

# FR\_GERICHTE 106 2019 18 vom 18. Juni 2019

FR Kantonsgericht, 2019-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2019\\_18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2019_18)

FR: FR\_GERICHTE 106 2019 18 du 18 juin 2019

IT: FR\_GERICHTE 106 2019 18 del 18 giugno 2019

## Regeste

Arrêt de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal |  
Erwachsenenschutz

## Erwägungen

### E. 28

février 2019, B. \_\_\_\_\_, en son nom propre et au nom de son père, a interjeté recours contre cette décision, concluant à son annulation. Il a en outre requis la mise en œuvre d'une expertise visant à déterminer la capacité de discernement de A. \_\_\_\_\_. D. Le 15 février 2019, A. \_\_\_\_\_, représenté par son fils, et E. \_\_\_\_\_ ont ouvert action en responsabilité contre l'Etat de Fribourg devant le Tribunal de la Sarine. Ils ont conclu à ce que l'Etat de Fribourg soit astreint à leur verser respectivement CHF 30'000.- plus intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2019 en faveur de A. \_\_\_\_\_, et CHF 150'000.- plus intérêts à 5 % l'an dès le

### E. 31

mars 2019 en faveur de E. \_\_\_\_\_, frais à la charge de l'Etat. E. Invitée à se déterminer, la Justice de paix a indiqué, le 7 mars 2019, que le recours n'appelle aucune remarque particulière de sa part et s'est référée, pour le surplus, au dossier de la cause. F. En date des 11 et 29 avril et 6 mai 2019, B. \_\_\_\_\_ a complété le recours. en droit 1. 1.1. Selon l'art. 8 de la loi du 15 juin 2012 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions rendues par l'autorité de protection - soit la Justice de paix (art. 2 al. 1 LPEA) - ou par son président ou sa présidente. La Cour de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 14 al. 1 let. c du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC]) est compétente pour statuer. 1.2. En l'absence de dispositions cantonales contraires, les dispositions de la procédure civile s'appliquent par analogie (art. 450f CC). 1.3. Le recours doit être déposé dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC), ce qui est le cas en l'espèce. 1.4. Conformément à l'art. 450 al. 3 CC, le recours doit être dûment motivé. Une motivation sommaire, qui permet de déterminer l'objet du recours et dont on peut déduire la volonté de contester, en tout ou en partie, la décision prise, est suffisante (arrêt TF 5A\_922/2015 du 4 février 2016 consid. 5.1 et les réf. citées). Le recours satisfait aux exigences de motivation. 1.5. A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir contre le refus de l'autorisation de plaider en son nom requise par son curateur (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). B. \_\_\_\_\_, en sa qualité de proche, a également qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 2 CC). 1.6. La procédure de recours est régie par la maxime d'office et par la maxime inquisitoire. Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 pertinents, et inopportunité de la décision (art. 450a al. 1 CC), de sorte que la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen. 1.7. A défaut de disposition contraire du droit cantonal, la Cour peut statuer sans débats (art. 450f CC et 316 al. 1 CPC).

