

Journées d'étude des 7 et 8 septembre 2016 à Fribourg  
« La pratique à l'interface entre protection de l'individu et respect de l'autonomie »

## Exposé 8

### **Possibilités et limites de la mise en oeuvre de l'art. 406 CC dans le cadre de la gestion de mandats**

**Urs Vogel**, lic. iur. MPA/assistant social dipl. HES, conseiller juridique et en entreprise

Sous le titre marginal „Relations avec la personne concernée“, l'art. 406 CC concrétise le principe général de l'art. 388 al. 2 CC: «*Les mesures prises par l'autorité de protection de l'adulte préservent et favorisent autant que possible l'autonomie de la personne concernée.*» Ainsi l'accomplissement des tâches doit être réalisé dans l'intérêt de la personne concernée. L'opinion et la volonté de la personne concernée en matière de conception de vie doivent être prises en considération afin de créer une relation de confiance avec cette dernière. L'objectif prioritaire est d'atténuer ou de pallier l'aggravation de l'état de faiblesse.

Ces lignes directrices générales exprimant une compréhension professionnelle du travail social ne se concrétisent toutefois que lorsqu'à la fois l'APEA compétente et le curateur nommé investiguent de manière approfondie l'état de faiblesse et le besoin de protection qui en résulte. L'étendue et le niveau de l'autonomie réels dépendent de la situation de vie concrète de la personne concernée. L'autonomie implique des décisions personnelles responsables et l'aptitude à assumer les conséquences de ces décisions et actes, ce qui implique aussi le risque d'un échec. Pour le curateur, il est prioritaire d'intégrer autant que possible la personne concernée et de sonder sa volonté, si nécessaire de rechercher la volonté présumée d'une personne incapable de discernement par l'entremise de son environnement social. Cette démarche contribue à construire une relation de confiance avec la personne concernée.

La prise en compte de l'autonomie constitue un défi dans la pratique. Le curateur doit procéder à des évaluations (état de faiblesse et effets sur la décision responsable, risque d'une mise en danger de soi ou d'autrui, conséquences d'un échec, volonté d'autonomie, limites de l'autonomie et responsabilité du curateur). Les problématiques pratiques liées aux limites de l'autonomie varient en fonction des tâches visées par le mandat : Tandis que la gestion financière et patrimoniale s'intéressera prioritairement aux besoins de la personne concernée, au revenu librement disponible et à une planification financière minutieuse, les tâches ayant trait au logement étudieront la question du logement indépendant ou en institution médicalisée, et enfin le domaine de la santé se penchera sur la capacité de discernement en matière de décisions de traitement.

Les mesures "sur mesure" exigent également une évaluation de l'autonomie "sur mesure", ce qui requiert une clarification différenciée au moment de la décision et constitue la base pour la formation à l'autonomie. Lorsque l'exercice des droits civils et la liberté d'action sont restreints dans le cadre de l'instauration d'une mesure, l'autonomie se manifestera de manière plus restreinte. Dans le cadre de la planification initiale et de l'élaboration du concept d'assistance par le curateur, il est nécessaire de discuter le thème de l'autoresponsabilité et de l'autodétermination de manière différenciée avec la personne concernée et de l'intégrer sous diverses formes (agir de son propre chef, participation, codécision) dans le plan d'action. Grâce à l'association de la personne concernée à la reddition du rapport et des comptes périodiques à l'APEA, il est possible de confronter l'évaluation initiale à la réalité et de suggérer les adaptations nécessaires.

*Les présentations et autres documents des Journées d'étude seront disponibles  
sur [www.copma.ch](http://www.copma.ch) → Actualités → « Journées d'étude 2016 »*

## Possibilités et limites de la mise en oeuvre de l'art. 406 CC dans le cadre de la gestion de mandats

Réflexions sur la mise en place pratique

Urs Vogel

### Situation de départ

- L'art. 406 CC décrit la relation entre le curateur et la personne concernée dans le cadre de l'exercice de la curatelle
- Eléments clés
  - Accomplissement des tâches dans **l'intérêt de la personne concernée**;
  - Prise en compte de **l'opinion de la personne concernée**, pour autant que cela soit possible;
  - Respect de la **volonté de la personne concernée** quant à la concrétisation de son propre concept de vie;
  - Création d'une **relation de confiance**;
  - **Atténuation ou prévention d'une aggravation** de l'état de faiblesse.
- Concrétisation du principe général de l'art. 388 al. 2 CC:  
*«Les mesures prises par l'autorité de protection de l'adulte préservent et favorisent autant que possible l'autonomie de la personne concernée.»*
- Conformément au message, ces lignes directrices correspondent aux principes du travail social professionnel moderne (FF 2006, 7052).

