

Transfert des montants de la rémunération et du remboursement des frais par la collectivité publique en cas de changement de domicile (art. 404 al. 3 CC)

Prise de position du groupe de travail de la COPMA¹

1. Situation de départ

Le ou la curatrice a droit à une rémunération appropriée et au remboursement des frais justifiés (art. 404 al. 1 CC). Cette réglementation est applicable aussi bien aux mandataires privés qu'aux mandataires professionnels. Sur la base du principe de la causalité, ces coûts sont supportés en première ligne par la fortune de la personne sous curatelle (BSK ZGB I-REUSSER, art. 404 N 28). En fonction des circonstances financières, ce remboursement peut toutefois n'être que partiellement voire pas du tout effectué par prélèvement sur le patrimoine de la personne sous curatelle. Le droit fédéral prévoit donc qu'il appartient aux cantons d'édicter des dispositions d'exécution déterminant quelle collectivité publique doit supporter ces coûts en cas de dénuement de la personne sous curatelle (art. 404 al. 3 CC). La réglementation actuelle correspond en principe à celle que prévoyait le droit en vigueur précédemment.

Les **cantons** se sont conformés à cette obligation de régler la charge subsidiaire de ces coûts par la collectivité publique dans leurs **lois d'exécution**; les réglementations prévues apparaissent très différentes les unes des autres². Dans 12 cantons, en cas de dénuement de la personne sous curatelle, les coûts sont supportés par le canton, dans 10 cantons ils le sont par la commune du domicile au sens du droit civil, dans 3 cantons par la commune du domicile d'assistance et, enfin, dans un canton ces coûts sont supportés par l'office professionnel de la curatelle. Au surplus, les limites de fortune qui sont consenties aux personnes concernées varient de 0 à 40'000 fr.; de même, dans quelques cantons, le montant du revenu est également pris en considération pour déterminer l'obligation de supporter les coûts précités. A part la détermination de la collectivité publique compétente et d'éventuelles limites de fortune, on ne trouve pas d'autres normes d'exécution dans les règles cantonales.

Dans **l'ancien droit**, la question de savoir quelle collectivité devait supporter les coûts à titre subsidiaire n'était, en règle générale, pas débattue dans la pratique puisque, dans la plupart des cas, l'autorité tutélaire et la collectivité publique compétente à titre subsidiaire pour le financement étaient identiques et que les coûts de la rémunération jusqu'à la reprise formelle du mandat par la nouvelle autorité tutélaire compétente étaient sans contredit supportés par la collectivité publique compétente avant le transfert du mandat. Cette problématique n'a donc pas été explicitement traitée par la doctrine relative à l'ancien droit, faute d'importance pratique. Mais, avec la **régionalisation** ou la cantonalisation de la protection de l'enfant et de l'adulte, la question se pose aujourd'hui en pratique de savoir comment la réglementation des frais concernant l'obligation subsidiaire de supporter ces derniers doit être appliquée en cas de changement de domicile de la personne concernée, puisque cette identité a disparu. Aucun canton ne règle cette situation dans ses dispositions légales de base.

¹ Rédigée par Urs Vogel, Urs Vogel Consulting, Kulmerau, Membre du groupe de travail COPMA.

² Cf. à ce sujet le tableau synoptique à la fin de la prise de position.

En pratique, **différentes hypothèses** doivent être distinguées :

- Pour les cantons dans lesquels c'est le canton lui-même qui supporte à titre subsidiaire ces frais, le problème ne se pose pas en cas de changement de domicile à l'intérieur du canton, mais bien dans le cas du transfert de domicile dans un autre canton.
- Dans les cantons où les frais sont supportés par la commune du domicile juridique de la personne concernée, le problème se pose en cas de changement de domicile intracantonal, spécialement aussi pour la situation dans laquelle un changement de domicile a eu lieu mais où la même APEA demeure compétente et où aucune reprise n'est formellement nécessaire et ne serait respectivement pas possible.
- Un autre problème se pose également lorsqu'un changement de domicile a été opéré mais que la mesure est ensuite levée sans être reprise par une autre APEA.
- Un problème supplémentaire se pose dans l'hypothèse d'un changement de domicile entre deux cantons qui ont des critères de rattachement différents (fondés sur le droit civil ou sur celui de l'aide sociale) lorsque le domicile au sens du droit civil n'est pas identique à celui fondé sur les dispositions de l'aide sociale. Ceci peut en particulier être le cas lors de séjours dans des institutions d'accueil ou de soins.
- Un autre problème se pose en cas de changement de domicile intercantonal en relation avec les différentes limites de fortune décidées par les cantons concernant l'obligation de supporter les coûts à titre subsidiaire.
- En outre, la situation doit être appréciée de manière différenciée pour les mineurs.

