

Interdisciplinarité – Défi et chance du nouveau droit de protection des mineurs et des adultes
Journées d'étude des 8 et 9 septembre 2010 à Fribourg

Atelier 7

Concours et intervention de l'autorité: aspects choisis

Philippe Meier,
Docteur en droit, avocat, professeur ordinaire à l'Université de Lausanne

La révision du droit de la tutelle et la mise en œuvre par les cantons du nouveau droit adopté par les Chambres fédérales ont suscité de nombreux débats s'agissant de la forme (autorité judiciaire ou administrative) et de la composition (interdisciplinarité) de l'autorité de protection, ou encore quant au point de savoir si les nombreuses décisions de la compétence de l'autorité (cf. RDT 2008 186 ss) sont réservées à l'instance collégiale ou peuvent être déléguées au président de l'autorité.

Hormis les défis que la nouvelle curatelle « sur mesure », avec ses multiples variantes, pose aux autorités de protection, on a peu évoqué jusqu'à présent les autres compétences matérielles de l'autorité.

A nouvelles mesures, nouveaux pouvoirs de surveillance: l'autorité de protection aura son rôle à jouer (et sa responsabilité à engager!) dans le cadre du suivi plus ou moins rapproché du mandat pour cause d'inaptitude (art. 363 et 368 nCC) et des directives anticipées (art. 373 nCC) que le nouveau droit exige d'elle.

Le système, complexe mais éprouvé, des art. 421/422 CC actuels subira lui aussi des modifications importantes: la double instance disparaît, le catalogue des actes jugés suffisamment importants pour justifier l'intervention de l'autorité (art. 416 nCC) a été amendé et actualisé (avec un bonheur parfois relatif), son exhaustivité en a été relativisée par l'art. 417nCC. Mais surtout, les différents types de curatelles qui pourront être prononcées n'entraîneront pas les mêmes conséquences en ce qui concerne le principe et l'étendue de l'intervention de l'autorité et/ou de la personne concernée.

Ce sont ces différents points que l'Atelier abordera, à partir de 12 casus dont l'énoncé figure dans la documentation remise aux participant(e)s.

Annexes:

- 12 casus avec les dispositions légales concernées

A la suite des journées, les documents relatifs à l'atelier seront disponibles pour téléchargement sur www.copma.ch - actualités – Journées d'étude 2010

MANDAT POUR CAUSE D'INAPTITUDE

Casus no 1 :

Le 17 janvier 2014, Anne-Christine a constitué, dans le respect des formes légales, un mandat pour cause d'inaptitude par lequel elle confie à son parrain, Robert, le soin de gérer son patrimoine immobilier (administration, encaissement des loyers, vente et réinvestissement éventuel, etc.), pour l'hypothèse où elle deviendrait incapable de discernement. Robert est architecte à Bulle. Les immeubles en mains d'Anne-Christine sont tous situés dans le canton de Fribourg. Les loyers qu'elle en tire sont sa seule source de revenus (rente AVS mise à part).

En septembre 2014, Anne-Christine hérite d'une auberge sur l'île de Pag (Dalmatie, Croatie), qui appartenait à une lointaine cousine.

En décembre 2014, Anne-Christine, par suite d'un AVC, devient incapable de discernement. Robert accepte le mandat qui lui est confié. L'autorité le valide, sans prendre d'autres mesures.

En juin 2015, Robert vend un des immeubles fribourgeois à la valeur fiscale, prétextant d'un marché dramatiquement baissier. Sabine, une amie d'Anne-Christine, qui passe régulièrement ses vacances avec elle, avise l'autorité et lui demande d'intervenir pour protéger le patrimoine restant d'Anne-Christine.

Casus no 2 :

Même donnée de fait qu'au casus no 2, mais Robert est tombé en faillite en décembre 2012 et a été condamné pénalement pour détournement de biens mis sous mains de justice.

Casus no 3 :

Robert n'a pas vécu de faillite, mais a vendu l'immeuble fribourgeois à son ami et associé François-Xavier.

Boîte à outils (Modification du Code civil du 19 décembre 2008, FF 2009 139 ss) :

Art. 363 nCC

¹ Lorsque l'autorité de protection de l'adulte apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement et qu'elle ignore si celle-ci a constitué un mandat pour cause d'incapacité, elle s'informe auprès de l'office de l'état civil.

