



SVBB
ASCP
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeistände
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Changement de domicile et de curateur

I. Situation de départ et exposition des faits

Une personne sous curatelle de notre commune voisine A a changé de domicile pour désormais résider dans la commune B faisant partie de l'association des curatrices et curateurs professionnels de notre arrondissement (qui gère tous les mandats de notre arrondissement, et non pas ceux de la commune A). A présent, la commune A demande un transfert de la mesure et donc un changement de mandataire à l'autorité compétente (tribunal des affaires familiales R.). Cette requête a toutefois été refusée par l'autorité (raison floue à nos yeux). Plusieurs questions se posent à présent, notamment au sujet de la facturation des prestations. Le guide pratique de la protection de l'adulte expose les étapes de la procédure à adopter par l'autorité (APEA) en cas de transfert. Nous nous demandons toutefois comment se présente la situation juridique dans un tel cas.

II. Considérants

1. Si une personne faisant l'objet d'une mesure de protection change de domicile, la compétence est transférée immédiatement à l'autorité de protection de l'adulte du nouveau lieu de domicile, à moins qu'un juste motif ne s'y oppose (art. 442 al. 5 CC). Cette disposition se réfère au changement du domaine de compétences de l'APEA. Lorsqu'une personne change de domicile au sein du domaine de compétences de la même APEA, ce qui est manifestement votre cas, alors cela n'entraîne pas de transfert de la mesure, mais uniquement un changement de curateur.
2. De par le droit fédéral, le changement de domicile n'entraîne pas obligatoirement un changement de curateur. Un curateur peut sans autre poursuivre son mandat même en cas de changement de domicile de la personne sous curatelle, tant qu'il possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées (art. 400 CC). La question décisive reste donc à savoir si le changement de domicile de la personne sous curatelle s'accompagne d'effets

indirects qui interfèrent dans l'exercice de la fonction du curateur de telle sorte à ce qu'elle ne semble plus adaptée au mandat.

3. La décision du tribunal des affaires familiales compétent a pour conséquence que le curateur actuel de la commune A doit gérer un mandat qui, d'après la présente organisation de droit public (§ 67 CE CC AG; § 1 V DPEA), devrait être administré par un autre service communal ou supracommunal (commune B).
 - a) Les raisons ayant motivé l'APEA (tribunal des affaires familiales) à refuser le changement de curateur ne ressortent pas de votre exposition des faits et découlent manifestement de la pratique largement répandue et contraire à l'Etat de droit en vigueur au sein du canton d'Argovie (ATF 8D_4/2013 du 19 mars 2014 E. 3.2), consistant à ne pas justifier les décisions. Alors que les tribunaux pensent vraisemblablement que cette démarche est efficace, la pratique montre au contraire qu'elle engendre une grande insécurité, un besoin de clarification, un dysfonctionnement et, par conséquence, également de l'inefficacité (et beaucoup de mécontentement!). Cette pratique requiert une modification urgente à des fins d'assurance de la qualité (§ 16 f. V DPEA).
 - b) Si le mandataire professionnel actuel n'est, en raison de sa relation contractuelle pas autorisé à gérer des mandats pour le compte d'autres communes et que son employeur n'est pas disposé – dans des cas particuliers - de faire une exception (...) dans l'intérêt du client (contre indemnisation), alors le curateur ne semble plus apte à gérer le mandat, raison pour laquelle un important motif justifierait que ce dernier soit libéré de ses fonctions au sens de l'art. 422 al. 2 CC (ESR-Komm LANGENEGGER, art. 421-425 N 6; FamKomm Erwachsenen-schutz/ROSCH art. 423 N 8; ATF 5A_954/2013 du 11 août 2014). Se référant à l'art. 450 al. 2 ch. 2 CC, il est par ailleurs recommandé que le curateur actuel recoure contre la décision.
 - c) Si le délai de recours devait être échu ou que l'employeur du curateur actuel devait exceptionnellement accepter la gestion d'un mandat pour le compte d'une autre commune, l'APEA se doit de fixer en temps opportun l'indemnisation liée au mandat et le remboursement des frais (art. 404 CC) et de les imputer à la commune B, pour autant que la personne sous curatelle ne puisse pas les prendre en charge (§ 67 al. 2 et 4 CE CC; § 13 f. V DPEA).
 - d) Même si le délai de recours est échu, il convient de vérifier si un changement de mandataire pourrait être ordonné par le biais d'un recours (à durée indé-

terminée) auprès de l'autorité de surveillance à l'encontre de la décision du tribunal des affaires familiales. Il s'agit en priorité de s'assurer que cette démarche répond à l'intérêt du client, ce qui semble bien entendu difficile en l'absence d'une justification du tribunal des affaires familiales. Au vu de son lien direct avec le cas, le curateur actuel pourrait procéder à cette pesée des intérêts (contrairement à l'APEA) justifiant cette démarche par le recours auprès l'autorité de surveillance en raison de la violation des dispositions légales sur l'organisation de la gestion communale de mandats et, le cas échéant, de la violation des intérêts du client.

- e) A ce stade, il reste à savoir si la commune B – si elle devait disposer des ressources nécessaires pour reprendre le mandat – se doit d'accepter que l'APEA lui refuse la gestion du mandat et la force, contre sa volonté, à indemniser une commune „tierce“ pour cette prestation. Nous nous trouvons ici dans une zone de chevauchement non harmonisée entre droit public étroitement lié au droit civil (compétence de l'APEA pour nommer le curateur adéquat) et dispositions légales sur l'organisation de l'administration. Le législateur argovien a certes confirmé sa volonté de créer les bases organisationnelles nécessaires à une gestion de mandats professionnelle au sein de chaque commune (§ 67 CE CC; § 7 ss. V DPEA), et a élaboré les instruments nécessaires à l'assurance de la qualité par la nomination de coordinateurs(trices) au sein de l'APEA et des communes et la définition de leur cahier des charges. Dans le cadre de ces cercles de qualité officiels, de tels cas devraient être évalués afin d'éviter que des communes n'aient à s'intenter des actions en paiement mutuelles, déclenchées par des décisions du tribunal des affaires familiales qui ne s'orientent pas aux directives organisationnelles du DPEA. Un recours de la commune évincée à l'encontre de la décision de l'APEA ne me semble donc pas exclu. Elle pourrait en effet faire valoir le fait d'être lésée dans l'exercice d'une tâche relevant de la souveraineté de l'Etat (ATF 140 V 328).

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., avocat et notaire

Ligerz, le 21 janvier 2015