

Envoi par e-mail à :

- Association suisse des services des habitants (ASSH/VSED) (à la présidente, carmela.schuermann@vsed.ch, ainsi qu'à l'adresse e-mail générale info@vsed.ch)
- Autorités cantonales de surveillance dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte

Lucerne, le 31 août 2023

Obligation de communication de l'APEA à la commune du domicile (nArt. 449c al. 1 ch. 2 let. a CC), entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2024 / mise en œuvre dans les cantons

Chère Madame Schürmann, chers membres de l'ASSH,

Mesdames et Messieurs les représentants des autorités de surveillance dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte

Le 1^{er} janvier 2024, le nouvel art. 449c, al. 1, ch. 2, let. a CC, dans la version adoptée le 16 décembre 2016, entrera en vigueur. Dans la pratique, il n'est pas clair quelles mesures doivent être communiquées sur la base de cette disposition nouvellement formulée (on ne sait notamment pas si une interprétation au sens de l'art. 449c AP-CC est possible, si et quelles mesures de protection de l'enfant sont également visées, si et quelles mesures de protection de l'adulte sont visées, ou plus généralement si la réglementation fédérale est exhaustive). La demande de la COPMA de ne pas mettre en vigueur cette disposition et de reconsidérer fondamentalement les obligations de communication n'a pas été prise en compte par la Confédération.

Dans le but de soutenir les cantons dans la mise en œuvre de la nouvelle disposition légale, plusieurs réunions ont eu lieu en 2019/2020 et 2023 avec des représentants de l'ASSH et de la COPMA. La discussion a montré qu'il n'était pas possible de formuler des *recommandations communes COPMA & ASSH*. Les positions des deux organisations sont trop différentes :

- *ASSH* : Communication de toutes les curatelles, y compris le nom et l'adresse du curateur;
- *COPMA* : Communication des curatelles limitant l'exercice des droits civils en ce qui concerne le droit de vote et d'autres tâches des services des habitants, comme par exemple l'annonce de départ/d'arrivée en cas de déménagement.

Des *recommandations unilatérales de la COPMA* n'ont pas non plus de sens, compte tenu des situations de départ juridiquement et politiquement différentes dans les cantons. Les cantons qui ont déjà une solution n'adapteraient pas leur pratique en raison de recommandations éventuellement différentes, tandis que pour les autres cantons, les recommandations iraient trop loin ou pas assez, selon les directives cantonales. Tant la COPMA que les cantons perdraient en crédibilité si des recommandations étaient formulées et non suivies.

Il ne reste donc rien d'autre à faire que de laisser les cantons définir eux-mêmes la mise en œuvre. Lors de la mise en œuvre, le principe de proportionnalité (qui a besoin de quelles informations et dans quel but ? -> autant que nécessaire, aussi peu que possible), l'effet stigmatisant pour les personnes concernées et la protection de la sphère privée doivent être pris en compte.

La **COPMA recommande aux cantons** d'organiser une **table ronde** réunissant des représentants des **APEA** et des **services des habitants** ainsi que des **préposés cantonaux à la protection des données** et de définir ensemble dans ce cadre quelles données doivent être communiquées dans le canton concerné par l'APEA à la commune du domicile.

Les explications contenues dans le *document de base* ci-joint documentent la situation de départ et résument les questions pertinentes ainsi que les aides possibles à l'interprétation. Ce document peut servir de base aux réflexions spécifiques à chaque canton.

Avec nos meilleures salutations

**Conférence en matière de protection
des mineurs et des adultes COPMA**



Prof. Diana Wider,
Secrétaire générale de la COPMA

Annexe : document de base du 16 juin 2023

Obligation de communication de l'APEA à la commune du domicile selon nArt. 449c al. 1 ch. 2 let. a CC - Document de base du 16 juin 2023

Situation de départ

Dans la version actuellement en vigueur de l'art. 449c CC (en vigueur depuis **janvier 2013**), l'APEA n'a qu'une *obligation de communication* envers l'office de l'état civil. *Les renseignements* sur les mesures de protection des adultes doivent être demandés à l'APEA conformément à l'article 451, alinéa 2 CC. Afin d'assurer le fonctionnement de la communication des renseignements, la COPMA a formulé en **mai 2012** - c'est-à-dire avant même l'entrée en vigueur - des recommandations pour la mise en œuvre.