2. Analyse

Dans une analyse détaillée, un groupe de travail de l'association des Présidents des APEA du canton de Zurich a examiné les différentes variantes possibles du changement de domicile. La question a été posée sur la base du § 22 al. 1 de la loi d'introduction du Code civil du canton de Zurich³; elle a été traitée en prenant en considération toutes les méthodes d'analyse ainsi qu'en recherchant un éventuel droit coutumier et la question d'un silence qualifié du législateur. Ce groupe de travail parvient aux conclusions suivantes :

- L'analyse grammaticale, historique, systématique et téléologique conduit à la conclusion que, dans le cas d'un changement de domicile, les coûts de la rémunération et du remboursement des frais doivent être supportés par la commune du domicile d'avant le changement jusqu'à ce que la mesure ait été formellement transférée à la nouvelle APEA⁴.
- Compte tenu de la faible durée depuis laquelle la loi est en vigueur, un droit coutumier n'a pas pu se créer, cela d'autant moins que la pratique des APEA n'est pas uniforme. Puisque le contenu de la réglementation légale n'a pas été modifié et qu'on ne décèle au surplus aucune volonté du législateur de le modifier, on peut subsidiairement se fonder sur un droit coutumier qui serait, à la rigueur, né sous l'empire de l'ancien droit. Sur cette base, les frais doivent également être supportés par la collectivité publique qui était compétente avant le changement de domicile.
- On n'est pas en présence d'un silence qualifié du législateur, puisque ce dernier n'a pas vu le problème qui se pose.

³ „Dans la mesure où la rémunération et le remboursement des frais ne peuvent être opérés par prélèvement sur le patrimoine de la personne concernée, les coûts sont supportés par la commune dans laquelle l'intéressé a son domicile au sens du droit civil “ (§ 22 Abs. 1 KESR ZH).

⁴ Transfert des coûts de rémunération et de remboursement des frais par la commune en cas de changement de domicile, proposition du groupe de travail à l'Association des Présidents des APEA, Zürich 16.3.2015, ch. 2.2.5.

- L’APEA n’a donc pas à se prononcer en faveur d’une règle qu’elle adopterait si elle devait faire œuvre de législateur. Il faut rechercher une solution susceptible de régler de la même manière la reprise des coûts pour toutes les formes de curatelle et pour toutes les sortes d’hypothèses (changement intracantonal, intercantonal, avec ou sans reprise formelle de la mesure).
- L’examen concret d’un changement de domicile en cas de curatelle de portée générale, dans toutes les autres formes de curatelle, en cas de levée de la mesure une fois le changement de domicile intervenu, en cas de changement de domicile lié à un changement de curateur ou sans changement de curateur, et en cas de changement de domicile intra- ou intercantonal conduit à la conclusion évidente que seul l’acte formel de la reprise en cas de changement de compétence de l’APEA, respectivement l’approbation du rapport et des comptes en cas de changement de domicile à l’intérieur du même cercle d’APEA constitue le point de rattachement raisonnable pour le transfert de l’obligation subsidiaire de supporter les coûts valable pour toutes les hypothèses.

L’association des Présidents d’APEA du canton de Zurich a donc décidé le 20 mars 2015 de mettre en œuvre ces directives de façon unifiée sur le plan intracantonal à partir du 1er mai 2015 et de faire supporter les coûts de rémunération et de remboursement des frais des curateurs (ices) – dans la mesure où ils ne peuvent être mis à la charge de la fortune de la personne concernée – en cas de changement de domicile à la commune du domicile précédent jusqu’à la date de la reprise formelle de la mesure (en cas de changement de cercle d’APEA respectivement de changement de canton), de la levée de la mesure ou de la prochaine approbation du rapport et des comptes (en cas de changement de domicile à l’intérieur du même cercle d’APEA).

