



## Consentement de l'APEA pour un contrat de foyer en cas de capacité de discernement partielle?

### Situation

L'APEA a reçu une demande d'approbation d'un contrat de foyer pour une personne qui réside déjà depuis quelque temps dans cette institution et qui, conformément aux explications de la curatrice, est capable de discernement et consent à son séjour dans le home. Au regard du contenu du contrat de foyer, cette personne est toutefois incapable de discernement, ce qui requiert le consentement de l'APEA en vertu de l'art. 416 al. 1 ch. 2.

Il reste à présent à savoir si le consentement est réellement nécessaire, puisque la personne concernée approuve en principe le séjour en foyer, qu'elle est capable de discernement à cet égard et que l'exercice de ses droits civils n'est pas restreint. Quant au contenu du contrat de foyer (prix, conditions générales/plan d'assistance), la curatrice est à notre avis habilitée à représenter la personne concernée au sens de l'art. 382 resp. art. 384 CC et donc autorisée à approuver le contrat de foyer.

### Considérants

1. En premier lieu, il convient de dissocier le contrat d'assistance signé avec l'institution du placement ou du séjour concret de la personne concernée. Le contrat ne permet en effet pas à la personne d'être admise et de rester dans le foyer. Malgré le contrat, une personne ne peut être placée contre sa volonté dans une institution que par le biais d'un placement à des fins d'assistance (Mösch Payot, in Rosch et al.: Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2011 art. 382 N 5). Le fait que la personne consent à son séjour ne signifie donc pas qu'il faille se passer d'un contrat d'assistance. Il indique toutefois que l'institution est adaptée pour la personne concernée.
2. Dans le cas présent, la personne concernée est encore capable de discernement pour déterminer le lieu de séjour; elle ne l'est pas contre plus pour la conclusion du contrat d'assistance, raison pour laquelle le droit de représentation légal conform. à l'art. 382 al. 3 CC s'applique contractuellement (cf. Mösch Payot, in Rosch et al.: Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2011 art. 382 N 5; Botschaft, 7039). Un contrat d'assistance doit donc obligatoirement être conclu par un représentant conform. à l'énumération de l'art. 378 CC.
3. Il est évoqué que la personne concernée séjourne déjà depuis quelque temps dans l'institution. S'il existe déjà un contrat d'assistance écrit qui satisfait aux exigences des nouvelles dispositions légales, alors un nouveau contrat n'est pas nécessaire. Il en va autrement si des adaptations s'avèrent nécessaires suite au nouveau droit ou s'il n'existe pas encore de contrat. Le cas échéant, ce dernier doit être modifié au plus vite (cf. Basler Komm Erwachsenenschutz-Steck, art. 382 N 57; FamKomm Erwachsenenschutz-Leuba/Vaerini, introduction art. 382-387 N 2, qui se montrent plus réservés à cet égard).
4. Malgré la clarté de l'énoncé de l'art. 416 al. 1 ch. 2 CC, la question de savoir si le contrat d'assistance – au cas où ce dernier a été conclu par un curateur – doit



être obligatoirement soumis au consentement de l'APEA reste controversée. Une mention peu claire (p. 7057), selon laquelle le consentement ne s'applique pas à tous les cas de l'art. 382 al. 3 CC, en est responsable. Cette disposition renvoie à l'énumération de l'art. 378 CC selon laquelle les représentants de la personne concernée ne requièrent – à l'exception du curateur – bien entendu aucun consentement de l'APEA selon l'art. 416 al. 1 ch. 2 CC car elles ne sont pas des curateurs (cf. énoncé art. 416 al. 1 CC). Pour autant que le curateur agisse en qualité de représentant de la personne incapable de discernement, une conclusion de contrat n'est pas concevable, notamment au regard de la complexité du contrat de foyer (p.ex. ventilation des coûts conform. au financement des soins). Même l'énoncé clair de l'art. 416 al. 1 ch. 2 CC omet de prévoir une remarque relative aux exceptions. Le consentement de l'APEA doit par conséquent être demandé (cf. FamKomm Erwachsenenschutz-Biderbost, art. 416 N 24, Lange-negger, dans: Rosch et al., Das neue Erwachsenenschutzrecht, art. 416 N 6, CHK-Vogel, art. 416/417 N 12 avec différenciation supplémentaire, cf. Meier/Lukic, introduction, N 620).

5. La personne capable de discernement concernée, dont l'exercice des droits civils n'a pas été restreint par la curatelle, peut directement donner son accord au curateur en vertu de l'art. 416 al. 2 CC afin qu'il règle l'affaire. Le consentement de l'autorité n'est plus nécessaire. Une nouvelle fois, le législateur clarifie autant que possible le droit de la personne concernée à l'autodétermination (art. 388 al. 2 CC). L'art. 416 al. 2 CC ne s'applique pas au cas présent puisque la capacité de discernement de la personne concernée fait défaut et que le consentement de l'autorité doit être obtenu.

### **Conclusion:**

En raison de l'incapacité de discernement de la personne concernée pour conclure un contrat d'assistance, ce dernier doit être conclu conform. à l'art. 382 al. 3 CC par un représentant en vertu de l'art. 378 CC. Si le représentant est le curateur ou la curatrice (art. 378 al. 1 ch. 2 CC), il ou elle se doit d'obtenir le consentement de l'APEA conform. à l'art. 416 al. 1 ch. 2 CC. L'art. 416 al. 2 CC ne s'applique pas au cas présent par manque de capacité de discernement.