

Prélèvement sur la fortune de l'orphelin pour couvrir ses besoins d'entretien?

Avis de droit de l'ASTO

par Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire, Gléresse*

En vertu des dispositions de la LPC applicables aux personnes seules (art. 3b al. 1 lit. a ch. 1 de ladite loi), l'orphelin placé dans une famille nourricière peut recevoir, outre sa rente d'orphelin, des prestations complémentaires. Lorsque cela ne suffit pas à couvrir ses frais minimum d'entretien, un prélèvement sur son patrimoine ne peut être envisagé qu'avec l'accord de l'autorité tutélaire (art. 320 al. 2 CC). Les autorités d'aide sociale sont tenues de respecter ce principe.

Anzehrung des Kindesvermögens von Vollwaisen zur Deckung des Unterhaltsbedarfs?

Aus der Beratungspraxis der VSAV**

Das vollwaise Kind, welches bei einer Pflegefamilie untergebracht ist, kann nebst seiner Waisenrente für den allgemeinen Lebensbedarf Ergänzungsleistungen nach den Bestimmungen für Alleinstehende verlangen (Art. 3b Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG). Sind damit die Lebenshaltungskosten des Kindes nicht gedeckt, darf nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde auf sein Vermögen zurückgegriffen werden (Art. 320 Abs. 2 ZGB). An diese Bedingung hat sich auch die Sozialhilfebehörde zu halten.

Utilizzo del patrimonio dell'orfano di entrambi i genitori per coprire le spese del suo mantenimento?

Dalla prassi dell'ASTU

Il minore orfano di entrambi i genitori, collocato in una famiglia curativa, può chiedere per il suo mantenimento, unitamente alla rendita per orfani, una prestazione complementare in virtù delle prescrizioni concernenti le persone sole (art. 3b cpv. 1 lett. A cfr. ILPC). Se malgrado ciò i costi di mantenimento non sono coperti, il ricorso all'utilizzo del patrimonio del minore è sempre subordinato al consenso dell'autorità tutoria (art. 320 cpv. 2 CC) Anche gli enti assistenziali devono attenersi a questa norma.

Les faits

Je suis tutrice d'une jeune orpheline (15 ans) qui a maintenant été placée dans une famille d'accueil (selon l'office cantonal des mineurs, placement chez des parents nourriciers), le coût de ce placement est d'env. 1550.– par mois, si on ajoute les primes de caisse maladie et autres dépenses (impôts, vacances etc.), j'ai besoin d'env. 1700.– à 1800.– par mois pour pouvoir tourner financièrement.

* Traduction de la contribution parue dans la RDT 2005 p. 220 ss de M^e Catherine Zulauf, avocate, responsable des services juridiques du département de la protection de la jeunesse et des adultes de la ville de Bienne.

** Deutsche Fassung dieses Beitrages siehe ZVW 2005 S. 220 ff. Die französische Übersetzung besorgte Frau Fürsprecherin Catherine Zulauf, Leiterin Rechtsdienste der Abteilung Jugend- und Erwachsenenschutz der Stadt Biel.

La jeune fille a deux rentes d'orpheline (père et mère) pour Fr. 1039.– au total par mois. Depuis 1 an, elle n'a plus droit aux PC (EL), car excédent de revenu de Fr. 389.– par année. Bien sûr, je vais faire une nouvelle demande de PC... mais je ne pense pas qu'ils vont octroyer Fr. 700.– par mois, puisque les tarifs de l'office cantonal des mineurs ne sont pas reconnus par la caisse de compensation (ce n'est pas comme des tarifs d'un home pour les personnes âgées).

L'excédent de revenu calculé par les PC est dû à une fortune de la jeune fille de quelques Fr. 35 000.–, et cette fortune a été constituée en grande partie par l'héritage qu'elle a touché à la mort de ses parents.

En raison de cette fortune, il paraît aussi difficile de faire une demande d'aide sociale selon la LASoc, puisque là aussi, il faut en tenir compte.

Les articles du CC (320 et ss) concernant la protection des biens de l'enfant ne m'aident pas d'avantage pour résoudre ce problème.

Ma question est donc la suivante: dois-je vraiment puiser dans la fortune de ma pupille pour financer ses frais d'existence actuels, et arriver à ses 18 ans et n'ayant rien à lui remettre pour prendre un départ dans la vie (par exemple prendre un appartement, se meubler, faire une formation, etc.) en sachant qu'elle n'a plus de parents qui pourront alors la soutenir financièrement? Ou bien, en tant que tutrice, m'est-il possible de lui réserver une part, qui ne soit pas prise en compte dans les calculs de PC ou de l'aide sociale, ceci en toute légalité? Y a-t-il une possibilité de «réserver» les biens de la pupille mineure?