² S'il existe un mandat pour cause d'incapacité, elle examine:

1. si le mandat a été constitué valablement;
2. si les conditions de sa mise en œuvre sont remplies;
3. si le mandataire est apte à le remplir;
4. si elle doit prendre d'autres mesures de protection de l'adulte.

³ Si le mandataire accepte le mandat, l'autorité de protection de l'adulte le rend attentif aux devoirs découlant des règles du code des obligations sur le mandat et lui remet un document qui fait état de ses compétences.

Art. 364 nCC

Le mandataire peut demander à l'autorité de protection de l'adulte d'interpréter le mandat et de le compléter sur des points accessoires.

Art. 365 nCC

¹ Le mandataire représente le mandant dans les limites du mandat pour cause d'incapacité et s'acquitte de ses tâches avec diligence et selon les règles du code des obligations sur le mandat.

² S'il y a lieu de régler des affaires qui ne sont pas couvertes par le mandat ou s'il existe un conflit d'intérêts entre le mandant et le mandataire, celui-ci sollicite immédiatement l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte.

³ En cas de conflit d'intérêts, les pouvoirs du mandataire prennent fin de plein droit.

Art. 368 nCC

¹ Si les intérêts du mandant sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité de protection de l'adulte prend les mesures nécessaires d'office ou sur requête d'un proche du mandant.

² Elle peut notamment donner des instructions au mandataire, lui ordonner d'établir un inventaire des biens du mandant, de présenter périodiquement des comptes et des rapports ou lui retirer ses pouvoirs en tout ou en partie.

Art. 417 nCC

En cas de justes motifs, l'autorité de protection de l'adulte peut décider que d'autres actes lui seront soumis pour approbation.

Art. 396 CO

¹ L'étendue du mandat est déterminée, si la convention ne l'a pas expressément fixée, par la nature de l'affaire à laquelle il se rapporte.

² En particulier, le mandat comprend le pouvoir de faire les actes juridiques nécessités par son exécution.

³ Le mandataire ne peut, sans un pouvoir spécial, intenter un procès, transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, ni faire des donations; les règles de la procédure fédérale et cantonale sont réservées.

DIRECTIVES ANTICIPEES

Casus no 4 :

Frédérique a adopté début 2014, dans les formes légales et en en faisant inscrire la constitution sur sa carte d'assurée, des directives anticipées qui prévoient notamment ce qui suit :

« J'ai sur l'offre médicale en matière de traitement des spasmes musculaires des connaissances suffisantes pour élaborer librement ma volonté et l'exprimer de façon complète et déterminée. Je suis consciente des conséquences qui peuvent découler des choix exprimés ici, en particulier le risque de voir mon séjour en milieu hospitalier être prolongé et ma douleur être plus vive, et les avoir dûment prises en compte.

Mon mari Gianni, qui souffre de la même affection que moi, ayant eu des expériences très négatives ces deux dernières années (dont j'ai été personnellement témoin) avec le médicament usuellement commercialisé en Suisse sous le nom de Diproldgtanol C, je refuse de me le voir administrer, que ce soit par voie orale ou par injection. »

Début 2015, Gianni et Frédérique se sont séparés. Frédérique vit désormais avec son compagnon, Maurice.

Fin 2015, Frédérique doit être hospitalisée, après avoir perdu conscience à la suite d'une violente chute. Elle n'a plus sa capacité de discernement pour décider avec les médecins du traitement à mettre en œuvre. Elle vit d'intenses douleurs, liées aux spasmes musculaires qui surviennent à intervalles de plus en plus rapprochés. Il n'existe pas d'autre substance que le Diproldgtanol C qui serait indiquée pour en diminuer la fréquence et l'intensité.

Anne, le médecin traitant de Frédérique, estime ne pas devoir suivre ces directives anticipées.

Casus no 5 :

Même donnée de fait qu'au casus no 1, mais le médecin traitant respecte les directives anticipées, au grand dam de Maurice, qui ne supporte pas de voir sa compagne souffrir autant.

Casus no 6 :

Même donnée de fait qu'au casus no 1, mais le médecin traitant ne prend pas la peine de consulter la carte d'assurée de Frédérique, ni à son entrée aux soins intensifs, ni au moment de son transfert en service de médecine interne.

Boîte à outils (Modification du Code civil du 19 décembre 2008, FF 2009 139 ss) :

Art. 370 nCC

¹ Toute personne capable de discernement peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement.

² Elle peut également désigner une personne physique qui sera appelée à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer et à décider en son nom au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut donner des instructions à cette personne.

