

## DROIT ET HANDICAP

2/2017 (10 AVRIL)

### **Bonne nouvelle pour le droit de la protection de l'adulte : recommandations de la COPMA**

---

Fin 2016, la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes COPMA a élaboré un aide-mémoire en collaboration avec diverses organisations de personnes handicapées. Ces recommandations répondent à la question de savoir dans quels cas une curatelle doit être instituée, quand des proches peuvent entrer en ligne de compte comme curateurs et dans quelle mesure il est prévu de les dispenser de leurs obligations. Reste à espérer que ces recommandations, établies sur une base de respect et de confiance, seront mises en œuvre avec rigueur.

Le nouveau droit de la protection de l'adulte est en vigueur depuis 2013. Son application parfois assez formaliste et dirigiste a donné lieu à des critiques politiques en partie virulentes. Des proches, notamment des parents d'enfants majeurs ayant un handicap cognitif, se sont fréquemment plaints ces dernières années d'un manque de confiance de la part des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte ainsi que d'un considérable surcroît de charges administratives. Il s'est en outre avéré que les nouvelles dispositions légales ont été appliquées de façon différente dans les divers cantons et même à l'intérieur de certains cantons.

C'est pourquoi l'on peut se réjouir que la COPMA, l'organe de liaison des autorités cantonales de surveillance dans le domaine du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, ait décidé d'élaborer, en collaboration étroite avec les organisations insieme,

Pro Infirmis, Procap et de l'association Alzheimer – et sur la base d'exemples de bonne pratique - des recommandations en vue d'une mise en œuvre raisonnable du droit de la protection de l'adulte ([Liens vers les recommandations sur la site web de la COPMA](#)). Nous en résumons ci-après les points les plus importants:

#### **L'institution d'une curatelle est-elle nécessaire?**

Les recommandations précisent d'emblée clairement qu'il ne convient d'envisager des mesures prises par l'autorité, telles que l'institution d'une curatelle, que si les intérêts d'une personne ayant besoin de protection l'exigent. En revanche, aussi longtemps que le bien-être d'une personne est assuré et que le soutien lui est valablement fourni par son environnement social, l'APEA n'a pas à intervenir. Ce principe s'applique en premier lieu aux personnes capables de discerne-

ment qui sont tout à fait en mesure de délivrer une procuration à leurs proches pour certaines tâches administratives. Mais cela s'applique même aux personnes incapables de discernement, car la loi prévoit que ces dernières peuvent, si nécessaire, être représentées par des proches dans les domaines du logement et de la santé (art. 382 al. 3 CC resp. art. 378 CC).

La nécessité ou non d'instituer une curatelle doit dans tous les cas faire l'objet d'un examen des circonstances soigneux et complet auquel les proches sont associés. Il s'agit d'évaluer la situation personnelle et financière ainsi que les perspectives d'évolution de la personne ayant besoin de protection ainsi que de déceler la présence d'éventuels conflits d'intérêt.

### Qui doit être désigné curateur?

Lorsque des mesures de l'autorité s'avèrent nécessaires, par exemple parce qu'une banque exige le consentement d'un curateur désigné pour administrer le compte d'une personne ayant un handicap mental, la COPMA recommande en règle générale l'institution d'une curatelle de représentation au sens des art. 394 et 395 CC, et non pas d'une curatelle de portée générale. Il faut alors définir avec précision – comme exigé de façon générale pour toute curatelle de représentation – les compétences qui sont conférées au curateur.

Dans la mesure du possible et pour autant que la personne concernée ne s'y oppose pas, ce sont des proches, considérés comme des personnes de confiance, qui sont à désigner curateurs s'ils sont disposés à accepter cette tâche et qu'ils possèdent les qualités requises. Il est recommandé que les parents exercent la fonction de curateurs de manière conjointe, s'ils le souhaitent et qu'aucun motif important ne s'y oppose. S'il existe certains doutes quant à l'aptitude des proches, l'APEA veille à leur proposer du

soutien sous forme d'un accompagnement durant la phase initiale: de cette manière, les proches nommés curateurs ont la possibilité d'accéder facilement à des conseils et de s'adresser à un interlocuteur ou une interlocutrice qui répondra à leurs questions (cf. également l'art. 400 al. 3 CC).