Considéranrs

1. Les questions auxquelles il faut apporter une réponse sont les suivantes:
 - a. Comment la législation en matière de PC calcule-t-elle les dépenses reconnues de l'enfant orphelin qui, en raison de l'absence du père et de la mère, doit forcément être pris en charge et élevé dans un home ou une famille nourricière?
 - b. Quels sont, selon les dispositions sur la PC, les revenus déterminants à prendre en compte s'agissant d'un enfant?
 - c. L'aide sociale peut-elle exiger que la fortune de l'enfant soit entamée et utilisée pour l'entretien ordinaire non couvert par la PC, avant de verser des prestations d'assistance?
 - d. En l'espèce, que peut faire la tutrice pour sauvegarder les intérêts de l'enfant?

2. Les dépenses reconnues se définissent selon l'art. 3b LPC et comprennent, pour les personnes qui ne séjournent pas en permanence ou pour une longue période dans un home ou un hôpital, les frais pour la couverture des besoins vitaux, le loyer et les primes de l'assurance-maladie obligatoire, ce qui, selon le calcul de la caisse de compensation, aboutit dans le cas présent au résultat suivant (état 2004):

– besoins vitaux	Fr. 9060.–	par an
– caisse-maladie	Fr. 852.–	par an
– loyer	Fr. 3600.–	par an

La législation sur les PC (art. 3b ainsi que l'ordonnance 05 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI) distingue d'une part les personnes qui séjournent «en permanence ou pour une longue période dans un home ou un hôpital» et celles «vivant à domicile», d'autre part les personnes seules, mariées, les orphelins et les enfants donnant droit à une rente pour enfants. La question qui se pose en l'espèce est par conséquent de savoir à quelle catégorie doit être attribué l'orphelin qui par la force des choses ne pourra jamais vivre à domicile au sens de la LPC.

a) La LPC ne fait manifestement pas référence à la situation particulière de l'enfant orphelin de père et de mère. Dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, on ne trouve pas non plus de réponse claire à ce sujet. On peut néanmoins déduire indirectement de l'ATF 118 V 142 que l'orphelin qui ne se trouve pas dans une famille nourricière organisée comme une institution ne fait pas partie de la catégorie des enfants séjournant dans un home, mais doit être considéré comme «personne vivant à domicile».

Le Tribunal fédéral reconnaît comme institution assimilable à un home – indépendamment de la question de savoir si les conditions selon la législation cantonale sur les homes ou sur l'aide sociale sont remplies – les familles nourricières, les grandes familles de pédagogie curative et les communautés d'habitation pour invalides, pour autant que le titulaire de la rente doive vivre en home et que l'institution en question garantisse de manière adéquate, notamment du point de vue de l'organisation, de l'infrastructure et du personnel, la satisfaction des besoins de la personne devant vivre en home (118 V 147 c. 2b). Il part manifestement du fait qu'il y a besoin particulier d'assistance, non lorsque les deux parents font défaut, mais lorsque cela découle des besoins particuliers de l'enfant et que les prestations se distinguent de celles d'une famille nourricière ordinaire (déduction résultant de 118 V 148 s, c. 3a).

b) Il semble par ailleurs évident que dans l'art. 3b al. 1 let. a ch. 3 LPC on ne trouve pas de solution adéquate pour les enfants orphelins de père et de mère et que le législateur a réglé la situation telle qu'elle se présente lorsqu'il y a au moins un des parents. On doit par conséquent partir de l'existence d'une lacune au niveau de la politique législative qui autorise la recherche d'une solution adéquate dans le sens et l'esprit de la loi. On trouve des indications à ce sujet dans les directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à AI (DPC). Selon la note marginale 2023, le montant destiné à la couverture des besoins vitaux pour les personnes seules (art. 3b al. 1 let. a ch. 1 LPC et art. 1 let. a de l'ordonnance 05 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI), c'est-à-dire 16 040 francs au moins et 17 640 francs au plus est également valable pour les enfants mineur(e)s ou majeur(e)s qui vivent seul(e)s en dehors du foyer familial (donc pas avec les parents ou leur parent survivant) et qui peuvent prétendre à une rente d'orphelin ou donnent droit à une rente pour enfant. Ne peuvent à cet égard, en règle générale, pas être considérés comme vivant seul(e)s les enfants qui vivent certes en dehors de la communauté familiale, mais avec frères et sœurs, chez des parents ou des parents nourriciers. Reste toutefois réservée, dans de tels cas, la preuve que l'enfant doit faire face à

des frais d'entretien qui dépassent le montant destiné à la couverture des besoins vitaux des orphelins et qui justifient un montant plus élevé, au maximum toutefois le montant destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules.

