



Responsabilité solidaire lors de l'entrée dans un home?

Exposition des faits

Nos homes (réunis au sein de l'Association Curaviva) souhaitent que nous, en notre qualité de tuteurs généraux, signions également les contrats; nous devrions approuver une responsabilité solidaire. A ce jour, nous ne signons aucun document, y.c. les contrats de résidence.

Aujourd'hui, je suis invité – en compagnie du secrétaire de l'Association – à un entretien à ce sujet; ci-après, vous trouverez l'extrait du contrat de résidence.

„Responsabilité solidaire“

Avec l'introduction de la responsabilité solidaire, une personne supplémentaire est coresponsable du versement mensuel ponctuel. Si le résidant n'est plus à même de gérer l'administration par lui-même, cette 2^{ème} personne veille à ce que le remboursement mensuel de la prime d'assurance-maladie soit effectué et elle contribue à éviter des déficits de financement, resp. de réclamer les prestations complémentaires légales dues au résidant afin que la facture mensuelle puisse être réglée ponctuellement.“

Le contrat de résidence doit donc être signé par le résidant et la 2^{ème} personne qui partage la responsabilité solidaire. Au sein de la maison W., deux ou trois personnes se sont vues assigner un tuteur par la tutelle générale. Les signatures manquantes n'ont pas été obtenues à ce jour.

Afin de parfaire mes connaissances, je me permets ces quelques questions/remarques:

- Nous comprenons la requête du home et ses attentes à notre égard - à l'exception de la responsabilité solidaire – correspondent en principe à notre mandat de l'autorité tutélaire. Mais s'il devait arriver qu'au moment de la prise de mandat, voire après, des factures restent ouvertes ou le deviennent, nous ne pouvons certainement pas nous porter garants personnellement ou professionnellement si nous n'avons pas commis d'erreurs. Le terme de „Responsabilité solidaire“ nous dérange avant tout.
- Lors de la prise de mandat, les factures ouvertes existaient déjà, bien que toutes les exigences telles que p.ex. l'allocation pour impotent ou les prestations complémentaires avaient été validées et versées. Le curateur privé avait p.ex. réglé d'anciennes factures du home ouvertes à l'aide des prestations actuelles et était toujours en retard pour les autres paiements. Ou alors les membres de la famille avaient utilisé l'argent pour le proche résidant à la maison et qui n'avait pas assez de revenus.
- La situation pourrait aussi se présenter qu'un résidant fasse un don financier avant l'entrée en vigueur de la mesure; le calcul des prestations complémentaires intégrerait donc un certain montant pour les revenus qui n'est jamais versé; dans ce cas de figure, et en présence de réserves manquantes, nous ne pourrions pas régler l'intégralité de la facture et l'aide sociale n'interviendrait évent. pas non plus.



- Je doute d'ailleurs qu'il soit, d'un point de vue légal, approprié que des proches soient en effet tenus de se porter garants si des factures du home n'ont pas été ou ne sont pas payées. Les proches sont peut-être également quelque peu déments, commettant ainsi des erreurs administratives involontaires. La situation financière de personnes alcooliques p.ex. s'avère souvent chaotique lors de l'entrée en home; elles ne sont parfois pas encore retraitées et possèdent encore une maison qui doit être vendue.
- Par notre signature, nous pourrions évent. être poursuivis pour des omissions antérieures.
- Si, pour une raison quelconque, l'aide sociale est requise pour le règlement de la facture et cette dernière n'est pas consentie, que devons-nous faire? Ces entrées dans les homes sont parfois très urgentes.

Vous serait-il possible de partager quelques réflexions juridiques à cet égard?

Réflexions

1. Le contrat de résidence établit un rapport de droit dérivant de la dette permanente, un contrat innominé (voir détails: Breitschmid/ Steck/ Wittwer: Der Heimvertrag, dans: fampra 04/2009, P. 867 ss.). Les homes assument en général des tâches étatiques (art. 35 CF) et sont donc tenus de respecter les droits fondamentaux. Cela signifie que les résidant(e)s peuvent exiger d'être traité(e)s dans les règles de la bonne fois et non de façon arbitraire.
2. Les mandataires sont chargés de la gestion du mandat sur décision officielle. Leur travail repose sur les bases juridiques du CC, et les dispositions d'exécution cantonales (en général loi introductive au CC). Dans le cadre du mandat officiel et des dispositions légales sur la gestion de mandat, ils se doivent d'exécuter leur mandat et de concrétiser, si nécessaire, le pouvoir d'appréciation qui leur est dévolu. Les mandataires ne peuvent toutefois pas s'engager au-delà de ces conditions cadres, à moins qu'ils ne le fassent dans le cadre d'un contrat d'autonomie (en général d'un mandat au sens de l'art. 394 ss. CO), conclu avec la personne capable de discernement nécessitant aide et protection. Ils peuvent par ailleurs, dans le cadre de la responsabilité délictuelle (hors contrat), être poursuivis (BSK CCS I-Gross, art. 426-429 N 1).
Finalement, les mandataires n'engagent toujours que la personne nécessitant aide et protection et *non* eux-mêmes.
En d'autres termes, les mandataires sont strictement liés à leurs obligations qui, le cas échéant et en raison de l'objectif fixé par le droit de la tutelle (protection de personnes nécessitant aide et protection), doivent être concrétisées dans le respect de l'éthique professionnelle et selon les standards méthodiques s'appliquant aux cas privés. A noter également qu'ils ne doivent, simultanément, que s'engager contractuellement dans le cadre de la gestion de leur mandat, p.ex. au moyen d'un contrat de résidence, lorsque cette obligation s'inscrit dans le cadre de son mandat.
3. La solidarité contractuelle ou solidarité passive s'applique au sens de l'art. 143 CO, lorsque plusieurs débiteurs déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du



créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout. La solidarité contractuelle est p.ex. à accepter lorsque plusieurs personnes signent un contrat de location (voir autres exemples chez Schwenzer, CO AT, Rz. 88.16). La conséquence est que chaque créancier au sens de l'art. 144 al. 1 CO peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation.