Le **Tribunal cantonal d’Argovie** est parvenu à la même conclusion, mais avec une motivation différente, dans une décision du 21 avril 2015⁵. Lorsqu’une personne sous curatelle change de domicile et que, par conséquent, la reprise de la mesure par la nouvelle autorité de protection compétente est nécessaire, les coûts générés par l’exécution du mandat ne doivent être repris par la nouvelle autorité compétente que depuis la date de la mise en œuvre d’un nouveau curateur respectivement du maintien de curateur déjà en fonction. Le Tribunal cantonal constate que cette solution s’impose pour des raisons pratiques, puisque la détermination de la date exacte du déménagement présente des difficultés dans de nombreux cas, contrairement à la date de la reprise de la mesure et de la mise en œuvre du mandataire par la nouvelle autorité compétente qui peut être trouvée facilement. De plus, le nouveau droit prévoit à l’art. 442 al. 5 CC qu’en cas de changement de domicile, une mesure doit être transférée immédiatement (BSK ZGB I-VOGEL, art. 422 N 21 ss.; CommFam Protection de l’adulte-WIDER, art. 442 N 21 s.), ce qui conduit généralement au fait que l’obligation de supporter les coûts de la commune de domicile précédente ne subsistera que pour une courte période. Ce n’est que dans le cas du changement de domicile à l’intérieur du même cercle de compétence de l’APEA qu’il faudra se baser sur la date du changement concret de domicile, puisque dans cette hypothèse, aucun transfert formel de la mesure n’intervient. Sur ce point, le Tribunal cantonal d’Argovie se distingue de la recommandation de l’association des Présidents d’APEA du canton de Zurich.

⁵ Arrêt du Tribunal cantonal d’Argovie, Chambre de la protection de l’enfant et de l’adulte, XBE.2014.57 du 21 avril 2015 in: https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/projekte_15/kesr_2/entscheide/XBE201457_Mandatsfuehrungskosten.pdf (consulté le 20.12.2015).

3. Conclusion

Il faut se ranger aussi bien aux conclusions des directives de l'Association des Présidents d'APEA du canton de Zurich qu'à la décision du Tribunal cantonal d'Argovie. Particulièrement dans les rapports intercantonaux, aucune autre solution n'est envisageable puisque, faute d'accord intercantonal, l'obligation de supporter les coûts ne peut être mise à charge d'aucun canton (ou commune) sur la base des dispositions légales d'un autre canton⁶. Il en va de même dans les relations internationales. La comparaison des formulations des diverses lois cantonales montre que la question du changement de domicile n'a été réglée positivement de manière spécifique sur le plan juridique dans aucun canton et que cette question n'a pas été soulevée dans le processus d'élaboration de la loi. Les conclusions de l'analyse du canton de Zurich de même que les considérants de l'arrêt du Tribunal cantonal d'Argovie peuvent donc être en principe transposés dans tous les autres cantons.

Si l'on prend en considération l'important travail administratif que générerait une autre interprétation (différenciation selon le type de curatelle avec des solutions différentes, détermination de la date exacte du changement de domicile, mise à charge des coûts pro rata temporis, limites de fortune cantonales différentes, encaissement auprès de collectivités publiques différentes, etc.), de même que l'impossibilité de la mise en œuvre sur le plan intercantonal, **il faut recommander que la pratique du canton de Zurich respectivement du Tribunal cantonal d'Argovie soit reconnue comme proposition de solution pour l'ensemble de la Suisse** et appliquée à l'obligation subsidiaire de supporter les coûts de la rémunération et du remboursement des frais des curateurs/curatrices. Dans la mesure où ils ne peuvent pas être mis à charge du patrimoine de la personne concernée, **les coûts de rémunération et de remboursement des frais des curateurs/curatrices doivent, en cas de changement de domicile, être supportés par la collectivité publique de l'ancien domicile jusqu'à la date du transfert de la mesure.**

- Tableau synoptique en annexe

⁶ Ainsi, dans la relation entre le canton de Zurich et celui de Lucerne s'agissant d'une personne qui quitte le canton de Zurich pour un EMS du canton de Lucerne (nouveau domicile civil dans le canton de Lucerne (art. 23 CC) : le domicile déterminant pour l'aide sociale devrait demeurer à Zurich comme par le passé et la mesure être transférée dans le canton de Lucerne. Mais ce dernier prévoit que le responsable du paiement subsidiaire des frais générés par la curatelle est la commune qui doit assurer le soutien par le biais des assurances sociales, alors que le canton de Zurich se fonde sur le domicile de droit civil. De plus, les deux cantons sont édictés des propositions différentes pour les limites de la fortune.