En **décembre 2016**, le Parlement a décidé de réglementer l'information sur les mesures de protection de l'adulte dans une ordonnance (nArt. 451 al. 2 CC) et d'étendre les obligations de communication de l'APEA (nArt. 449c CC) : Outre l'office de l'état civil, la commune du domicile, l'office des poursuites, l'office du registre foncier et l'autorité des documents d'identité doivent désormais être informés des mesures de protection.

En **avril 2021**, dans le cadre de la consultation sur l'ordonnance relative à l'information sur les mesures de protection des adultes, il est apparu que la communication des informations fonctionnait sans problème et qu'aucune ordonnance n'était nécessaire à cet égard. En ce qui concerne les obligations de communication, plusieurs questions restaient toutefois en suspens. En particulier, l'obligation d'informer la commune du domicile soulève plusieurs questions de mise en œuvre (pourquoi les communes du domicile ont-elles besoin de cette information ? Les mesures de protection de l'enfant sont-elles incluses ? De quelles mesures de protection des adultes s'agit-il ? La réglementation fédérale est-elle exhaustive ?).

Afin d'éviter un patchwork d'applications spécifiques, la COPMA a suggéré à l'Office fédéral de la justice de repenser les obligations de communication de manière générale.

Discussions entre la COPMA et l'ASSH

Dans le but d'élaborer une compréhension commune des questions de mise en œuvre lors de la communication à la commune du domicile, différents entretiens ont eu lieu **en 2019/2020** entre la COPMA et l'Association suisse des services des habitants (ASSH).

- *Position de la COPMA* : Dans une prise de position du 31.8.2020 (cf. annexe), la commission permanente de la COPMA a précisé que la disposition du nArt. 449c al. 1 ch. 2 CC ne peut viser que les mesures de protection de l'adulte limitant l'exercice des droits civils selon les art. 394 al. 2, 396 et 398 CC. En outre, la réglementation fédérale est exhaustive, ce qui signifie que les cantons ne peuvent plus prévoir d'obligations de communication plus étendues dès son entrée en vigueur.
- *Position de l'ASSH* : L'ASSH a défendu le point de vue selon lequel les communications doivent être accordées de la manière la plus large possible, c'est-à-dire toutes les curatelles dans la protection de l'adulte et également les mesures selon les art. 310/311/312 et 327a CC dans la protection de l'enfant. Outre le type de mesure, les curateurs (y compris l'adresse) doivent également être communiqués.

Compte tenu des divergences d'opinion et de l'entrée en vigueur ouverte, les discussions ont été suspendues à **l'automne 2020**.

Décisions du Conseil fédéral du 22 février 2023

Le 22 février 2023, le Conseil fédéral a décidé de mettre en vigueur les dispositions relatives à l'obligation de communication élargie (nArt. 449c CC) au 1er janvier 2024. Il est renoncé à la promulgation d'une ordonnance sur l'information relative aux mesures (nArt. 451 al. 2 CC).

En ce qui concerne l'ambiguïté de la portée de l'obligation de communiquer à la commune du domicile, le Conseil fédéral précise dans le rapport explicatif (p. 22) relatif à la consultation ouverte le même jour sur la révision du CC que « *les APEA n'ont pas à communiquer à la commune de domicile toutes les mises sous curatelle ordonnées en vertu du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte (...); elles ne doivent lui communiquer que les mises sous curatelle relevant de la protection de l'adulte qui privent l'intéressé de l'exercice de ses droits civils ou restreignent cet exercice (concrètement, les mesures visées aux art. 394 al. 2, 396 et 398 CC).* » C'est avec ce contenu que le Conseil fédéral propose d'adapter la formulation. Il souligne également le caractère exhaustif de l'art. 449c CC (p. 21/22 et N 43).