2. 2.1. Les recourants soutiennent que la Justice de paix aurait dû se récuser et qu'elle ne peut statuer sur la demande d'autorisation de plaider dans la mesure où avec E. \_\_\_\_\_, ils mettent en cause la Justice de paix dans leur action en responsabilité pour laquelle ils requièrent une autorisation de plaider en faveur du curateur. Ils se prévalent d'un motif de récusation (art. 47 al. 1 let. b CPC). 2.2. Selon l'art. 49 al. 1 CPC, celui qui entend obtenir la récusation d'un magistrat doit la demander aussitôt qu'il a connaissance du motif de récusation. La jurisprudence a fixé que la conséquence du non-respect de l'obligation d'agir immédiatement est la préemption du droit de se prévaloir ultérieurement du droit d'obtenir la récusation (ATF 138 I 1 consid. 2.2), d'une part, et d'autre part qu'il est contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve un tel moyen pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2). 2.3. En l'espèce, les recourants savaient depuis la réception du courrier de la Cour du 27 décembre 2018 que la Justice de paix avait renoncé à se récuser et qu'elle avait décidé de statuer sur la demande d'autorisation de procéder (cf. recours p. 6 ch. 17). Il en découle que se prévaloir dans le recours uniquement, soit deux mois plus tard, d'un motif de récusation est aussi tardif que contraire à la bonne foi. Leur demande est irrecevable. 3. 3.1. Les recourants allèguent qu'il est difficile d'apprécier la capacité de discernement de A. \_\_\_\_\_ et qu'une expertise doit être mise en œuvre pour la déterminer car le certificat médical sur lequel se base la Justice de paix date d'il y a 18 mois, étant précisé que le consentement de l'autorité de protection n'est pas nécessaire pour plaider si la personne concernée est capable de discernement, que l'exercice de ses droits civils n'est pas retreint par la curatelle et qu'elle donne son accord (art. 416 al. 2 CC). 3.2. Certes, l'exercice des droits civils de A. \_\_\_\_\_ n'est pas limité. La Cour constate cependant qu'il ressort du certificat médical établi par le Dr F. \_\_\_\_\_ le 23 juillet 2017, que A. \_\_\_\_\_ « présente des troubles cognitifs sévères et est sévèrement limité dans sa capacité de discernement ». Le Dr F. \_\_\_\_\_ a également attesté que son patient est de façon permanente inapte à gérer ses affaires (DO 312). Si ce certificat date d'il y a près de deux ans, aucun élément ne laisse à penser que l'état de santé cognitif de A. \_\_\_\_\_ se serait amélioré. Au contraire, depuis l'établissement de ce certificat médical, B. \_\_\_\_\_ a toujours affirmé que la capacité de discernement de son père était sévèrement limitée, voire inexistante. En effet, dans son rapport annuel 2017 du 17 janvier 2018, B. \_\_\_\_\_ a déclaré que son père est incapable de discernement (DO 376 ss). Le 6 juin 2018, dans le courriel que B. \_\_\_\_\_ a adressé à la Justice de paix pour l'informer qu'il envisageait de déposer une action en dommages et intérêts contre l'Etat et lui demande de se positionner quant à la nécessité d'obtenir son consentement pour entamer la procédure en responsabilité, B. \_\_\_\_\_ a affirmé que la capacité de discernement de son père était sévèrement limitée (DO 393). Il fait également état, dans sa requête de conciliation intentée dans le cadre de l'action en dommages et intérêts contre l'Etat de Fribourg, introduite le 15 septembre 2018, au nom de son père, et par E. \_\_\_\_\_, de la limitation de la capacité de discernement de A. \_\_\_\_\_ et de l'impossibilité d'obtenir son consentement pour plaider au nom de ce dernier dans cette cause (DO 419). B. \_\_\_\_\_ a en outre confirmé, dans la première version de son rapport annuel 2018 du 2 janvier 2019, que son père est incapable de discernement (DO 565). Il ressort de ce qui précède que la capacité de discernement de A. \_\_\_\_\_ n'est pas intacte et qu'elle n'est pas suffisante pour lui permettre de se prononcer sur sa volonté d'introduire ou non l'action en

responsabilité contre l'Etat. Partant, la mise en œuvre d'une expertise n'est pas nécessaire. S'agissant de l'art. 420 CC permettant à la Justice de paix, si les circonstances le justifient, de dispenser le curateur descendant de la personne concernée de requérir le consentement de l'autorité de protection pour certains actes (art. 416 CC), il ne trouve pas application en l'espèce. D'une part, toute dispense doit faire l'objet d'une décision expresse et n'est jamais présumée (MEIER, Droit de la protection de l'adulte, 2016, n. 1128, p. 549). D'autre part, l'autorité veillera à ne pas accorder automatiquement les dispenses prévues par la loi mais à examiner à chaque fois la situation de manière approfondie de sorte que l'art. 420 CC doit être appliqué de façon très restrictive (MEIER, n. 1131, p. 550). En l'espèce, aucune dispense fondée sur l'art. 420 CC n'a été accordée à B. \_\_\_\_\_ et compte tenu de l'issue du recours, l'octroi d'une telle dispense n'est pas justifié. Il s'ensuit que B. \_\_\_\_\_ doit requérir le consentement de l'autorité de protection pour plaider au nom de son père. 4. 4.1. Sur la base du droit de la protection de l'adulte actuellement en vigueur, la Justice de paix a rejeté la requête d'autorisation de plaider de B. \_\_\_\_\_ au motif que l'action en responsabilité qu'il a déposée au nom de A. \_\_\_\_\_ conjointement à son ex-épouse serait irrecevable dès lors que les faits dommageables invoqués par les demandeurs se seraient déroulés entre 1999 et 2004 et sont prescrits au sens de l'art. 455 CC. La Justice de paix considère également que l'action est mal fondée. 4.2. La personne appelée à assumer une curatelle exerce la fonction de curateur sous sa propre responsabilité. Indépendamment du type de curatelle, le curateur est – dans le cadre des tâches qui lui sont confiées – un mandataire autorisé à agir et obligé de le faire ; dans les limites de son pouvoir, il représente la personne à protéger. Néanmoins, la loi prévoit le concours de l'autorité pour accomplir certains actes. Ceux-ci comprennent de par la loi, dans le but de protéger la personne concernée, certaines opérations d'une importance particulière, cataloguées à l'art. 416 CC, pour lesquelles le consentement de l'autorité s'avère nécessaire (CommFam Protection de l'adulte, BIDERBOST, 2013, art. 416 n. 1). Aux termes de l'art. 416 al. 1 ch. 9 CC, lorsque le curateur agit au nom de la personne concernée, il doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour plaider et transiger, sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur. De manière commune aux actes soumis à approbation au sens de l'art. 416 CC, l'autorité de protection doit effectuer une analyse complète de l'acte juridique envisagé, sous l'angle des intérêts de la personne protégée, analyse qui implique une vision complète des circonstances du cas d'espèce. S'agissant plus particulièrement de l'art. 416 al. 1 ch. 9 CC, il faut notamment tenir compte des chances de succès de la procédure envisagée. Le but de l'examen de la requête par l'autorité est de se forger la conviction que, pour l'affaire en cause, le consentement doit être