Tableau synoptique (état décembre 2015)

Canton	Disposition légale	Frais supportés par			limites de fortune
		Canton	Commune du domicile du droit civil	Commune du domicile d'assistance	
AG	§ 67 Abs. 4 i.V.m. § 14 Abs. 1 V KESR				La fortune après prélèvement de la rémunération atteint un plafond inférieur à Fr. 15'000
AI	Art. 23 EG ZGB				Aucune fortune et revenu insuffisant
AR	Art. 54 Abs. 5 EG ZGB i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Tarif KESR				Aucune limite de fortune : frais supportés par les offices des curatelles actuels
BE	Art. 9 ESBV				Fortune inférieure à Fr. 15'000
BL	§ 73 Abs. 1 EG ZGB i.V.m. § 18 GebV				Limite de fortune Fr. 25'000
BS	§29 VoKESG				Fortune égale à 1,5 x la limite de fortune fixée pour l'aide sociale
FR	Art. 11 Abs. 2 KESG/ Art. 8 ff. KESV i.V.m. Art. 9 ff. SHG FR				Aucune limite de fortune dans la loi
GE	Art. 5 Règlement fixant la rémunération des curateurs (RRC)				Limite de revenu Fr. 45'000 ; limite de la franchise de fortune Fr. 15'000 avec diverses prescriptions de détermination de la fortune
GL	Art. 91 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. Art. 14 Abs. 3 VKESB				Fortune nette inférieure à Fr. 20'000
GR	Art. 63a EG ZGB i.V.m. Art. 29 ff. KESV				Renvoi et application des dispositions sur l'aide sociale
JU	Art. 13 und 14 Ordonnance sur la rémunération et le remboursement des frais en matière de gestion de mesures de protection de l'enfant et de l'adulte				Franchise de fortune Fr. 10'000
LU	§ 38 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. § 21 Abs. 2 KESV				Fortune nette imposable pour une personne seule Fr. 12'000; pour un couple Fr. 18'000
NE	Art. 27 Abs. 2 LAPEA i.V.m. Art. 58 TFrais				Aucune limite de fortune fixée par la loi
NW	§ 2 Abs. 2 Ziff. 2 BEV				Fortune nette inférieure à Fr. 25'000
OW	Art. 24 Abs. 1 EV KESR i.V.m. Art. 4 Abs. 3 Ausführungsbestimmungen EV KESR				Fortune nette inférieure à Fr. 25'000
SG	Art. 32 EG KESR i.V.m. Art. 5 Abs. 2 und 7 Abs. 1 V Entschädigung				Franchise de fortune pour personnes seules Fr. 10'000 ; Fr. 20'000 pour couples et enfants mineurs
SH	Art. 58 EG ZGB i.V.m. § 6 Abs. 1 Beistandentschädigungsverordnung				Fortune nette inférieure Fr. 25'000, limité à la rémunération des curateurs privés

SO	§ 119 Abs. 1/§ 131 Abs. 2 und 3 EG ZGB i.V.m. § 35 ^{sexies} Gebührentarif				Franchise de fortune selon les critères de l'assistance judiciaire ; les frais sont reconnus comme coûts de l'aide sociale
SZ	§ 31 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. § 18 Abs. 2 V KESR				Limite de fortune pour les personnes seules Fr. 15'000 ; pour les couples Fr. 25'000
TG	§ 89 Abs. 3 KESV				Aucune limite de fortune dans la loi
TI	Art. 17 und 49 Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto und Art. 3 Abs. 3 und 16 ff. ROPMA				Aucune limite de fortune dans la loi
UR	Art. 19 Abs. 2 EG/KESR i.V.m. Art. 14 Abs. 2 Reglement zu EG KESR				Limite de fortune Fr. 15'000
VD	Art. 48 LVP AE i.V.m. Art. 4 Abs. 2 RCur				„lorsque la personne est dans le besoin“; limite de fortune de Fr. 5'000
VS	Art. 31 Abs. 4 EG ZGB				Réduction de la rémunération à 70 % du tarif régulier
ZG	§ 47 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 VESBV				Franchise de fortune de Fr. 20'000 pour les adultes ; de Fr. 30'000 pour les enfants
ZH	§ 22 Abs. 1 EG KESR i.V.m. § 6 Abs. 1 lit. a und b ESBV				Franchise de fortune pour une personne seule Fr. 25'000; pour les couples Fr. 40'000; normes spéciales pour la gestion des mandats concernant des enfants, §25 Abs. 1 EG KESR renvoie à la KJHG (frais supportés par le patrimoine de l'enfant lorsqu'il est important)