

## **Responsabilité des curateurs/trices professionnel(le)s démissionnaires, autorités et prestations de service**

### **I. Situation de départ**

Au printemps 2012, notre équipe a connu de grands changements de personnel. En l'espace de six mois, toutes les porteuses de mandat – à l'exception d'une – ont quitté notre service. Les postes n'ont pas pu être complètement repourvus et d'ailleurs seulement avec un retard considérable. Un poste à 80% est resté vacant pendant env. 10 mois. Par conséquent, seule une nouvelle porteuse de mandat a été affectée aux curatelles de l'ancien droit. Pour les 80 autres mandats, avant tout des mesures pour les adultes, les collaboratrices démissionnaires ont joui d'une décharge mais aucune nouvelle porteuse de mandat n'a été engagée. A présent, la nouvelle APEA refuse de reprendre en l'état les dossiers „laissés à l'abandon " et exige le recrutement immédiat d'une nouvelle personne. Une porteuse de mandat privée sera désormais chargée de la moitié desdits mandats, les autres 40 mandats seront répartis entre deux de mes collègues et moi même.

Etant donné que les mandats n'ont pas été gérés pendant les derniers mois et que seules les factures ont été réglées sans pour autant avoir été vérifiées au préalable, il y a lieu de partir du principe que les intérêts de certaines personnes assistées ont été tout au plus insuffisamment représentés ou que, dans le pire des cas, un dommage financier en a résulté.

### **II. Question**

- a. Quelles dispositions puis-je prendre afin que je n'aie pas à rendre de comptes en cas d'éventuelles erreurs dans la gestion du mandat, survenues pour ainsi dire avant le transfert du mandat, soit dans le laps de temps „sans gestion"?
- b. Pour quelle période vais-je devoir rendre des comptes? Si cela ne s'applique qu'à partir de maintenant, qui doit rendre des comptes dans l'intervalle?
- c. Suffit-il de rappeler les circonstances particulières dans mon prochain rapport d'activités et de réfuter explicitement toute responsabilité pour tout ce qui

s'est passé "avant mon temps " (p.ex. délais manqués pour oppositions, demandes de remise, nouveaux calculs PC, changement d'assurance-maladie plus avantageuse, etc.)?

### III. **Considérants**

La situation juridique se présente comme suit, bien que je sois conscient du fait que les pratiques dans le canton de Soleure aient évolué dans le cadre d'une sensibilisation des rôles différente et que ces derniers doivent être clarifiés entre les autorités et les services respectifs.

1. En vertu du nouveau droit, les fonctions du curateur prennent fin de plein droit en cas de fin des rapports de travail (nouvel art. 421 ch. 3 CC). L'ancien droit qui s'applique encore au cas présent (droit de la tutelle, valable jusqu'au 31.12.2012) ne prévoyait au contraire pas de dispositions pour la relève de curateurs et tuteurs professionnels démissionnaires. Il n'existait que la disposition de l'ancien art. 444 CC, selon laquelle le curateur est tenu d'assurer la gestion des affaires dont le traitement ne peut être différé jusqu'à l'entrée en fonction de son successeur. Cette disposition s'applique en principe aussi aux curateurs (ancien art. 367 al. 3 CC). Les expériences tirées de l'ancien droit de la tutelle au cours des 101 dernières années par les autorités, les porteurs de mandat professionnels et les services sociaux ont permis de dresser le constat que l'ancien art. 444 CC ne pouvait pas s'appliquer aux curateurs / tuteurs professionnels. En effet, les employés concernés ne sont plus rémunérés à la dissolution des rapports de travail et, de surcroît, ils n'ont accès ni à l'infrastructure et aux données nécessaires après avoir quitté leur poste, ni ne disposent du pouvoir d'édicter les directives requises leur ayant permis, de par le passé, de gérer une multitude de mandats. Par ailleurs, un poste vacant est plus au moins repourvu sans heurts par un nouveau collaborateur qui ne dispose pas des ressources nécessaires pour pouvoir honorer les obligations antérieures. Aucun nouvel employeur ne l'accepterait et les conditions de gestion organisationnelle ne seraient pas remplies comme exposé précédemment. La dissolution de ce rapport de travail lié aux mandats sous gestion a donc été traitée comme si la personne concernée avait été incapable d'honorer le mandat, c.à.d. en ligne avec les motifs d'interruption cités dans l'ancien art. 441 CC (KURT AFFOLTER, Doppelunterstellung von professionellen vormundschaftlichen Mandatsträger(inne)n in öffen-

tlichen Verwaltungen, RDT 2006 S. 235; CAT, Das Ende des vormundschaftlichen Amtes bei Auflösung des privat- oder öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses von professionellen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern, RDT 2006 S. 225 f.; BSK CC I-AFFOLTER, ancien art. 451-453 N 20-23).

