglementation, l'extrait du registre des poursuites contiendra, en plus des données relatives à la solvabilité d'une personne déterminée, des informations sur la capacité d'une personne d'exercer ses droits civils. Cela devrait faciliter la tâche des particuliers et celle des entreprises qui, dans la pratique, doivent

²¹ 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**

²² Cf., par exemple, le mémento, du 30 octobre 2012, du directoire des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte du Canton de Berne relatif à la collaboration avec les offices des poursuites et des faillites.

se renseigner sur la solvabilité et la capacité de conclure d'un cocontractant potentiel.

4.2 Mise en œuvre

La nouvelle réglementation proposée peut être mise en œuvre. Elle implique une adaptation de l'informatique des offices des poursuites.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et légalité

La nouvelle réglementation sur la publication des mesures de protection de l'adulte 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 ne contient pas de délégations de compétences législatives.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Aussi bien l'obligation des APEA de communiquer aux offices des poursuites les mesures restreignant l'exercice des droits civils qu'elles ordonnent que celle des offices des poursuites d'inscrire les mesures dans l'un des registres qu'ils gèrent sont réglées au niveau de la loi.