

45

1990

# **Zeitschrift für Vormundchaftswesen**

**Revue du droit de tutelle**

**Rivista di diritto tutelare**

Der Vorstand glaubt auch, sich keiner ungebührlichen Einmischung in die Autonomie der Konferenzmitglieder schuldig zu machen, wenn er dem Wunsche Ausdruck gibt, dass ihm bis *Ende Februar 1990* mitgeteilt werde, ob und wie sie seine Bitte erfüllen konnten. Er dankt Ihnen für Ihr Verständnis und Ihre Mitarbeit.

### **Recommandations concernant l'interdiction des handicapés mentaux**

Environ 20 000 handicapés mentaux adultes vivent en Suisse. Ce ne sont pas des *malades mentaux*, mais leur développement intellectuel et/ou social présente des lacunes et des retards. Ils éprouvent des difficultés à s'intégrer dans la vie professionnelle et sont socialement dépendants. L'aide tutélaire doit les protéger contre toute exploitation et atteinte à leurs intérêts et favoriser dans la mesure du possible leur accession à l'indépendance. Lors de leur conférence annuelle 1989 à Liestal, les autorités cantonales de tutelle, interpellées par la Fédération suisse des associations de parents d'handicapés mentaux, se sont préoccupées de la question de savoir comment cette aide pouvait être améliorée dans le cadre du droit actuel. Le comité de la conférence a été chargé d'élaborer des recommandations en ce sens.

Le droit de tutelle est dominé par les deux principes de la subsidiarité et de la proportionnalité: les mesures tutélaires ne doivent être ordonnées que dans la mesure où l'entourage de l'intéressé ne peut lui assurer la protection nécessaire; d'autre part, l'atteinte à la liberté ne doit être ni excessive, ni trop restreinte. Ces deux principes sont reconnus, mais leur prise en considération plus accrue permettrait de réaliser diverses améliorations à l'aide apportée aux handicapés mentaux.

#### *A. Solutions alternatives par rapport à l'interdiction selon l'article 369 CCS*

Lorsque les soins personnels sont assurés par la famille ou l'aide sociale spontanée, la curatelle de l'article 393, éventuellement combinée avec l'article 392 CCS, protège suffisamment les intérêts financiers; une telle mesure n'exerce aucune influence sur la capacité pour agir. Si cette dernière doit néanmoins être partiellement restreinte, le conseil légal combiné selon l'article 395 al. 1 et 2 peut être envisagé dans des cas particuliers. Lorsque l'interdiction ne peut être évitée, elle apparaîtra moins pesante au pupille si elle est prononcée à sa demande selon l'article 372 et non pas d'office. Une telle solution n'est toutefois possible que dans la mesure où la capacité de discernement pour formuler une telle demande existe.

#### *B. Rapport d'expertise, article 374 al. 2 CCS*

En cas d'interdiction pour faiblesse d'esprit, l'expertise établit que le pupille a besoin de la protection tutélaire en raison de son handicap mental. Une nouvelle expertise approfondie est rarement nécessaire. Les rapports médicaux, psychologiques et pédagogiques établis à l'intention de l'assurance invalidité ou en vue de l'admission dans un home ou une école spécialisée sont suffisants; s'ils sont anciens, ils peuvent être complétés par un médecin sur la base de la situation actuelle. Selon la circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales sur l'obligation de garder le secret et la consultation des dossiers, notamment ceux de l'assurance-invalidité, valable dès le 1<sup>er</sup> juillet 1988 (318. 107.06 d), la consultation du dossier et, le cas échéant, la mise à disposition des pièces déposées, est autorisée, sur demande écrite, aux tribunaux civils dans les causes du droit de la famille (chiffre marginal 9) et d'autres autorités, si la personne intéressée ou son représentant légal y a consenti sans réserve par écrit (chiffre marginal 13). Lorsqu'un handicapé mental est interdit avant sa majorité, le détenteur de l'autorité parentale est habilité à donner son accord. Si l'intéressé est déjà majeur, l'autorité