## Éléments centraux

- Zone de tension / nécessité d'être représenté(e) – autonomie, respect de la volonté de la personne concernée – atténuation de l'état de faiblesse/prévention d'une aggravation – relation de confiance: contradictions?
- Pour les tâches inhérentes à la curatelle d'accompagnement, l'autonomie est obligatoire en l'absence de compétence de représentation
- Aspects de l'autonomie
  - Décision responsable
  - Assumer les conséquences des décisions et actes
  - Compétence en matière d'autonomie acquise par apprentissage
  - Les apprentissages impliquent le risque de l'échec
- Aspects de la volonté
  - Capacité de discernement permettant la formation d'une volonté
  - Capacité à s'exprimer, à communiquer la volonté
  - Volonté présumée et son identification?

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Éléments centraux

- Aspects de l'atténuation/prévention de l'aggravation de l'état de faiblesse
  - Selon le type d'état de faiblesse, l'atténuation peut être limitée, de même que la prévention d'une aggravation
  - Suppression des effets perturbateurs de l'état de faiblesse
  - Possibilité limitée, selon le type d'état de faiblesse
- Aspects de la relation de confiance
  - Aptitude à générer la confiance constitue une condition (peut toutefois faire défaut chez la personne concernée en raison de l'état de faiblesse!)
  - Ouverture, respect, constance et fiabilité constituent les bases décisives
  - Transparence et intégration face à la personne concernée

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Défis dans la pratique

- Permettre l'autonomie et prendre en compte la volonté exige une connaissance de l'état de faiblesse concret et du besoin de protection en résultant
  - Type d'état de faiblesse et répercussions sur les décisions responsables
  - «Influçabilité» de l'état de faiblesse – potentiel d'évolution ou irréversibilité
  - Degré du besoin de protection – biens juridiques concernés (valeurs matérielles et immatérielles) – limites juridiques
  - Exercice de l'autonomie avec mise en danger de soi ou d'autrui
  - Autoperception du client – évaluation par de tierces personnes de l'entourage resp. du système d'aide professionnelle
  
- L'autonomie implique le risque d'un échec
  - Evaluation de la personne concernée/du curateur constitue la base
  - Concertation mutuelle quant aux conséquences de l'échec

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Défis dans la pratique

- Obligation d'être autonome?
  - Organisation actuelle de la vie de la personne concernée; l'autonomie s'apprend
  - Gestion des mandats efficace sur le plan temporel et prise en compte de l'autonomie de la personne concernée – une contradiction?
  
- Comment constater la volonté de la personne concernée?
  - Contact personnel
  - Intégration de l'entourage (proches, tierces personnes etc.)
  
- Attentes de l'entourage
  - Gestion de mandats comme remède miracle
  - Attente que la nomination d'un curateur provoquera un changement
  
- Responsabilité
  - Gestion de mandats minutieuse et risque d'échec de l'autonomie
  - Refus d'accepter de l'aide ou du soutien sous le label de «l'autonomie»?