³ Elle peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où la personne désignée déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Art. 371 nCC

¹ Les directives anticipées sont constituées en la forme écrite; elles doivent être datées et signées par leur auteur.

² L'auteur de directives anticipées peut faire inscrire la constitution et le lieu du dépôt des directives sur sa carte d'assuré. Le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires, notamment en matière d'accès aux données.

³ La disposition régissant la révocation du mandat pour cause d'inaptitude s'applique par analogie aux directives anticipées.

Art. 372 nCC

¹ Lorsqu'un médecin traite un patient incapable de discernement et qu'il ignore si celui-ci a rédigé des directives anticipées, il s'informe de leur existence en consultant la carte d'assuré du patient. Les cas d'urgence sont réservés.

² Le médecin respecte les directives anticipées du patient, sauf si elles violent des dispositions légales, ou si des doutes sérieux laissent supposer qu'elles ne sont pas l'expression de sa libre volonté ou qu'elles ne correspondent pas à sa volonté présumée dans la situation donnée.

³ Le cas échéant, le médecin consigne dans le dossier médical du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les directives anticipées.

Art. 373 nCC

¹ Tout proche du patient peut en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte lorsque:

1. les directives anticipées du patient ne sont pas respectées;
2. les intérêts du patient sont compromis ou risquent de l'être;
3. les directives anticipées ne sont pas l'expression de la libre volonté du patient.

² La disposition régissant l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte dans le cadre du mandat pour cause d'inaptitude s'applique par analogie aux directives anticipées.

Art. 368 nCC

¹ Si les intérêts du mandant sont compromis ou risquent de l'être, l'autorité de protection de l'adulte prend les mesures nécessaires d'office ou sur requête d'un proche du mandant.

² Elle peut notamment donner des instructions au mandataire, lui ordonner d'établir un inventaire des biens du mandant, de présenter périodiquement des comptes et des rapports ou lui retirer ses pouvoirs en tout ou en partie.

Art. 377 nCC

¹ Lorsqu'une personne incapable de discernement doit recevoir des soins médicaux sur lesquels elle ne s'est pas déterminée dans des directives anticipées, le médecin traitant établit le traitement avec la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical. [...]

Art. 379 nCC

En cas d'urgence, le médecin administre les soins médicaux conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement.

CURATELLE(S)

Casus no 7 :

Bernard, né en 1947, a été placé sous curatelle de coopération. Dans la liste des actes nécessitant l'accord du curateur de coopération figurent en particulier la vente et l'achat d'immeubles ainsi que la conclusion de tous prêts.

Quelle place pour l'intervention de l'autorité de protection ?

Casus no 8 :

Même donnée de fait qu'au casus no 7, mais Bernard est placé sous curatelle de représentation.

Les compétences du curateur portent sur :

- 1) la liquidation du ménage de Bernard et son placement dans un établissement spécialisé ;
- 2) les démarches nécessaires auprès des assurances sociales et des organismes d'aide sociale ;
- 3) les négociations et procédures contre l'assurance RC du responsable d'un accident de la circulation routière dont Bernard a été la victime ;
- 4) la gestion des revenus (rentes et autres prestations) et de la fortune de Bernard, ainsi que le règlement de ses dettes et l'assainissement de sa situation financière.

Bernard a été privé de l'exercice des droits civils pour l'ensemble de ces tâches, sauf la gestion des revenus.

Quelle place pour l'intervention de l'autorité de protection ? Le fait que la concubine de Bernard ait été désignée comme curatrice y changerait-il quelque chose ?

Casus no 9 :

Fatima, âgée de 28 ans, célibataire, est durablement incapable de discernement en raison d'une grave maladie mentale. Elle a été placée sous curatelle de portée générale.

Son curateur a prélevé CHF 50'000 sur ses économies pour financer la campagne publicitaire d'un parti politique dont il est proche. Il a par ailleurs prêté plusieurs fois de petites sommes (entre CHF 20 et CHF 50) à la femme de ménage de Fatima, prélevées elles aussi sur l'épargne de Fatima.

Celle-ci vient d'hériter de son père, qui est décédé sans autre héritier.

Son curateur s'inquiète de ses pulsions sexuelles et envisage une stérilisation forcée.

Quelle place pour l'intervention de l'autorité de protection ?