2. Lorsqu'un curateur n'est plus à même de gérer ses mandats, la responsabilité de l'assistance à apporter aux personnes à protéger revient à l'autorité de protection de l'adulte. Sur la base de son for de nécessité général et de sa compétence transitoire exhaustive en vertu de l'ancien art. 386 CC (BK SCHNYDER/MURER, art. 386 N 7 et N 20 s.), l'autorité doit agir par elle-même ou prendre les mesures provisionnelles nécessaires jusqu'à ce qu'un remplaçant ait été nommé (ancien art. 386 CC; BSK ZGB I-AFFOLTER, ancien art. 451-453 N 22 f.; BK-SCHNYDER/MURER, ancien art. 361 N 61 ss.). L'autorité de protection de l'adulte peut également conserver cette responsabilité en se faisant proposer les réglementations définitives ou transitoires requises par l'organisation faîtière des services d'assistance (service social, curatelle professionnelle, etc.). Dans le cadre de ses ressources, la direction des services est responsable de soumettre des propositions à l'autorité et –en l'absence des ressources requises (p.ex. en cas de ressources humaines insuffisantes) – de laisser l'autorité prendre les décisions appropriées (p.ex. faire appel à une fiduciaire professionnelle privée, à un établissement social privé etc.). L'autorité ne peut néanmoins pas se dérober à ses responsabilités en assignant le règlement des mandats à un service social tout en sachant que ce dernier ne dispose pas des ressources humaines nécessaires. Conformément à ses obligations, cela n'équivaudrait pas à assumer ses responsabilités et contreviendrait en outre au critère expressément prévu par la loi du temps nécessaire (nouvel art. 400 al. 1 CC).
3. Dans le cas présent – et comme la réaction de la nouvelle APEA le laisse entendre – l'ancienne autorité tutélaire n'a manifestement pas assumé sa responsabilité. Si ce laisser-faire a lésé les personnes assistées, alors les membres de l'ancienne autorité tutélaire sont tenus pour responsables (ATF 135 III 198; arrêt du TF 5A\_19/2012 du 24.5.2012), et cela indépendamment de la responsabilité de l'Etat introduite depuis le 1.1.2013 (nouvel art. 454 al. 3 CC), puisque la réglementation de la responsabilité civile se rapporte au moment du dommage causé, c.à.d. que la responsabilité de l'Etat ne s'applique qu'aux dommages causés par un acte illicite après le 1.1.2013. La lésion a été causée en 2012, donc sous l'ancien droit. Il serait donc judicieux de vérifier dans quelle mesure la direction

du service social est impliquée dans le dommage éventuel causé puisqu'elle a manqué à son devoir d'informer l'autorité tutélaire en vue de l'organisation d'une gestion transitoire pour sauvegarder les intérêts des personnes à protéger. Il y a lieu de partir du principe que la direction, en sa qualité de responsable de la gestion, ne peut pas accepter sans broncher une perte de personnel de l'ordre de 80 personnes (!) mais qu'elle se doit d'entreprendre les démarches nécessaires afin que l'autorité prenne les mesures qui s'imposent (ERNST LANGE-NEGGER, Amtsvormunde, ihre Vorgesetzten und ihre unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, RDT 2004 p. 57 f., BSK CC I-AFFOLTER ancien art. 451-453 N 23). Les nouveaux porteurs des mandats négligés devront vérifier si des dommages ont été causés dans l'intervalle et faire valoir un droit à réparation s'ils ne souhaitent pas devoir répondre personnellement à l'obligation de réparer le dommage en raison d'un manquement au devoir de gestion (nouvel art. 454 CC).