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Autonomie dans différents domaines de compétences

### Gestion des revenus et de la fortune

- Définition d'un cadre de principe par décision de l'autorité
  - Quelles ressources financières doivent être administrées par le curateur?
  - Restriction de l'exercice des droits civils?
  - Restriction de la liberté d'action?
- Prise en compte de l'autonomie resp. de la volonté de la personne concernée par le curateur, options possibles
  - Planification budgétaire (prise en compte des habitudes de vie et préférences, pour autant que les ressources financières le permettent, même si ces dernières ne correspondent pas aux conceptions usuelles)
  - Montant à disposition (art. 409 CC) – adéquation – épanouissement personnel et consommation du patrimoine
  - Transfert de responsabilités partielles (p.ex. règlement indépendant des factures à l'aide du montant mis à disposition)
  - Accorder des montants de la fortune plus importants en gestion libre (p.ex. pour effectuer des opérations de bourse non conformes à l'OGP)

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## L'autonomie dans différents domaines de compétences

### Gestion des revenus et de la fortune

- Intégration et audition lors de décisions financières plus importantes, même s'il s'agit éventuellement d'agir contre la volonté de la personne concernée (p.ex. vente d'un bien immobilier, partage successoral) et que le consentement de l'APEA est requis
- Limites
  - Economiser des ressources financières versus besoins de consommation de la personne concernée
  - Régler des dettes
  - Honorer des devoirs légaux (p.ex. annoncer à la PC une hausse de la fortune; paiement des impôts etc.) même contre la volonté explicite de la personne concernée
  - Poursuite du placement spéculatif de la fortune, même si cela correspond à la volonté de la personne concernée
  - Exiger des créances liquides contre la volonté de la personne concernée (p.ex. résiliations de prêts)
  - Dons/donations sur mandat de la personne concernée

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## L'autonomie dans différents domaines de compétences

### Logement

- Définition d'un cadre de principe par décision de l'autorité
  - Restriction de l'exercice des droits civils relative à la conclusion/résiliation d'un contrat de bail
  - Assistance contre la volonté, sous PAFA
  - Autorisation de pénétrer dans le logement contre la volonté de la personne sous curatelle
  
- Respect de l'autonomie
  - Principe clé prévalant dans le logement – la personne concernée vit «de manière autonome»
  - Concrétisation du propre cadre de vie, expression de l'épanouissement personnel
  - Echelles de valeurs individuelles (p.ex. en matière de propreté ou d'ordre) de la personne concernée sont primordiales
  - Protection du propre logement – aucun accès au curateur contre la volonté de la personne concernée

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## L'autonomie dans différents domaines de compétences

### Logement

- Limites
  - Restrictions en raison de problèmes de santé (p.ex. maladie démentielle; maladie à caractère psychotique)
  - Négligence – quelle est la norme?
  - Comportement dérangeant à l'égard d'autrui (niveau sonore, risque d'incendie)
  - Situations de stress provoquées par des proches
  - Réduction du forfait pour l'entretien à la demande de la personne concernée, afin de poursuivre le financement d'un logement onéreux - limites de la réduction?
  - Provocation d'une résiliation (p.ex. d'un logement trop cher par paiements partiels du loyer)
  - Personne concernée refuse une situation de logement assisté – garantie d'un logement de secours comme prestation minimale?
  - Interdiction à des tiers de pénétrer dans le logement de la personne concernée, lorsque cela contribue à la protection de la personne concernée

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## L'autonomie dans différents domaines de compétences

### Santé

- Définition d'un cadre de principe par décision de l'autorité
  - Pas de possibilité de restreindre l'exercice des droits civils en matière de décisions de traitement – relève exclusivement de la capacité de discernement!
  - Restriction de l'exercice des droits civils en matière de contrats d'assistance (p.ex. contrats Spitex)
- Respect de l'autonomie
  - Décisions de traitement relèvent exclusivement de l'autonomie pour autant que la capacité de discernement soit préservée
  - Aide pour exercer l'autonomie face aux médecins traitants
  - Consentement de la personne capable de discernement requis pour lever le secret médical face au curateur
  - Dans le cadre de la représentation de personnes incapables de discernement, décisions conformes à leur volonté présumée (pour autant qu'elle soit identifiable) et défense des intérêts de la personne incapable de discernement

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## L'autonomie dans différents domaines de compétences

### Santé

- Limites
  - Capacité de discernement – incapacité de discernement quant à la décision d'entrer dans une institution de soins; distinction entre travail de persuasion et contrainte
  - Conclusion de contrats relatif à des opérations esthétiques ou à «l'embellissement physique» (tattoo) pour les mineurs sous tutelle et personnes soumises à une curatelle de portée générale
  - Volonté présumée – point de vue des proches

