



SVBB
ASCP
ASCP

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

Curateur de proches avec privilèges selon art. 420 CCS

I. Situation initiale

Je travaille dans la région sociale A. et suis coresponsable de la mutation des mesures ordonnées sous l'ancien droit en mesures soumises au nouveau droit de protection de l'adulte. A l'heure actuelle, je m'occupe d'un cas pour lequel j'aurais besoin d'un renseignement juridique.

La personne sous curatelle est une dame âgée (année de naissance 1932), la curatelle remontant à 2006 (mesure sous l'ancien droit = curatelle combinée art. 392/393). Les titulaires de mandat sont des proches de la personne concernée. La cousine est chargée de l'assistance personnelle et le frère est, conformément au mandat, en charge de l'administration des revenus et du patrimoine (quoi que cette tâche se limite – selon ses propres dires – au règlement des factures). Le fils unique de la femme (un médecin) s'occupe de la fortune, il n'a toutefois pas de mandat légal.

La femme concernée n'est apparemment pas consciente de la curatelle et – d'après les déclarations des curateurs – s'oppose à cette dernière, puisqu'elle refuse en principe toute aide de personnes externes et souhaite tout régler elle-même. Ce n'est néanmoins pas (plus) possible vu son état de santé (démence grave, trouble de la personnalité). La femme concernée n'est plus capable de discernement ou d'exercer ses droits civils. Sans aide, son propre ménage et elle-même déperiraient (elle refuse toutefois catégoriquement d'intégrer un home). Elle n'est d'ailleurs plus à même de gérer les finances. La cousine (curatrice) range donc l'appartement de la femme sous curatelle, sans que cette dernière ne le sache, et une personne vient régulièrement faire le ménage. Ces actes se déroulent toujours lorsque la femme s'absente du logement. La cousine (une ex-infirmière) gère par ailleurs un service style Spitex et s'occupe tous les jours pendant plusieurs heures du bien-être physique et de la santé de la femme concernée.

Il s'avère que les curateurs et le fils refusent depuis plusieurs années la mesure légale. La famille (fils, frère et cousine) préférerait gérer la situation sans mandat légal. La mesure

est perçue comme superflue, puisque la famille s'occupe de tout, avec ou sans mandat. Le mandat exigerait au contraire beaucoup d'investissement et générerait des coûts inutiles.

II. Question

Dans le cadre de la modification de la mesure, la famille voit la possibilité de lever définitivement la mesure. En se référant au CCS art. 389 (subsidiarité), comment voyez-vous la situation sur le plan juridique? Sans mesure, la famille ne disposerait plus de la base juridique nécessaire à la gestion des différentes affaires. Il n'existe pas de mandat pour cause d'incapacité, la femme est incapable de discernement et ne pourrait plus octroyer de procurations. Elle s'oppose par ailleurs fondamentalement à toute forme d'aide et le réseau d'assistants doit organiser l'aide sans que la femme en ait conscience. Notamment de pénétrer dans l'appartement en l'absence d'un consentement adéquat ou de régler les finances sans l'approbation de la femme. Mon sentiment est-il juste, à savoir que dans ce cas une poursuite de la mesure est inéluctable afin de garantir la protection de la personne sous curatelle et de permettre aux curateurs d'honorer les droits de représentation requis? Si oui, y a-t-il d'autres motifs justifiant la mesure?

III. Considérants

1. La personne sous curatelle me semble, selon votre description, entourée d'un réseau d'assistance intrafamilial fonctionnant d'une manière réellement idéale: il sait faire face aux défis non seulement sur le plan du contenu mais aussi de la méthode. Comme le démontre très justement votre analyse, le réseau se verrait rapidement confronté à des problèmes de légitimation en l'absence de curatelle puisque personne ne pourrait se prévaloir d'un autre titre juridique (procuration relevant du code des obligations par-delà la perte de la capacité de discernement [art. 32 ss. CO], relation liée au mandat par-delà la perte de la capacité de discernement [art. 394 ss. CO], représentation légale [art. 374 et 377 f., 382 ss. CCS], mandat pour cause d'incapacité [art. 360 ss. CCS] ou directives anticipées du patient [art. 370 ss. CCS]), risquant ainsi de ne pas être reconnu dans le cadre de relations d'affaires quotidiennes afin de pouvoir agir pour le compte de la femme de manière contraignante. Je partage donc votre opinion, à savoir que ce réseau a été bien conseillé de ne pas s'opposer à l'ordonnance d'une curatelle; en effet, à défaut de mesures personnelles

anticipées, cette mesure de protection constitue la base indispensable à un travail sans heurts au profit de cette femme.