4. La nouvelle APEA ne peut pas „refuser, de reprendre en l'état ces dossiers "laissés à l'abandon", comme vous le formulez dans votre question. De par la loi, toutes les mesures ont été transférées à la nouvelle APEA le 1.1.2013 (nouvel art. 14 titre final CC). L'APEA reprend les affaires de l'ancienne autorité tutélaire, quel que soit le fonctionnement ou l'organisation antérieure. Sa première réaction découle certainement de la responsabilité qui vise à assurer une gestion continue des mandats. Pour ce faire, elle se doit néanmoins d'édicter les prescriptions nécessaires. En d'autres termes, elle aurait pu exiger de la direction du service social de soumettre des propositions qui satisfont aux critères du nouvel art. 400 CC en édictant une ordonnance. Elle doit ensuite nommer une porteuse de mandat pour chaque mandat non affecté au moyen d'une ordonnance individuelle concrète. Dès que ces ordonnances entrent en vigueur, les porteurs de mandat nommés sont responsables de la gestion des divers mandats. Une répartition des mandats par le service social est contraire à l'art. 400 CC et ne confère pas la légitimité nécessaire. Des solutions de suppléance peuvent uniquement être envisagées pour les brèves absences temporaires d'un porteur de mandat, mais en principe de telles réglementations de suppléance doivent être approuvées par l'APEA à la demande de la direction du service social, puisque la responsabilité de la solution prise incombe au final à l'APEA.

5. Les réponses à vos questions se présentent donc comme suit:

**a) Quelles dispositions puis-je prendre afin que je n'aie pas à rendre de comptes en cas d'éventuelles erreurs dans la gestion du mandat, survenues**

**pour ainsi dire avant le transfert du mandat, soit dans le laps de temps „sans gestion“?**

La responsabilité qui vous incombe dépend du type de mesure. Dans le cadre de vos compétences, il vous revient de vérifier si un dommage a été causé avant la reprise du mandat et, le cas échéant, de déterminer le responsable. Ce faisant, vous ne pouvez pas tenir compte de suppositions administratives ou organisationnelles car vous êtes tenue de rendre des comptes à votre clientèle (nouvel art. 406 comparé à nouvel art. 454 CC). Si des dommages ont été causés par des mesures organisationnelles au sein du service, alors le client a droit à une réparation desdits dommages. Il s'agit d'ailleurs d'une pratique courante dans toute la Suisse, pour autant que les porteurs de mandat aient causé de tels dommages eux-mêmes et se chargent de leur réparation ou remboursement (p.ex. délais de dépôt de plaintes ou demandes non respectés) ou que les réviseurs de l'APEA (auparavant l'AT) découvrent de tels dommages lors des révisions.

**b) Pour quelle période vais-je devoir rendre des comptes? Si cela ne s'applique qu'à partir de maintenant, qui doit rendre des comptes dans l'intervalle?**

L'APEA et les responsables du service social doivent trouver un modus vivendi à cet égard (CAT, CC 2006 p. 224 ss.). Si vous jugez la situation du point de vue de la personne assistée, alors seule une reddition des comptes complète s'applique (càd. qui suit directement le dernier rapport et qui englobe également la période sans porteur de mandat. Cette période est justement importante parce que vous devez vérifier si aucun dommage n'a été causé). Il va de soi que vous ne pouvez pas reconstituer la partie durant laquelle vous n'étiez pas responsable du mandat à partir des informations existantes. Vous n'êtes donc pas non plus responsable de la période du rapport d'activités durant laquelle vous n'étiez pas porteuse de mandat.

**c) Suffit-il de rappeler les circonstances particulières dans mon prochain rapport d'activités et de réfuter explicitement toute responsabilité pour tout ce qui s'est passé "avant mon temps " (p.ex. délais manqués pour oppositions, demandes de remise, nouveaux calculs PC, changement d'assurance-maladie plus avantageuse, etc.)?**

Non, cela ne suffit pas. Vous êtes responsable de la sauvegarde des intérêts

de la personne assistée. La notion de service consiste à protéger une personne à assister. Vous ne l'aideriez nullement en passant sous silence l'échec d'une fonction de surveillance étatique. Pour autant qu'il puisse être accepté que l'autorité tutélaire précédente ait ignoré la perte de personnel et les lacunes dans la gestion du mandat, il serait peu légal de rejeter les conséquences qui en ont résulté en votre qualité de porteuse de mandat.

31 janvier 2013/Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire, Ligerz