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Conséquences pour la pratique

- Gestion de mandats sur mesure exige une mise en œuvre de l'autonomie « sur mesure ».
- L'objectif des mesures ordonnées («quel est l'objectif à atteindre à l'aide de la mesure») doit être défini par l'APEA.
  - A l'aide des commentaires intégrés aux considérants
  - A l'aide de la désignation des domaines de compétences
  - A l'aide de la forme de curatelle appropriée
- Le degré d'autonomie fondamental est fixé dans la décision de l'APEA (restriction de l'exercice des droits civils/de la liberté d'action).
- Une clarification différenciée et approfondie est requise dans le cadre de la procédure d'institution de la mesure.

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Conséquences pour la pratique

- Analyse de la situation concrète de la personne concernée lors de l'entrée en fonction du curateur
  - Etat de faiblesse et conséquences sur le besoin de protection
  - Point de vue de l'autorité compétente
  - Point de vue de la personne concernée
  - Propre appréciation professionnelle
- Elaboration d'un concept d'assistance/d'objectifs/d'un plan d'action
  - Conditions de vie de la personne concernée
  - Conception de vie et vision de la personne concernée
  - Idéalement, élaboration d'une vision commune quant à la manière d'atteindre l'objectif; dans tous les cas, intégrer la personne concernées autant que possible.

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT



## Conséquences pour la pratique

- Contrôle des différentes formes de mise en oeuvre du principe d'autonomie
  - Personne concernée agit de son propre chef
  - Codécision pour les différents domaines thématiques
  - Information et participation de la personne concernée
  
- Contrôle périodique et évaluation
  - Evaluation avec la personne concernée
  - Adaptation du plan d'action si nécessaire
  - Reddition de comptes à l'APEA

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Réflexions finales

- Besoin de représentation et autonomie, ainsi que respect de la conception de vie – une contradiction?
- A l'aide de différentes formes d'intégration et de participation de la personne concernée, les idées directrices de l'art. 406 CC peuvent être mises en oeuvre « sur mesure ».
- Autonomie et respect de la conception de vie ne doivent toutefois pas être une fin en soi et s'arrêtent au moment où l'état de faiblesse exige une protection adéquate.
- Outre la constance et la fiabilité, une appréciation différenciée et un contrôle périodique constituent des facteurs déterminants du travail relationnel avec la personne concernée.

INSTITUT FÜR ANGEWANDTES SOZIALRECHT

## Littérature et exposés

- BSK CCS I-AFFOLTER, art. 406 N 1 - 37
- EL-MAAWI RAHEL, Selbstbestimmung durch Partizipation, dans: Sozialaktuell 1/2014, p. 200 ss.
- HÄFELI CHRISTOPH, Soziale Arbeit mit Pflichtklientinnen und Pflichtklienten, dans: Bartoletta/Riedi/Kressig/Zwilling (Hrsg.), Handbuch Sozialwesen Schweiz, Berne 2013, p. 289 ss.
- HEGNAUER CYRIL, Das Wohl des Mündels als Maxime der Vormundschaft, dans: RDT 1984, p. 81 ss.
- KNUF ANDREAS, Selbstbestimmung und Fürsorge – Auf die Balance kommt es an, RDT 2008, p. 321 ss.
- ROSCH DANIEL, Die Selbstbestimmung im revidierten Erwachsenenschutzrecht, dans: RMA 2015, p. 215 ss.
- WOLF JEAN-CLAUDE, Paternalismus und andere ethische Konflikte im Alltag der Amtsvormunde und Amtsvormundinnen, dans: RDT 2000, p. 1 ss.
- ZOBRIST PATRICK, Methodische Aspekte zwischen Selbst- und Fremdbestimmung, dans: RMA 2012, p. 388 ss.
- ZOBRIST PATRICK, Zehn Basisstrategien zur Förderung der Veränderungsmotivation und zum Umgang mit Widerstand im Kindes- und Erwachsenenschutz, dans: RMA 2010, p. 431 ss.