Les frais pour l'éducation, les soins, la garde, etc. qui ne sont pas couverts par ce montant doivent être financés par l'aide sociale ou la dette alimentaire des parents. Dans le canton de Berne, il est néanmoins possible d'en demander la couverture par les allocations spéciales pour personnes de condition modeste selon décret cantonal (Décret sur les allocations, DALloc, RSB 866.1).

3. Dans le cas présent, l'enfant a droit à deux rentes d'orphelin, car père et mère sont décédés (art. 25 LAVS). Le règlement prévu à l'art. 25 al. 3 LAVS concernant le droit à la rente d'orphelin pour les enfants recueillis se trouve à l'art. 49 RAVS et ne règle que le droit de l'enfant recueilli en cas de décès des parents nourriciers, mais ne prévoit pas de réglementation spéciale pour l'enfant orphelin de père et de mère vivant chez des parents nourriciers. Ces dispositions sont de ce fait sans importance en l'espèce.

Selon le calcul de la caisse de compensation AVS, l'enfant dispose dans le cas présent de

– une rente d'orphelin complète de Fr. 1020/mois	Fr. 12 240.–	par an
– un revenu brut de la fortune de	Fr. 345.–	par an
– une fortune (héritée) de	Fr. 34 578.–	

Elle tient compte d'une franchise de Fr. 15 000.– et calcule sur le reste, c'est-à-dire sur Fr. 19 578.–, une imputation de la fortune de 1/15. Cette manière de calculer semble correcte, même si l'on ne peut exclure que lors de la fixation de la franchise le législateur fédéral n'ait pas non plus tenu compte de la situation de l'enfant orphelin de père et de mère et qu'il y aurait de ce fait également une lacune, parce que le droit civil protège la fortune de l'enfant de manière concrète et connaît des limites claires concernant les prélèvements sur les biens de l'enfant. Pourtant, comme le CC et la LPC sont au même niveau, on ne peut sans autre, c'est-à-dire dans le cadre de la présente brève consultation, admettre que le législateur n'ait pas voulu cette contradiction. La situation se présente différemment s'agissant du rapport entre le droit civil fédéral et le droit cantonal public sur l'aide sociale (cf. ch. 4 ci-dessous).

4. Au sujet des allocations spéciales selon décret et de l'aide sociale se pose la question de savoir dans quelle mesure les biens de l'enfant peuvent être entamés. Les règles suivantes s'appliquent:

a. Les conditions auxquelles il est possible d'utiliser les biens de l'enfant sont réglées par le droit civil fédéral. L'art. 319 CC autorise les parents (et la tutrice) à utiliser les revenus des biens de l'enfant, donc notamment les intérêts de l'épargne, pour l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant. Par ailleurs, conformément à l'art. 320 al. 1 CC, les versements en capital, dommages-intérêts et autres prestations semblables peuvent être utilisés en tranches pour l'entretien de l'enfant, autant que les besoins courants l'exigent. L'autorité tutélaire peut en

outre autoriser les parents ou la tutrice, si la gestion des biens de l'enfant lui incombe, à prélever sur les autres biens de l'enfant la contribution qu'elle fixera (art. 320 al. 2 CC). Il convient à ce sujet de faire preuve de retenue, car l'intention du législateur n'est pas que l'enfant doive, de manière générale, subvenir à son entretien lorsque les parents ne sont pas en mesure de le faire, mais il s'agit plutôt de tenir compte de circonstances particulières (par ex. couverture de frais extraordinaires pour un hobby particulièrement coûteux).

b. Les autorités d'aide sociale cantonales et communales sont liées par les dispositions fédérales du droit de la filiation, parce que selon l'art. 49 de la Constitution fédérale (Cst), dans le rapport entre Confédération et cantons, le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. En cela réside la différence par rapport aux dispositions sur les prestations complémentaires, car ces dernières constituent également du droit fédéral qui en tant que loi spéciale (*lex specialis*) l'emporte sur le Code civil en tant que droit général (*lex generalis*) (*Häfelin/Müller*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4^e édition, n 220 p. 44) et peut de ce fait contenir des dispositions spéciales relatives à l'imputation des biens de l'enfant qui prient le droit de la filiation.