Pratique actuelle (depuis 2013)

Dans la grande majorité des cantons, les communications de l'APEA à la commune de domicile (en général au service des habitants) sont automatiques. La plupart du temps, les communications sont effectuées sur la base d'une base légale cantonale explicite, dans certains cas également sur la base d'une pratique constante depuis des années (sans base légale explicite).

Selon les cantons, l'APEA informe les services des habitants de toutes les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte, de certaines mesures seulement et, dans certains cas, elle n'informe pas les autorités communales. Selon le canton, la communication se fait avec ou sans mention du curateur. La saisie des informations auprès des services des habitants est également différente (avec/sans article de loi, avec/sans mention des tâches attribuées au curateur, avec/sans indication du curateur).

Dans au moins 5 cantons, les services des habitants délivrent des « *certificats de capacité pour l'exercice des droits civils* ». Dans la grande majorité des cantons, ces renseignements sont fournis par l'APEA.

Nouvelles bases légales fédérales

Au 1.1.2024, une base légale fédérale sera créée pour l'obligation de communication de l'APEA à la commune de domicile. nArt. 449c al. 1 ch. 2 let. a du CC est ainsi libellé

¹Quand elle ordonne, modifie ou lève une mesure, l'APEA communique immédiatement sa décision aux autorités suivantes dès que celle-ci est exécutoire : (...)

2. à la commune du domicile :

a. tout placement d'une personne sous curatelle, (...)

Dans le cadre de la révision en cours du CC (proposition du 23.2.2023), le Conseil fédéral propose la nouvelle formulation suivante (cette formulation n'est pas encore en vigueur, mais servira éventuellement d'aide à l'interprétation de la formulation qui entrera en vigueur le 1.1.2024) :

a. tout placement d'une personne majeure sous une curatelle qui la prive de l'exercice de ses droits civils ou restreint cet exercice, (...)

Dans la **doctrine**, les nouvelles règles sont en majorité jugées de manière critique (voir en particulier ZK-MEIER, note 147 ad N 118 ; art. 393 N 61 ; art. 394/395 N 118 ; art. 396 N 58 et art. 398 N 60-64 // BSK ZGB-MARANTA, art. 449c N 20-28/34 // KUKO ZGB-ROSCH, nArt. 449c N 9/11).

Nouvelles discussions entre la COPMA et l'ASSH

Entre avril et juin 2023, de nouvelles discussions ont eu lieu entre la COPMA et l'ASSH. Elles n'ont pas non plus abouti en raison de la persistance de positions divergentes ou de l'impossibilité de parvenir à une compréhension commune.

- **Position actuelle de la COPMA** : la position de la COPMA reste inchangée sur le fond (cf. annexe) ou va un peu plus loin (cf. ci-après "Informations pertinentes pour les communes de domicile ?) Dans le cadre de la consultation sur la révision en cours du CC, la COPMA (et les 6 cantons) se sont explicitement prononcés en faveur de la suppression de l'obligation de communiquer les données à la commune de domicile. Parallèlement, la COPMA a une nouvelle fois suggéré de repenser les obligations de communication de manière générale et de déterminer quels services ont besoin de quelles informations et dans quel but.

- **Position actuelle de l'ASSH** : L'ASSH a renoncé à la position selon laquelle toutes les mesures de protection de l'adulte et, ponctuellement, de l'enfant doivent être communiquées. La position actuelle de l'ASSH est la suivante (ci-après un extrait d'un mail de la présidente de l'ASSH du 27.5.2023, cf. également sur l'ensemble la prise de position de l'ASSH dans le cadre de la consultation sur la révision en cours du CC (p. 281-284)) :

"La majorité du comité directeur de l'ASSH a continué à penser que les mesures qui entraînent une limitation de la capacité civile ou qui la lèvent sont nécessaires. Outre les mesures (y compris toutes les modifications, telles que le changement ou la levée), les noms des curateurs et, pour les curateurs privés, l'adresse sont également nécessaires.

Pour les curatelles d'accompagnement (art. 393), le comité directeur part du principe que la personne est suffisamment autonome pour réagir au courrier officiel ou pour obtenir l'aide nécessaire.