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 accordé ou au contraire refusé. Dans cette perspective, ce sont les intérêts de la personne concernée qui doivent prévaloir. En principe, la sauvegarde des intérêts de la personne concernée ne se réduit pas à la simple constatation que ceux-ci ne sont pas menacés ; en règle générale, il faut une raison particulière ou un besoin précis pour justifier l'acte juridique envisagé, par exemple un besoin de liquidités pour la vente d'un immeuble (CommFam Protection de l'adulte, BIDERBOST, 2013, art. 416 n. 35, 44, 47, 48). 4.3. Dans leur action en responsabilité contre l'Etat, A. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ mettent en cause certains agissements ou omissions des curateurs du Service des curatelles de C. \_\_\_\_\_ et de la Justice de paix en sa qualité d'autorité de surveillance. Ils font valoir des prétentions à concurrence de CHF 30'000.- plus intérêts pour A. \_\_\_\_\_ et de CHF 150'000.- plus intérêts pour E. \_\_\_\_\_ et leur reprochent en substance les faits suivants : - que la mesure de protection en faveur de A. \_\_\_\_\_ a été ordonnée tardivement et que la

pension alimentaire en faveur de E. \_\_\_\_\_ n'a pas été versée durant la période antérieure à la mise sous curatelle, soit avant 1999 ; - le dépôt tardif de la demande de prestations complémentaires en 1999 ; - le paiement, en 2004, d'une facture prétendument indue de CHF 38'665.-, ramenée à CHF 25'000.-, relative au Foyer D. \_\_\_\_\_ ; - l'introduction, sans autorisation de l'autorité de surveillance ni le consentement de A. \_\_\_\_\_, en 2002, d'une procédure en modification de la contribution d'entretien de l'épouse suite à l'impossibilité de payer la facture du Foyer D. \_\_\_\_\_ et de subvenir à ses besoins, alors que la facture serait en réalité indue et que A. \_\_\_\_\_ arrivait à subvenir à ses besoins, ce qui a porté préjudice au patrimoine de la famille et en particulier aux intérêts de E. \_\_\_\_\_ et serait contraire aux devoirs d'assistance entre époux ; - la vente, en 2003, d'un bien immobilier de l'intéressé en dessous de la valeur du marché sans nécessité et sans aucune autorisation de l'autorité de surveillance laquelle a validé l'acte a posteriori sans réel contrôle ; - l'absence de versement à A. \_\_\_\_\_ en 2003, d'un correctif de taxe de séjour pour un montant de CHF 3'700.- ; - la non indexation de la pension alimentaire en faveur de E. \_\_\_\_\_. La Justice de paix s'est fondée sur le droit actuel de protection de l'adulte pour rendre sa décision et juger que les faits allégués étaient prescrits. Or, dans la mesure où tous les comportements supposés dommageables invoqués se sont produits entre 1999 et 2004, soit avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le 1er janvier 2013, la situation doit être examinée à l'aune des anciennes dispositions légales, à savoir les art. 426 ss aCC et non pas selon le droit actuel (arrêt TF 5A\_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 5.1 et les références citées ; MEIER, n. 340 p. 171). 4.4. Si le nouveau droit a instauré une responsabilité exclusive du canton (art. 454 al. 3 CC), la situation était différente avant le 1er janvier 2013. Selon l'ancien droit, la responsabilité des organes de la tutelle est régie par les art. 426 à 430 aCC, auxquels il faut ajouter les art. 454 et 455 aCC (DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4e éd, 2001, n. 1053 p. 398). A teneur de l'art. 426 aCC, le tuteur et les membres des autorités de tutelle sont tenus d'observer, dans l'exercice de leurs fonctions, la diligence d'un bon administrateur; ils sont responsables du dommage qu'ils causent à dessein ou par négligence. La responsabilité incombe au tuteur et aux