### Obligation des proches nommés curateurs de rendre compte

La COPMA consacre une partie importante de ses recommandations à la question de savoir dans quelle mesure les proches nommés curateurs sont tenus de rendre des comptes aux autorités. La question est très importante étant donné qu'avant 2013, les parents n'étaient généralement pas nommés curateurs ou tuteurs mais leur autorité parentale était simplement prolongée au-delà des 18 ans de leur enfant. Dans le cadre de leur autorité parentale, ils n'étaient généralement pas obligés de rendre des comptes. En revanche, en tant que curateurs ils sont en principe tenus d'établir un inventaire, de fournir périodiquement (au moins tous les 2 ans) un rapport et un décompte détaillé, ainsi que de demander l'assentiment de l'APEA pour toute une série d'actes. Selon l'art 420 CC, les proches nommés curateurs peuvent être entièrement ou partiellement dispensés de ces obligations „si les circonstances le justifient“. La COPMA a tenu à développer des directives d'action relatives à cette question de dispense.

La COPMA recommande de dispenser les proches de l'obligation réglementaire d'établir un inventaire à tout le moins lorsque les circonstances sont transparentes et simples. Un rapport simplifié sur les évolutions et les perspectives dans le domaine personnel doit être demandé tous les 2 ans; l'APEA doit alors permettre aux proches de présenter leur rapport également sous forme verbale. Le rapport a vocation à servir de base à l'évaluation des besoins d'assistance. En ce

qui concerne les aspects financiers, il convient d'insister sur la gestion d'un compte personnel établi au nom de la personne sous curatelle. Les proches nommés curateurs ont toutefois l'obligation de ne fournir qu'un rapport comptable simplifié (dépôt des relevés de compte, de la déclaration d'impôts et de la décision de taxation fiscale). Ces principes s'appliquent à tout le moins si la personne intéressée ne dispose ni d'une fortune importante, ni d'une situation complexe quant à ses revenus et sa fortune, ni de participations à des immeubles ou „d'autres facteurs de risque“. Une dispense totale de l'obligation de fournir un décompte doit également être possible lorsque les circonstances le justifient: sur ce point, l'APEA compétente dispose d'un pouvoir de libre appréciation. Enfin, la COPMA est d'avis que les proches nommés curateurs doivent eux aussi demander l'assentiment de l'APEA pour certains actes (p. ex. liquidation d'un ménage, conclusion d'un contrat de placement, actes extraordinaires relatifs à l'administration de la fortune, cf. art. 416 CC), dans la mesure où ces actes font partie du domaine de tâches défini du curateur.

Tout compte fait, ces recommandations constituent une pesée des intérêts bien équilibrée entre, d'une part, le besoin des proches chargés de la curatelle d'être le plus possible délestés des tâches administratives et, d'autre part, le besoin de l'autorité de

pouvoir assurer, dans le cadre de sa compétence de surveillance, que la personne sous curatelle est protégée au sens des objectifs fixés par la loi. Reste à espérer que ces recommandations seront à présent appliquées de manière aussi uniforme que possible dans l'ensemble des cantons.

### **Rémunération, frais et frais de procédure**

En fin de document, les recommandations de la COPMA contiennent également quelques remarques concernant la rémunération et les frais de procédure: les proches nommés curateurs ont eux aussi droit à une rémunération appropriée (et ce même s'ils bénéficient d'une obligation réduite de fournir des rapports et décomptes), dont le montant est fixé par les dispositions cantonales. Cette rémunération est prélevée sur la fortune de la personne assistée ou – si sa fortune ne dépasse pas une certaine limite définie par le canton – prise en charge par les pouvoirs publics.

En ce qui concerne les frais de procédure, la COPMA recommande de prendre en considération la situation particulière de l'assistance familiale, de faire usage de la marge d'appréciation aménagée le cas échéant par le canton et – si possible – de renoncer aux émoluments et aux frais, ou du moins d'opter pour le montant le plus bas possible.

---

#### **Impressum**

Auteur/e: Georges Pestalozzi-Seger, Avocat. Expert Assurances sociales, Inclusion Handicap  
Éditeur **Inclusion Handicap** | Muehlemattstr. 14a | 3007 Berne  
Tél.: 031 370 08 30 | [info@inclusion-handicap.ch](mailto:info@inclusion-handicap.ch) | [www.inclusion-handicap.ch](http://www.inclusion-handicap.ch)