Si, à l'avenir, il est souhaité que les registres des habitants communiquent, par le biais de leur registre tournant de données, des mesures et des coordonnées à certains autres services officiels (p. ex. service des impôts, service social) au moyen d'une commande d'autorisation, l'ASSH ne s'opposerait pas à ce que toutes les mesures, donc y compris les mesures selon l'art. 393 (création, changement, levée et modifications), soient saisies dans le registre des habitants. D'autant plus que certains de nos membres le souhaitent, car ils le considèrent comme nécessaire".

Nombre de personnes avec des mesures limitant l'exercice de ses droits civils

Afin d'estimer la structure quantitative des communications relatives aux mesures limitant l'exercice de ses droits civils, le secrétariat général de la COPMA a procédé à une analyse :

En 2022, une mesure limitant la capacité d'exercice des droits civils a été prononcée pour **776 personnes** (il s'agit des *nouvelles institutions*, car l'obligation de communiquer ne concerne que les nouveaux cas). L'analyse porte sur 25 cantons (les données du TI sont manquantes et celles du VS sont incomplètes). La plupart des cas (72%) proviennent des 5 cantons romands (FR, GE, NE, VD, VS). Parmi les 20 cantons restants, 15 cantons ont de 0 à 15 cas et 5 cantons ont de 21 à 33 cas. La majorité des cas (413 sur 776) se réfère à des mesures selon l'art. 394 al. 2 CC ; les curatelles de portée générale ne représentent qu'une petite partie des cas (281 sur 776).

Informations pertinentes pour les communes de domicile ?

D'une manière générale, on peut se demander si l'interprétation de la disposition dans le sens de « mesures limitant l'exercice de ses droits civils » correspond au besoin effectif d'informations des communes de domicile. Dans le cadre de leurs tâches, les communes de domicile ont notamment besoin d'**informations pertinentes en matière de droit de résidence ou de droit d'inscription (au registre)** (pour pouvoir estimer si une personne présente au guichet peut se désinscrire dans une autre commune). Il s'agit notamment des mesures de protection de l'adulte qui retirent la capacité civile ou la limitent en ce qui concerne l'inscription/le retrait du domicile/du registre. Les informations sur les mesures de protection de l'enfant, en particulier sur le droit de garde ou les retraits correspondants, seraient également concernées. Selon le canton, les demandes de cartes d'identité sont déposées par les services des habitants - pour cela, les services des habitants ont besoin d'**informations sur la restriction du droit de demander une carte d'identité**.

En ce qui concerne les restrictions de l'exercice des droits civils relatives à d'autres affaires que l'inscription/le retrait du domicile/du registre ou la demande de carte d'identité, il n'est pas clair pourquoi les services des habitants ont besoin de ces informations. La limitation de l'exercice des droits civils en ce qui concerne la gestion des salaires selon l'art. 394, al. 2 CC, ou une curatelle de coopération pour la commande de catalogues selon l'art. 396 CC, ne sont pas pertinentes pour les tâches proprement dites des services des habitants (uniquement pour les 5 cantons dans lesquels les services des habitants délivrent des certificats de capacité pour l'exercice des droits civils, ce qui devrait de toute façon être discuté compte tenu de la compétence fédérale de l'APEA en matière de renseignements sur les mesures).

Si le service des habitants, en tant que **plaque tournante des données**, doit communiquer les coordonnées de certains autres services officiels (p. ex. service des impôts, service social), il a besoin non seulement d'informations sur les mesures prises en vertu de l'article 393 CC (*voir l'extrait du courriel de C. Schürmann ci-dessus*), mais aussi et surtout d'informations sur les mesures (les plus fréquentes) prises en vertu de l'article 394 CC. Dans la pratique, cela est surtout pertinent en cas de non-distribution du courrier officiel ou d'enquêtes sur le domicile effectuées par les services des habitants.

Digression : il est également utile pour le **Ministère public** de savoir si une personne est sous curatelle et à qui l'ordonnance pénale doit être notifiée (au besoin, le curateur peut faire opposition à l'ordonnance pénale). En l'absence d'obligation de communication de l'APEA au ministère public, ces derniers doivent s'informer au cas par cas auprès de l'APEA pour savoir si une personne est sous curatelle. Bien que cette information soit utile, aucune obligation de communication automatique n'a été introduite pour les Ministères publics.