- a. Si l'on considère la réglementation dans le présent contrat de résidence sous le titre „Responsabilité solidaire“, alors on ne peut pas partir, d'un point de vue juridique, d'une responsabilité solidaire. La solidarité solidaire signifierait que les personnes engagées pourraient respectivement être poursuivies pour l'ensemble de la dette. La 2^{ème} personne s'engage plutôt à être coresponsable du règlement ponctuel au cas où le résidant n'est plus à même de régler l'administration. Elle n'est coresponsable que dans ce cas de figure. En d'autres termes, il s'agit d'une responsabilité subsidiaire partagée par une 2^{ème} personne. Il reste à savoir si, dans ce contexte subsidiaire, la solidarité reste valable, à savoir qu'au cas où un résidant n'est plus capable de gérer l'administration la totalité du montant dû peut être exigée tant du résidant que de la 2^{ème} personne. En raison du terme „Solidarité solidaire“, l'extrait pourrait être interprété dans ce sens, ce qui ne devrait toutefois pas correspondre à la véritable motivation du home. Dans le cas présent, ce qui importe vraisemblablement à ce dernier, c'est qu'au cas où le résidant n'est pas à même de payer, une autre personne puisse être poursuivie. A cet égard, il serait opportun de clarifier qu'il s'agit d'une responsabilité subsidiaire.
Dans la formulation, il n'est par ailleurs pas clair à qui incombe la responsabilité de clarifier le fait qu'une personne ne soit pas à même de gérer l'administration par elle-même.
- b. Comme exposé précédemment, les mandataires ne peuvent agir pour la personne nécessitant aide et protection que dans le cadre de leurs obligations légales. Ils ne peuvent pas s'engager au-delà de ce qui est prévu juridiquement. Dans le cadre de leurs obligations légales, ils peuvent alors également être poursuivis sur le plan de la responsabilité juridique (art. 426 ss. CCS, resp. *envers des tiers* (p.ex. homes) ou sinon loi cantonale sur la responsabilité de l'Etat resp. Art. 41 ss. CO; voir BSK CCS I 2. éd. –Gross, art. 426-429 N 2). En d'autres termes et concernant les mandataires, le terme „coresponsable“ ne peut que signifier qu'ils sont responsables dans le cadre de leur mandat légal, c.à.d. seulement pour la durée de ce dernier, resp. dès le moment de la prise de mandat mais uniquement dans le cadre de leurs devoirs de diligence. Ces précisions devraient être mises clairement par écrit dans le cadre des négociations de contrat avec les homes afin d'éviter tout malentendu ou fausses attentes. A noter par la même occasion que l'extrait consacré aux mandataires doit certainement être régulièrement inutile puisque, de par leur fonction, les mandataires – pour autant que la gestion des biens de la personne concernée nécessitant aide et protection leur aient été confiée – connaissent les obligations citées (gestion des intérêts administratifs); ils ne peuvent pas non plus se voir imposer une responsabilité subsidiaire dans le cadre de



leur mandat puisqu'ils agissent constamment pour leur clientèle en qualité de représentants. Si ces obligations supplémentaires ne s'inscrivent pas dans leur mandat, alors ils ne peuvent/doivent d'autant plus pas signer l'extrait du contrat relatif à leur mandat.

- c. Le home ne peut donc s'adresser aux mandataires que lorsque ces derniers peuvent être poursuivis dans le cadre de leur responsabilité, donc surtout lors d'actes illicites, resp. omissions. Il y a illicéité lorsqu'une obligation légale générale est violée par la lésion d'un droit absolu (p.ex. propriété, bien, vie, intégrité corporelle/psychique) de la personne lésée. L'illicéité s'applique également lorsqu'il y a atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui et lorsque, ce faisant, une obligation d'action ou d'abstention résultant d'une norme protectrice est violée (BGE 123 II 577 E. 4d) cc), BGE 115 II 15 E. 3; Schwenger, Rz 50.05 ff., 50.19 ff.). Si le mandataire ne fait pas valoir les prestations complémentaires, bien que cette obligation fasse partie de son mandat, alors un dommage pourrait en résulter, commis illégalement (suite à une violation du devoir de vigilance, resp. violation d'une norme protectrice (p.ex. art. 419 al. 1 CCS), ou tout au plus par négligence ou causalité.

Conclusion:

Les mandataires sont liés à leur mandat, agissent en tant que représentants et ne peuvent donc que s'engager dans ce contexte. Le créancier reste la personne nécessitant aide et protection. Alternativement, l'aide sociale pourrait aussi fournir une garantie de remboursement des frais. La possibilité subsiste toutefois que les mandataires soient tenus légalement responsables, pour autant que les conditions soient remplies.

Il faudrait donc clarifier la situation avec les homes dans le cadre des réflexions ci-dessus et sonder les possibilités et limites de la collaboration.