tutélaire peut donner son consentement en application de l'article 386 al. 1 pour la personne à interdire (cf. Schnyder/Murer, Commentaire bernois, art. 386 no 67 – Le comité propose toutefois à l'Office fédéral des assurances sociales de compléter sa circulaire en ce sens que la consultation des dossiers de l'assurance invalidité puisse également être autorisée aux autorités compétentes pour prononcer l'interdiction ou le retrait de l'autorité parentale). La prise en considération d'expertises existantes en lieu et place d'un nouvel examen diminue considérablement la charge psychique et financière du pupille et de ses parents. L'audition de l'intéressé devrait si possible avoir lieu au domicile du pupille et non pas dans un bâtiment officiel.

#### C. Publication, article 375 CCS

Selon l'article 375 al. 1 l'interdiction passée en force de chose jugée est publiée sans délai, une fois au moins, dans une feuille officielle du domicile et du lieu d'origine de l'interdit. La publication de l'interdiction doit avant tout empêcher le pupille capable de discernement de conclure des affaires contraires à ses intérêts sans l'assentiment de son tuteur. Elle est toutefois généralement ressentie comme humiliante par le pupille et les membres de sa famille. C'est pourquoi l'article 375 al. 2 autorise l'ajournement de la publication aussi longtemps que la personne interdite se trouve placée dans un établissement et, par conséquent, dans l'impossibilité de conclure des affaires avec des tiers ignorant l'interdiction. Le but poursuivi par la publication n'est cependant pas non plus réalisé lorsque l'incapacité de discernement est reconnaissable de façon évidente par tout tiers en raison de l'aspect extérieur ou du comportement du pupille ou s'il est certain que ce dernier n'a pas la capacité de conclure des affaires lui imposant des obligations importantes. Dans de tels cas, l'ajournement de la publication est également compatible avec l'esprit de l'article 375 al. 2 et 3 et correspond à la volonté, exprimée par la Constitution fédérale et la Convention européenne des droits de l'homme, de protéger la personnalité de tout être humain, même s'il est interdit. Une certaine retenue s'impose aussi en cas de publication selon les articles 377 al. 3 et 387 al. 2.

#### D. Placement sous autorité parentale, article 385 al. 3 CCS

La prolongation des effets de l'autorité parentale est particulièrement importante lorsque l'intéressé vit en communauté avec ses parents et que son interdiction est prononcée au moment de sa majorité. Selon les circonstances, les parents peuvent également être nommés en qualité de tuteurs, notamment lorsque le pupille possède une fortune appréciable. En revanche, la nomination d'un tiers à la fonction de tuteur s'impose lorsqu'il existe une situation conflictuelle entre le pupille et ses parents, lorsque ces derniers ne sont plus capables de défendre convenablement les intérêts du pupille en raison de leur âge ou de leur état de santé, mais aussi lorsque le pupille vit dans un établissement ou que l'interdiction intervient bien après sa majorité. En cas de placement sous autorité parentale, l'autorité tutélaire devrait se tenir au courant de façon appropriée quant à l'évolution de la situation.

Les participants à la conférence de 1989 ont jugé utile et enrichissant d'échanger leurs idées et d'exposer leurs expériences concernant l'application de la loi dans le cadre de l'aide tutélaire aux handicapés mentaux. Le comité a ainsi pu se convaincre que la conférence a le devoir de favoriser l'évolution du droit de tutelle et la collaboration entre les autorités de tutelle en communiquant à ses membres le résultat de ses délibérations tout en souhaitant qu'il soit transmis aux autorités tutélaires. Le comité estime qu'il ne porte pas atteinte à l'autonomie des membres de la conférence en exprimant le désir qu'ils lui fassent savoir jusqu'à *fin février 1990* si et dans quelle mesure ils ont jugé utile de donner suite à ce vœu. Il vous remercie par avance de votre compréhension et de votre collaboration.