Conclusion : au vu des nombreuses questions en suspens, une révision générale des obligations de communication des APEA s'impose (ce que la COPMA a déposé à plusieurs reprises auprès de la Confédération).

Diana Wider / 16 juin 2023

ANNEXE**Mise en œuvre de l'obligation de communication de l'APEA à la commune de domicile selon nArt. 449c al. 1 ch. 2 CC****Réflexions de la commission permanente de la COPMA du 31 août 2020**

Le 16 décembre 2016, en traitant l'initiative parlementaire "Publication des mesures de protection de l'adulte" du conseiller national Rudolf Joder et en adoptant les modifications législatives du Code civil qui y sont liées, le Parlement a redéfini la communication des mesures de protection de l'adulte. Dans ce contexte, les obligations de communication de l'art. 449c CC ont été reformulées et il a été prévu que le Conseil fédéral édicte une ordonnance sur l'information relative aux mesures de protection de l'adulte (nArt. 451 al. 2 CC). Ces dispositions ne sont pas encore en vigueur.

Lors de sa réunion du 31 août 2020, la commission permanente de la COPMA a examiné les nouvelles dispositions du nArt. 449c al. 1 ch. 2 let. a et b CC, qui règlent les obligations de communication de l'APEA à la commune de domicile. En principe, il convient de noter que les nouvelles dispositions se réfèrent **exclusivement à la communication des mesures de protection de l'adulte**. Ni l'avant-projet du 25 octobre 2013, ni la consultation de 2014 n'ont envisagé d'éventuelles obligations de communication en matière de protection de l'enfant. Les travaux ont exclusivement porté sur la question de la communication des mesures de protection de l'adulte impliquant une limitation ou un retrait de l'exercice des droits civils (voir à ce sujet les délibérations du Conseil National [BO 2016 p 1269 ss.] et du Conseil des Etats [BO 2016 p 1026 s.]). C'est uniquement dans ce contexte que le principe selon lequel des intérêts prépondérants peuvent justifier la rupture du devoir de discrétion (art. 13, al. 2, Cst. en relation avec l'art. 451, al. 1, CC) a été précisé dans nArt. 449c CC. La commission permanente évalue donc **l'obligation de communiquer les mesures de protection de l'enfant sur la base du nArt. 449c, al. 1, ch. 2, let. a CC est exclue**. Une éventuelle rupture de l'obligation de garder le secret se justifie uniquement sur la base du nArt. 451 al. 1 CC au cas par cas, dans le respect des principes généraux de proportionnalité et de finalité concernant la restriction de l'autodétermination en matière d'information.

Le nArt. 449c al. 1 ch. 2 let. a CC, il faut donc comprendre les mesures de protection de l'adulte qui impliquent une limitation ou un retrait de l'exercice des droits civils, puisque le législateur a prévu une obligation de communication immédiate et automatique uniquement dans ce contexte (voir à ce sujet le rapport de la Commission des affaires juridiques du 26 février 2016, ch. 2.3.1). La communication immédiate des curatelles concerne donc les **curatelles qui impliquent une limitation ou un retrait de l'exercice des droits civils, concrètement les mesures prévues aux articles 394 al. 2 CC, 396 CC et 398 CC**. La communication des mandats pour cause d'incapacité validés en raison d'une incapacité de discernement découle directement de la loi (nArt. 449c al. 1 ch. 2 lit. b ZGB).

La commission permanente de la COPMA constate en outre que, dans le cadre de l'élaboration de la loi, il est précisé dans les matériaux que la **réglementation fédérale est exhaustive** et que les cantons n'ont pas la compétence de prévoir légalement d'autres obligations de communication vis-à-vis de l'APEA (voir rapport de la Commission des affaires juridiques du 25 octobre 2013, ch. 3.1., p. 8). De plus, lors des débats au Conseil des Etats, Madame la Conseillère fédérale Sommaruga a réaffirmé le caractère exhaustif du nArt. 449c CC (BO 2016 p 1027).