CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

Département de la sécurité, des institutions et du sport
Departement für Sicherheit, Institutionen und Sport

2019.6780

A Mesdames et Messieurs
les Présidentes et Présidents des autorités
de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA)

**Références** SH/GBM
**Date** 5 novembre 2019

**Rémunération du curateur (art. 404 CC, 31 LACC et 32a et suivants OPEA)**

Mesdames les Présidentes,
Messieurs les Présidents,

La présente circulaire a pour but de préciser les principes applicables en matière de rémunération du curateur ensuite de la découverte de pratiques de rémunération basées, non sur le principe de la rémunération différenciée en fonction de l'importance et de la difficulté du mandat voulue notamment par l'article 404 alinéa 2 CC, mais sur la capacité financière de la personne sous mesure de protection ou sur le principe de la couverture des frais générés par le service officiel de la curatelle.

## 1. Droit du curateur à une rémunération et au remboursement de ses frais (art. 404 CC)

### 1.1 Principe (art. 404 al. 1 CC)

Le nouveau droit de protection de l'adulte offre au curateur, privé et professionnel, un *droit* à une rémunération et au remboursement de ses frais justifiés (art. 404 al. 1 CC). Le législateur a en effet estimé que sa fonction ne revêt pas de caractère honorifique. L'article 404 CC couvre toutes les activités du curateur exercées dans le cadre de la mesure instituée : les tâches du curateur comprennent l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine ou encore les rapports juridiques avec les tiers (art. 391 al. 2 CC) (cf. CommFam-HÄFELI, art. 404 N 1).

L'article 404 CC ne précise pas toutefois pas comment procéder à la fixation de l'indemnité appropriée.

#### *1.1.1 Rémunération*

Le curateur peut prétendre à une ***rémunération équitable*** fixée en fonction des circonstances du cas d'espèce (art. 404 al. 2 CC). La jurisprudence du Tribunal fédéral a établi quels étaient les critères déterminants lors de la fixation de la rémunération : l'autorité de protection de l'adulte fixe la rémunération en tenant compte de l'importance de la mission confiée, des compétences professionnelles requises ainsi que de la situation financière de la personne concernée (arrêt du TF 5D_148/2009 du 15.12.2009 consid. 3.1; arrêt du TF 5A_319/2008 du 23.06.2008 consid. 4.1; ATF 116 II 399 consid. 4b. Pour ce dernier critère, le Tribunal fédéral a admis que l'autorité de protection bénéficie d'un certain pouvoir d'appréciation lui permettant de réduire l'indemnité si la situation financière de la personne concernée le justifie (arrêt du TF 5A_319/2008 du 23.06.2008 consid. 4.1; ATF 116 II 399 consid. 4b, cc.).

Av. Ritz 1, 1950 Sion
Tél. 027 606 50 00 · Télécopie 027 606 50 04 · e-mail : frederic.favre@admin.vs.ch

#### *1.1.2* ***Frais***

En sus de sa rémunération, le curateur a droit au ***remboursement de ses frais justifiés*** (art. 404 al. 1 CC). Le curateur doit présenter un décompte accompagné de justificatifs et ne peut prétendre qu'au remboursement des frais occasionnés par l'exercice régulier de sa fonction. Les frais visés par cette disposition sont notamment les frais de transports, de ports, de téléphone, de repas, etc. (STEINAUER / FOUNTOULAKIS, N 1184).

### 1.2 Lex specialis pour le curateur professionnel

L'article 404 alinéa 1 dernière phrase CC prévoit que la rémunération et le remboursement des frais du curateur professionnel *échoient à son employeur* : cette disposition doit également s'appliquer au curateur collaborateur d'un service social, privé ou public, (*cf.* COPMA/KOKES N 6.42; MEIER/LUKIC N 559). Cette solution se justifie en raison du statut du curateur professionnel qui est employé par un office spécialisé afin d'exercer la fonction de curateur à titre professionnel et qui perçoit de la part de son employeur un salaire mensuel fixe.

## 2. Prise en charge de la rémunération et du remboursement des frais du curateur

### 2.1 Principe (art. 404 al. 1 CC)

Les sommes relatives à la rémunération et au remboursement des frais du curateur sont, en premier lieu, mises à la charge de la *personne concernée*. En effet, comme l'indique le message du Conseil fédéral, dès lors que les mesures de protection de l'adulte offrent à la personne concernée l'aide et les soins dont elle a besoin, leur prise en charge doit être assumée par cette dernière (FF 2006 6635ss, 6685).

Cette disposition précise que les coûts du curateur sont prélevés sur les *biens* de la personne concernée. La notion de "*biens*" ("*Vermögen*") doit être interprétée largement et comprend tant la fortune que les revenus nets (MEIER/LUKIC N 558).

### 2.2 Décision de l'autorité de protection (art. 404 al. 2 CC)

Le curateur doit présenter à l'autorité de protection sa demande de paiement et de remboursement avec toutes les pièces justificatives. Il ne peut pas adresser sa note d'honoraires directement à la personne concernée et prélever les montants qu'il estime lui être dus directement sur les biens de cette dernière; il doit requérir de l'autorité de protection une décision, laquelle fixera la rémunération appropriée et les frais à rembourser (cf. art. 404 al. 1 CC) sur la base des éléments qu'il aura fournis (ATF 145 I 183 consid. 4.2.1).