Il est vrai que le droit fédéral garantit l'autonomie des cantons en matière de droit public, par exemple s'agissant de la législation sur l'aide sociale (art. 6 CC «Les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public»). Cette «force expansive du droit public cantonal» ne vaut, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, que si, premièrement, le droit civil fédéral est limité pour des motifs pertinents résultant du droit public cantonal, deuxièmement, aucune disposition cantonale n'est édictée qui est contraire au sens et à l'esprit du droit civil fédéral et, troisièmement, le droit civil fédéral n'est pas éludé ou contrecarré (ATF 71 I 438; 73 I 54; 76 I 313; 85 I 21; 124 I 107 c. 2a; cf. sur l'ensemble de la question: *Hans Huber*, *Commentaire bernois*, N 78–89 ad art. 6 CC; *Commentaire bâlois du CC I-Schmid* N 10–28 ad art. 6). Si le droit cantonal sur l'aide sociale exigeait, sans aucune condition préalable, que les biens de l'enfant soient utilisés avant que l'aide sociale puisse être accordée, il violerait de façon évidente le droit fédéral (art. 320 al. 2 CC). Les normes CSIAS 04/05 l'admettent, puisqu'au ch. E. 2.1 les dispositions du droit de la filiation, art. 319–321 CC, sont expressément réservées. Ces normes ont force obligatoire dans le canton de Berne (art. 8 de l'ordonnance sur l'aide sociale). L'autorité d'assistance qui, sans tenir compte de telles circonstances, obligerait l'enfant mineur à supporter le poids de l'assistance affaiblirait de manière imprévoyante sa volonté d'affirmation de soi qui a une grande valeur du point de vue éducatif et économique et nuirait en fin de compte à l'intérêt général (*Kaufmann*, *ZBl* 47/1946, p. 142 s.; *C. Hegnauer*, *Commentaire bernois*, N 240a ad anc. art. 272 CC [ancien droit de la filiation]).

L'autorité d'aide sociale qui accorde l'aide sociale ou les allocations spéciales selon décret ne peut dès lors toucher à la fortune de l'enfant sans le consentement de l'autorité tutélaire. A cet égard, la franchise selon la LPC ne sert pas de limite qu'elle soit inférieure ou supérieure. Les autorités tutélaires ont la responsabilité d'évaluer chaque cas concret et de décider si la fortune de l'enfant doit

être utilisée ou si sa conservation doit être garantie. Savoir où se situe la limite est une question d'appréciation. Dans le cas présent, l'enfant orphelin de père et de mère ne pourra pas compter sur l'aide de ses parents du point de vue objectif, personnel ou économique pour la construction de son existence économique; il est donc certainement recommandé de ne pas toucher inutilement sa fortune, afin de faciliter, autant que possible, ses débuts dans la vie d'adulte.

5. En l'espèce, la tutrice peut procéder de la manière suivante:
- a. Demande de PC selon l'art. art. 3b al. 1 let. a ch. 1 LPC en indiquant les besoins réels de l'enfant et l'absence de tout abus.
 - b. En cas de couverture insuffisante par les PC, demande d'allocations spéciales selon décret.
 - c. Si le service social compétent pour les allocations spéciales ou l'aide sociale tient compte d'une imputation de la fortune qui n'a pas été approuvée par l'autorité tutélaire selon l'art. 320 al. 2 CC, recours auprès du Préfet selon l'art. 17 DAlloc resp. l'art. 52 LASoc du canton de Berne. Si la tutrice en tant que responsable du service social est également compétente pour les décisions que doit prendre le service social, elle doit se récuser et sauvegarder les intérêts de son pupille.
 - d. Si l'autorité tutélaire compétente à raison du lieu devait également exiger que la fortune de l'enfant soit utilisée, sa décision devrait aussi faire l'objet d'un recours (art. 420 al. 2 CC). Il est vrai que la totalité de la fortune héritée par l'enfant ne serait pas menacée, puisque la PC garantit une franchise de frs. 15 000.-. Il faut néanmoins tenir compte du fait que l'enfant n'a plus de parents, qu'il ne pourra plus compter sur leur aide pour sa formation ultérieure et la construction de son existence et qu'une modeste fortune comme aide pour démarrer se justifie par conséquent pleinement.