2. Au regard des expériences actuelles et de la répartition des tâches bien "rôdée", il serait toutefois possible d'imaginer avoir affaire à un cas "modèle" pour l'application de l'art. 420 CCS, c'est-à-dire pour dispenser les curateurs ou le curateur de leur obligation d'établir des rapports et des comptes périodiques, ainsi que du devoir de requérir le consentement de l'APEA pour les actes mentionnés à l'art. 416 CCS. Il me semble que le système choisi selon le principe de „Checks and Balances“ offre suffisamment de sécurité pour sauvegarder les intérêts de cette femme et veiller à ce que personne ne puisse agir à son encontre s'il devait être décidé de renoncer au contrôle de l'APEA.
3. Cette histoire présente cependant un petit problème: l'art. 420 CCS permet uniquement de dispenser le curateur de l'obligation de remettre un inventaire (qui a, selon toute probabilité, été établi depuis longtemps), d'établir des comptes périodiques ou des rapports et du devoir de consentir s'il s'agit d'un conjoint, d'un partenaire enregistré, des père et mère, d'un descendant, d'un frère ou d'une sœur ou d'une personne menant de fait une vie de couple avec la personne sous curatelle. Dans ce cas, un frère et une cousine officient comme curateurs, sachant que les cousin(e)s n'entrent pas dans les catégories précitées. A mon avis, il conviendrait de nommer soit le fils, qui gère déjà la fortune, ou le frère, qui gère la comptabilité en cours, en tant que curateur et de l'autoriser à déléguer des tâches d'assistance spécifiques à de tierces personnes et à des proches adéquats. Cette démarche permet aussi de continuer à faire appel aux services de la cousine, qui ne tient manifestement pas à son statut de curatrice, et de garantir la délivrance desdites prestations par le biais d'une relation contractuelle.
4. Afin que vous puissiez faire face à la résistance inhérente à cette situation, il y aurait lieu de proposer au futur curateur de le privilégier au sens de l'art. 420 CCS. Cette solution vous permet de faire d'une pierre deux coups:
 - a) Une sauvegarde des intérêts de la femme âgée concernée assurée dans le cadre des relations d'affaires quotidiennes, formelle, sans heurts ni problèmes de légitimation.

- b) La reprise d'un réseau d'assistance fonctionnellement éprouvé, se distinguant par un certain contrôle mutuel rendant ainsi la surveillance par l'APEA superflue.
 - c) Une gestion officielle gratuite dépourvue de bureaucratie inutile (les seuls coûts inévitables résultent de la décision d'ordonnance de la curatelle obligatoire selon les art. 394/395 CCS).
5. Je suis persuadé qu'il est possible de convaincre les proches du bien-fondé d'une telle solution, puisque leurs activités respectives sont maintenues et que leurs préoccupations sont prises en compte. Quant à juger la curatelle inutile, les proches doivent néanmoins modifier leur point de vue. En l'absence de curatelle, chaque "coup de main" équivaldrait en effet à une gestion d'affaires sans mandat (art. 419 CO) avec tous les inconvénients inhérents à cette relation en termes de représentation légale et de responsabilité. Le système d'assistance actuel repose par contre – à l'instar de la curatelle actuelle (à poursuivre sur la base de la nouvelle base juridique) – sur une base claire en matière de légitimation et ne pourrait pas fonctionner sans cette dernière. Il me semble que les proches sous-estiment cette situation.
6. **Conclusion:** Votre impression est juste, à savoir que le principe de la subsidiarité (art. 389 CCS) ne s'applique pas dans ce cas, puisque des mesures personnelles anticipées font défaut et que les droits de représentation légaux sont insuffisants (art. 378 CCS limite aux mesures médicales et l'art. 382 CCS à l'hébergement dans un établissement médico-social ou un home). La curatelle au sens des art. 394/395 CCS avec pouvoirs étendus (guide pratique de la COPMA, ch. 5.43) est nécessaire, peut toutefois sans autre être liée aux privilèges définis à l'art. 420 CCS. Le curateur peut régler l'organisation du système d'assistance supplémentaire à l'aide de mandats.

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

Ligerz, 5 septembre 2015