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 membres des autorités de tutelle, soit chaque membre de l'autorité pris individuellement (DESCHENAUX/STEINAUER, n. 1057, 1058 p. 399). Les art. 428 et 429 aCC prévoient les conditions de la responsabilité lorsqu'il y a plusieurs personnes responsables pour un seul et même dommage. Il faut distinguer selon qu'il y a fraude (intention) ou non (DESCHENAUX/STEINAUER, n. 1064 p. 402). En l'absence de fraude, l'art. 429 al. 1 et 2 aCC prévoit un système de responsabilité en cascade. Lorsque le tuteur et les membres de l'autorité tutélaire sont tenus ensemble du dommage, les membres de l'autorité tutélaire n'en répondent que dans la mesure où le tuteur n'a pu le réparer (al. 1). Les membres de l'autorité de surveillance tenus du dommage avec ceux de l'autorité tutélaire n'en répondent que dans la mesure où ceux-ci n'ont pu le réparer (al. 2). En d'autres termes, lorsque tous les organes de la tutelle sont responsables, le tuteur assume la responsabilité primaire; dans ce cas, c'est seulement si le tuteur n'est pas en mesure d'indemniser complètement la victime que les membres des autorités de tutelle, subsidiairement les membres de l'autorité de surveillance (inférieure puis supérieure), peuvent être tenus de réparer le dommage, chacun pour leur quote-part (arrêt TF 5A\_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 5.4.5.1.1 et les références citées). Selon la jurisprudence, le système de la responsabilité en cascade doit cependant être écarté si les membres de l'autorité tutélaire ont contribué d'une manière indépendante et essentielle à