### 2.3 Subsidiarité de la prise en charge de la rémunération (art. 404 al. 3 CC)

Si les coûts du curateur ne peuvent être prélevés sur les biens de la personne concernée en raison de son *indigence*, la collectivité publique intervient *de manière subsidiaire* et supporte ces montants. Une telle solution s'impose et se justifie par le fait que la mesure de curatelle, comme l'assistance judiciaire, fait partie des mesures auxquelles peut prétendre tout citoyen, même indigent.

## 3. Calcul de la rémunération

L'article 404 CC ne précise pas comment procéder à la fixation de l'indemnité appropriée. Il appartient aux cantons d'édicter les dispositions relatives aux modalités de son calcul en tenant compte toutefois des exigences posées par le droit fédéral (ATF 145 I 183 consid. 5.2.1)

En dehors de l'étendue et de la complexité des tâches confiées au curateur - éléments expressément mentionnés à l'article 404 alinéa 2 2ème phrase CC - l'autorité de protection qui dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation doit ainsi tenir compte de la nature de l'assistance apportée, du temps (raisonnablement) investi, des compétences particulières requises pour l'exécution des tâches ainsi que de la situation financière de la personne concernée par la mesure (ATF 145 I 183 consid. 5.1.3).

## 4. Rémunération et remboursement des frais lorsque les montants ne peuvent être prélevés sur les biens de la personne concernée (art. 404 al. 3 CC)

**En droit canton**

### 4.1 Généralités

En vertu de l'article 404 alinéa 3 CC, les cantons doivent régler la rémunération et le remboursement des frais du curateur lorsque ces montants ne peuvent être prélevés sur les biens de la personne concernée. Les cantons sont ainsi compétents pour édicter des dispositions d'exécution et déterminer dans quelles limites les coûts du curateur peuvent être supportés par la personne concernée. En l'absence de lignes directrices établies par le droit fédéral, les cantons bénéficient dès lors d'une grande liberté dans l'élaboration de leurs solutions.

### 4.2 Dispositions cantonales

Les dispositions cantonales traitant de la rémunération et du remboursement des frais du curateur et de leur prise en charge sont les suivantes :

- Article 31 LACC;
- Articles 32a et suivants OPEA;
- LTar par renvoi de l'article 31 alinéa 3 LACC.

Pour le surplus, une circulaire du 16 janvier 2014 sur la rémunération du curateur a été édictée par le Département de la sécurité.

### 4.3 Principes

Les principes généraux qui s'en dégagent sont les suivants :

a. C'est l'APEA qui arrête la rémunération et le remboursement des frais du curateur lors de l'examen périodique des comptes en fonction de l'étendue et de la complexité des tâches effectuées par le curateur durant la période écoulée et non sur la base de tabelles préétablies (art. 31 al. 1 LACC). Le curateur n'a aucune compétence décisionnelle en ce domaine, pas plus que le service officiel de la curatelle.

b. La rémunération est fixée entre 50 et 300 francs par mois, mais l'autorité de protection peut accorder une rémunération supérieure ou inférieure selon que l'engagement du curateur est extraordinaire ou requiert des compétences particulières ou qu'il existe une disproportion manifeste entre la prestation effective et le tarif minimal (art. 31 al. 2 LACC). Le curateur conserve également la faculté de renoncer à toute rémunération.

c. Est toutefois réservée la situation des curateurs nommés en raison de leurs compétences particulières, notamment quand il s'agit de la nomination d'avocats. Le taux de rémunération sera arrêté selon les normes applicables en matière d'assistance judiciaire (cf. ATF 145 I 183 consid. 5.1.4).

d. La rémunération et le remboursement des frais sont prélevés en totalité ou en partie sur les biens de la personne concernée.

e. Le curateur ne peut prélever des montants au titre de sa rémunération sur les biens de la personne concernée sans l'accord exprès de l'APEA; à défaut, un tel comportement pourrait éventuellement tomber sous le coup de la gestion déloyale ou de l'abus de confiance.

f. Le curateur doit veiller aux intérêts financiers de la personne concernée et non à ceux de la collectivité publique qui l'emploie. Il ne peut dès lors pas provisionner de l'argent appartenant à la personne concernée afin que la collectivité publique ne soit pas amenée à "*perdre de l'argent*".

g. En cas d'indigence, les montants sont avancés par la commune. L'article 31 alinéa 4 LACC détermine le montant des coûts du curateur, sans toutefois définir dans quelles limites la personne est considérée comme indigente, exception faite de la personne au bénéfice de l'aide sociale. L'article 32b OPEA établit l'indigence en renvoyant aux dispositions sur l'assistance judiciaire (art. 117 CPC). L'indigence pourra notamment être démontrée sur la base de l'inventaire des biens si celui-ci est déjà établi (circulaire du 16 janvier 2014 sur la rémunération du curateur).

h. L'indemnisation suit les règles de la LTar et se monte à hauteur de 70% de rémunération ordinaire (art. 30 al. 1 LTar).

i. En cas de retour à meilleure fortune, la personne concernée est tenue de rembourser à la commune l'avance effectuée.

j. L'avance consentie n'est pas une dette d'aide sociale.

Nous vous prions de croire, Mesdames les Présidentes, Messieurs les Présidents, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

**Frédéric Favre**
Conseiller d'Etat

**Copie à** Madame et Messieurs les inspecteurs des APEA
Mesdames et Messieurs les Président-e-s de commune (pour les services officiels de la curatelle)