Casus no 10 :

Peter, né en 1947, a été placé sous curatelle d'accompagnement en raison de problèmes d'alcoolémie qui l'empêchent de gérer son salaire, ses relations avec les assurances sociales, le paiement de ses dettes, ses problèmes de logement et le règlement ponctuel de ses factures. Ce sont ces cinq points qui font l'objet de l'accompagnement.

Début 2015, Peter rencontre Charlotte, dont il tombe éperdument amoureux. Un mariage est prévu. Le curateur de Peter lui conseille vivement de conclure un contrat de séparation de biens.

Comme Peter refuse de dire à son curateur quand il ira signer ce contrat de mariage chez le notaire, le curateur s'est arrangé pour avoir accès à sa correspondance, ce qui lui permettra de savoir s'il a bien pris rendez-vous auprès de celui-ci et d'examiner le projet d'acte qui sera envoyé à Peter.

Quelle place pour l'intervention de l'autorité de protection ?

Boîte à outils (Modification du Code civil du 19 décembre 2008, FF 2009 139 ss) :

Art. 416 nCC

¹ Lorsque le curateur agit au nom de la personne concernée, il doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour:

1. liquider le ménage et résilier le contrat de bail du logement de la personne concernée;
2. conclure ou résilier des contrats de longue durée relatifs au placement de la personne concernée;
3. accepter ou répudier une succession lorsqu'une déclaration expresse est nécessaire, et conclure ou résilier un pacte successoral ou un contrat de partage successoral;
4. acquérir ou aliéner des immeubles, les grever de gages ou d'autres droits réels ou construire au-delà des besoins de l'administration ordinaire;
5. acquérir, aliéner ou mettre en gage d'autres biens, ou les grever d'usufruit si ces actes vont au-delà de l'administration ou de l'exploitation ordinaires;
6. contracter ou accorder un prêt important et souscrire des engagements de change;
7. conclure ou résilier des contrats dont l'objet est une rente viagère, un entretien viager ou une assurance sur la vie, sauf s'ils sont conclus dans le cadre de la prévoyance professionnelle liée à un contrat de travail;
8. acquérir ou liquider une entreprise, ou entrer dans une société engageant une responsabilité personnelle ou un capital important;
9. faire une déclaration d'insolvabilité, plaider, transiger, compromettre ou conclure un concordat, sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur.

² Le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'est pas nécessaire si la personne concernée est capable de discernement, que l'exercice de ses droits civils n'est pas restreint par la curatelle et qu'elle donne son accord.

³ Les contrats passés entre la personne concernée et le curateur sont soumis à l'approbation de l'autorité de protection de l'adulte, à moins qu'il ne s'agisse d'un mandat gratuit donné par la personne concernée.

Art. 417 nCC

En cas de justes motifs, l'autorité de protection de l'adulte peut décider que d'autres actes lui seront soumis pour approbation.

Art. 418 nCC

L'acte juridique accompli sans le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'a, à l'égard de la personne concernée, que les effets prévus par le droit des personnes en cas de défaut du consentement du représentant légal.

Art. 420 nCC

Lorsque la curatelle est confiée au conjoint, au partenaire enregistré, aux père et mère, à un descendant, à un frère ou à une sœur de la personne concernée ou à la personne menant de fait une vie de couple avec elle, l'autorité de protection de l'adulte peut, si les circonstances le justifient, les dispenser en totalité ou en partie de l'obligation de remettre un inventaire, d'établir des rapports et des comptes périodiques et de requérir son consentement pour certains actes.

Art. 19a nCC

¹ Sous réserve de dispositions légales contraires, le représentant légal peut consentir expressément ou tacitement à l'acte par avance ou le ratifier.

² L'autre partie est libérée si la ratification n'a pas lieu dans un délai convenable, qu'elle a fixé ou fait fixer par le juge.

Art. 19b nCC

¹ Si l'acte n'est pas ratifié par le représentant légal, chaque partie peut réclamer les prestations qu'elle a fournies. La personne privée de l'exercice des droits civils ne répond toutefois que jusqu'à concurrence des sommes dont elle a tiré profit, dont elle se trouve enrichie au moment de la répétition ou dont elle s'est dessaisie de mauvaise foi.

² La personne privée de l'exercice des droits civils qui s'est faussement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur a causé.

Art. 391 nCC

¹ L'autorité de protection de l'adulte détermine, en fonction des besoins de la personne concernée, les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle.

² Ces tâches concernent l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et les rapports juridiques avec les tiers.