causer le dommage, ou si son activité à côté de celle du tuteur se situait au premier plan ou était déterminante. Dans une telle situation, les membres de l'autorité tutélaire sont responsables directement, solidairement avec le tuteur, du dommage. Les membres de l'autorité de surveillance, et subsidiairement la collectivité publique, ne répondent que pour le découvert (arrêt TF 5A\_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 5.4.5.1.1 et les références citées ; DESCHENAUX/ STEINAUER, n. 1068 à 1071 p. 403 ss). En revanche, lorsque l'autorité tutélaire n'a pas contribué d'une manière indépendante ou prépondérante à causer le dommage, il ne se justifie pas de s'écarter de la règle de l'art. 429 al. 1aCC. Tel est notamment le cas lorsque l'autorité tutélaire a donné à un acte juridique proposé et conclu par le tuteur le consentement réservé par l'art. 421 aCC et que, ce faisant, elle a négligé d'exercer son contrôle, ou encore lorsque l'autorité tutélaire n'a pas surveillé l'exécution d'une tâche précise confiée aux soins du curateur (arrêt TF 5A\_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 5.4.5.1.1 et les références citées). Les personnes qui ont causé un dommage par fraude, c'est-à-dire intentionnellement, sont tenues directement et solidairement (art. 429 al. 3 aCC). Il s'agit d'un cas de responsabilité imparfaite et le juge réglera les rapports internes en fonction du degré de la faute de chacun des responsables (cf. art. 50 al. 2 CO ; DESCHENAUX/ STEINAUER, n. 1072 p. 404). L'art. 427 al. 1 aCC impose aux cantons une responsabilité subsidiaire. Aux termes de l'art. 427 al. 1 aCC, le canton répond du dommage qui n'est pas réparé par le tuteur ou les membres des autorités de tutelle. Malgré le texte de cette disposition, qui laisse à penser que le canton devrait répondre de tout dommage causé et non réparé par un organe de tutelle, le canton n'assume pas une responsabilité objective, mais une responsabilité pour la faute d'autrui (comme la personne morale pour la faute de ses organes, art. 55 CC). Ainsi, le canton ne répond qu'à deux conditions. Il faut d'abord que la responsabilité d'un ou plusieurs organes de la tutelle soit engagée. Il faut ensuite que la victime n'ait pas pu obtenir du ou des organes de la tutelle responsables le paiement intégral des dommages-intérêts. Il est loisible au législateur cantonal de prévoir une responsabilité du canton plus étendue, en particulier une responsabilité primaire ; ce n'est toutefois pas le cas dans le canton de Fribourg (art. 4 de la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents ; LResp ; RSF 16.1 ; Message du Conseil d'Etat du 11 mars 1984, n. 233, p. 529 ; DESCHENAUX/STEINAUER, n. 1074 à 1076 et 1077a p. 405 ss). Si la légitimation passive fait défaut, l'action doit être rejetée (arrêt TF 4A\_1/2014 du 26 mars 2014 consid. 2.3 et les références citées). Le Tribunal fédéral a en outre confirmé le rejet de l'action en Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 dommages-intérêts de la mère et de l'enfant dirigée uniquement contre les membres de l'autorité tutélaire faute de qualité pour défendre, au motif que les demanderesse auraient dû auparavant (ou du moins simultanément) mettre en cause le curateur chargé de veiller aux intérêts de l'enfant, les membres de l'autorité tutélaire ne pouvant être recherchés que subsidiairement (ATF 81 II 98). 4.5. En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, au bénéfice d'une autorisation de procéder suite à l'échec de la tentative de conciliation, ont introduit, le 15 février 2019, une action en dommages-intérêts à l'encontre de l'Etat de Fribourg fondée sur les art. 426 ss aCC, lui reprochant certains agissements ou omissions des curateurs du Service des curatelle de C.\_\_\_\_\_ et de la Justice de paix en sa qualité d'autorité de surveillance. Dans la mesure où l'Etat de Fribourg n'a qu'une responsabilité subsidiaire en ce sens qu'il répond du dommage qui n'est pas réparé par le tuteur ou les membres des autorités de tutelle (art. 427 al. 1 aCC), l'Etat ne peut être recherché que subsidiairement. A.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ doivent donc attaquer, non pas l'Etat, mais le/les curateur/s qui étaient chargé/s de veiller aux intérêts de

A.\_\_\_\_\_, respectivement les membres de l'autorité tutélaire, à qui ils reprochent certains actes ou omissions, car la règle de l'art. 429 al. 1 aCC veut que le curateur, subsidiairement les membres de l'autorité tutélaire, répondent en premier lieu. Il s'ensuit que l'Etat de Fribourg ne dispose pas de la légitimation passive et que l'action en responsabilité devrait être rejetée pour ce motif. Vu l'issue vraisemblable de cette action, celle-ci ne s'inscrit pas dans la sauvegarde des intérêts de A.\_\_\_\_\_ de sorte que la demande d'autorisation de plaider au sens de l'art. 416 al. 1 ch. 9 CC doit être rejetée. 5. S'agissant du grief des recourants selon lequel ils n'ont pas été informés que la Justice de paix avait reçu une copie du courrier du Conseil d'Etat du 8 janvier 2019 et qu'elle allait en tenir compte pour prendre sa décision, de sorte que leur droit d'être entendu a été violé, celui-ci doit être écarté dans la mesure où, comme on l'a vu, l'autorisation de plaider doit être rejetée pour des motifs qui ne sont pas soulevés dans le courrier du Conseil d'Etat. De toute manière, la Cour ayant un plein pouvoir de cognition, l'éventuelle violation serait réparée dans le cadre de la procédure de recours. Il s'ensuit le rejet du recours. 6. Les frais judiciaires de recours, par CHF 500.-, sont mis solidairement à la charge des recourants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC et 6 al. 1 LPEA). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine du 24 janvier 2019 est confirmée. II. Les frais judiciaires, fixés à CHF 500.-, sont mis solidairement à la charge de A.\_\_\_\_\_ et de B.\_\_\_\_\_. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 18 juin 2019/say La Présidente : La Greffière-rapporteuse :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.