



Début d'une mesure, inventaire et responsabilité du mandataire

Situation

Nous travaillons pour deux autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA). Une APEA insiste sur le fait de dresser l'inventaire à la date de la décision. En d'autres termes, nous ne recevons la décision qu'après plusieurs jours, sans parler du délai de 30 jours d'entrée en vigueur de la décision. L'inventaire à la date de la décision exige de comptabiliser les mouvements des comptes resp. d'assumer la responsabilité sans avoir donné les ordres de paiement. Nous devons en effet débiter par l'état des biens de l'inventaire.

Ma question: l'APEA peut-elle décider à elle seule de la date de la prise d'inventaire? L'autre APEA dit que l'inventaire peut être dressé le 30 /31 du mois courant suivant l'entrée en fonction du curateur.

Considérants

- 1) A l'instar de l'ancien droit, l'entrée en fonction du curateur débute au moment où l'APEA lui a notifié sa nomination par écrit et qu'il en a pris connaissance. Sa responsabilité débute donc à cet instant (H. Aepli, Die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe, Diss. 1979, p. 36 f.; BK-Schnyder/Murer, art. 389-391 aCCS N 13 et art. 387a CCS N 7-13)). En raison de ces conséquences juridiques, l'inventaire doit être dressé « sans délai » à l'entrée en fonction du curateur conform. à l'art. 405 al. 2 CCS. En réalité, la comptabilité peut ainsi débiter dans les plus brefs délais pour pallier à une diminution - notamment délictuelle - du patrimoine. La loi ne se prononce pas au sujet de la date butoir. Seule la date d'entrée en vigueur de la mesure ou la date d'instauration de la mesure compte. Pour des raisons de sécurité juridique, la date d'instauration de la mesure doit faire office de date butoir (FamKomm Erwachsenenschutz-Häfeli, art. 405 N 8; analogue pour fin du mandat: CHK-Vogel, art. 425 N 7).
- 2) En l'absence d'une disposition adéquate dans le droit de la protection de l'adulte conformément à l'art. 326 CCS, le transfert de la gestion des biens est similaire à celui qui accompagne le transfert d'une mesure. Dès la reprise du mandat d'un prédécesseur, le curateur doit avant tout s'assurer que les moyens nécessaires à la couverture des besoins fondamentaux soient mis à disposition, puisque les autres valeurs patrimoniales ne sont en règle générale pas directement disponibles mais placées. Lorsque des avoirs sont déposés auprès de banques, ces derniers ne peuvent en principe pas être libérés avant l'approbation des comptes finaux, à moins que l'APEA ne l'ordonne autrement. Ce n'est que lorsque les comptes et le rapport final ont été approuvés que les biens peuvent être mis à la disposition du successeur (cf. FamKomm Erwachsenenschutz-Rosch, art. 425 N 32 ss. pour informations supplémentaires).
- 3) Cette pratique courante de la répartition des tâches entre l'autorité et le mandataire doit également être appliquée à l'inventaire de manière judicieuse. Lorsque des actes s'avèrent indiqués pendant le délai de recours, l'APEA peut les ordonner à titre provisoire dans le cadre de la décision d'instauration (cf. art. 445 CCS) (voir également M. BSK Erwachsenenschutz-Affolter, art. 405 N 8) et faire en



sorte qu'une partie des biens resp. du revenu soit déjà mise à la disposition du curateur; pour autant que le mandataire ai déjà initié les premiers entretiens durant cette période et qu'il reconnaît l'urgence de certains actes, il se doit d'en informer l'APEA. Cette démarche permet à l'APEA d'ordonner durant le délai de recours de 30 jours l'établissement d'un inventaire et la conclusion d'autres actes juridiques à titre provisoire ou superprovisoire conform. à l'art. 445 CCS. Ce faisant, elle lève l'effet suspensif (cf. art. 450c CCS). En l'absence d'une telle ordonnance, le curateur attendra le délai de recours et une éventuelle procédure de recours avant de dresser, dans le cadre de son entrée en fonction, sans plus attendre l'inventaire en collaboration avec l'APEA.

Durant le délai de recours de 30 jours, la personne sous curatelle pourrait théoriquement encore effectuer des transactions patrimoniales. Si cette probabilité est envisageable, l'APEA doit ordonner les mesures provisionnelles adéquates comme expliqué précédemment. Dans le cas contraire, et si la personne concernée se porte toutefois préjudice sur le plan patrimonial, alors le curateur doit – dès l'entrée en vigueur de la décision – faire annuler l'acte juridique. Il n'est pas possible de considérer cette démarche comme une violation du devoir de diligence, puisque de tels actes surviennent régulièrement, même dans le cadre de la gestion du mandat. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la décision, il est de la responsabilité de l'autorité et non pas du mandataire d'ordonner au préalable les mesures requises. Comme spécifié, le mandataire se doit toutefois de signaler tout acte urgent à l'autorité. Si l'autorité n'a pas été à même d'identifier le besoin d'agir dans le cadre de l'instruction précédant sa décision d'instaurer une mesure, parce que les circonstances requérant des actions urgentes ne sont apparues qu'ultérieurement, alors il n'est pas possible – une fois la décision d'instauration notifiée, d'obtenir une déclaration de renonciation à l'introduction d'un recours de la part des personnes habilitées à recourir. Par ailleurs, lorsque l'APEA ne parvient pas à repousser une ordonnance pour des raisons de délai, les actes du mandataire qui s'avèrent nécessaires dans le cadre d'une gestion des affaires sans mandat (art. 419 ss. CO OR) ou qui sont indiqués en raison d'un danger imminent et impossible à détourner autrement sont exceptionnellement autorisés. L'incertitude règne néanmoins quant à savoir de quoi il en relève réellement dans la pratique. En effet, le mandataire ne peut agir sur le plan financier que lorsqu'il jouit du droit de disposer des biens de la personne sous curatelle, soit en règle générale après l'entrée en vigueur des mesures.

Conclusion:

L'APEA ne peut pas décider à elle seule de la date butoir de la prise de l'inventaire. Elle ne peut choisir qu'entre la date de l'instauration de la mesure et la date de l'entrée en vigueur de la mesure. Comme expliqué ci-dessus, la date de l'instauration de la mesure prime. Il n'est néanmoins pas possible d'en faire découler des responsabilités.