³ Sans le consentement de la personne concernée, le curateur ne peut prendre connaissance de sa correspondance ni pénétrer dans son logement qu'avec l'autorisation expresse de l'autorité de protection de l'adulte.

DIVERS

Casus no 11 :

Mario, célibataire, éprouve des difficultés à gérer ses finances par suite d'une dépendance au jeu.

Une curatrice de gestion du patrimoine (fortune et revenus, dans leur ensemble) lui a été désignée.

Sa santé s'est soudainement dégradée. Il est hospitalisé, inconscient. Une intervention chirurgicale exploratoire est envisagée en vue de confirmer une suspicion de lésion cérébrale. Elle inquiète fortement la sœur de Mario, Bérénice, qui s'est toujours occupée très étroitement de son frère, en particulier depuis le décès de leurs parents.

Quid ?

Casus no 12 :

Même donnée de fait qu'au casus 11, mais la curatrice est également chargée d'une curatelle en matière de soins médicaux, car Mario a déjà connu plusieurs épisodes « d'absence » ayant nécessité des prises en charge thérapeutiques, sans que sa famille (très éloignée) ne puisse être contactée à temps.

Boîte à outils (Modification du Code civil du 19 décembre 2008, FF 2009 139 ss) :

Art. 378 nCC

¹ Sont habilités à représenter la personne incapable de discernement et à consentir ou non aux soins médicaux que le médecin envisage de lui administrer ambulatoirement ou en milieu institutionnel, dans l'ordre:

1. la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'incapacité;
2. le curateur qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical;
3. son conjoint ou son partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière;
4. la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière;
5. ses descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
6. ses père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
7. ses frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.

² En cas de pluralité des représentants, le médecin peut, de bonne foi, présumer que chacun d'eux agit avec le consentement des autres.

³ En l'absence de directives anticipées donnant des instructions, le représentant décide conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement.

Art. 381 nCC

¹ L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle de représentation lorsqu'il n'y a pas de personne habilitée à représenter la personne incapable de discernement ou qu'aucune personne habilitée à le faire n'accepte de la représenter.

² Elle désigne le représentant ou institue une curatelle de représentation lorsque:

1. le représentant ne peut être déterminé clairement;
2. les représentants ne sont pas tous du même avis;
3. les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis ou risquent de l'être.

³ Elle agit d'office ou à la demande du médecin ou d'une autre personne proche de la personne incapable de discernement.

Art. 416 nCC

¹ Lorsque le curateur agit au nom de la personne concernée, il doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour:

1. liquider le ménage et résilier le contrat de bail du logement de la personne concernée;
2. conclure ou résilier des contrats de longue durée relatifs au placement de la personne concernée;
3. accepter ou répudier une succession lorsqu'une déclaration expresse est nécessaire, et conclure ou résilier un pacte successoral ou un contrat de partage successoral;
4. acquérir ou aliéner des immeubles, les grever de gages ou d'autres droits réels ou construire au-delà des besoins de l'administration ordinaire;
5. acquérir, aliéner ou mettre en gage d'autres biens, ou les grever d'usufruit si ces actes vont au-delà de l'administration ou de l'exploitation ordinaires;
6. contracter ou accorder un prêt important et souscrire des engagements de change;
7. conclure ou résilier des contrats dont l'objet est une rente viagère, un entretien viager ou une assurance sur la vie, sauf s'ils sont conclus dans le cadre de la prévoyance professionnelle liée à un contrat de travail;
8. acquérir ou liquider une entreprise, ou entrer dans une société engageant une responsabilité personnelle ou un capital important;
9. faire une déclaration d'insolvabilité, plaider, transiger, compromettre ou conclure un concordat, sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur.

² Le consentement de l'autorité de protection de l'adulte n'est pas nécessaire si la personne concernée est capable de discernement, que l'exercice de ses droits civils n'est pas restreint par la curatelle et qu'elle donne son accord.

³ Les contrats passés entre la personne concernée et le curateur sont soumis à l'approbation de l'autorité de protection de l'adulte, à moins qu'il ne s'agisse d'un mandat gratuit donné par la personne concernée.

Art. 417 nCC

En cas de justes motifs, l'autorité de protection de l'adulte peut décider que d'autres actes lui seront soumis pour approbation.

Art. 423 nCC

¹ L'autorité de protection de l'adulte libère le curateur de ses fonctions:

1. s'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées;
2. s'il existe un autre juste motif de libération.

² La personne concernée ou l'un de ses proches peut demander que le curateur soit libéré de ses fonctions.