

# **NE\_GERICHTE CMPEA.2018.8 vom 4. Mai 2018**

NE Tribunal cantonal, 2018-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CMPEA.2018.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2018.8)

FR: NE\_GERICHTE CMPEA.2018.8 du 4 mai 2018

IT: NE\_GERICHTE CMPEA.2018.8 del 4 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

est partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle;

### **E. 2**

est, en raison d'une incapacité passagère de discernement ou pour cause d'absence, empêchée d'agir elle-même et qu'elle n'a pas désigné de représentant pour des affaires qui doivent être réglées.

2L'autorité de protection de l'adulte prend en considération la charge que la personne concernée représente pour ses proches et pour les tiers ainsi que leur besoin de protection.

3Elle institue la curatelle d'office ou à la requête de la personne concernée ou d'un proche.

1L'autorité de protection de l'adulte nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. Elle peut nommer plusieurs personnes si des circonstances particulières le justifient.

2Sous réserve de justes motifs, la personne nommée est tenue d'accepter la curatelle.

3L'autorité de protection de l'adulte veille à ce que le curateur reçoive les instructions, les conseils et le soutien dont il a besoin pour accomplir ses tâches.

### **E. 3**

La CMPEA revoit la présente cause, soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 446 al. 1 et al. 3 CC, applicable par le renvoi de l'art. 314 CC), avec un plein pouvoir d'examen (art. 450a al. 1 CC).

### **E. 4**

Les preuves littérales déposées par les parties sont admises. Le dossier de l'APEA a été requis. La recourante n'a pas requis l'administration d'autres preuves en procédure de recours.

### **E. 5**

a) Dans un premier grief, la recourante reproche à l'APEA une violation de son droit d'être entendue, par le fait qu'elle n'a pas été entendue à l'audience du 4 décembre 2017 et n'a pas pu consulter le dossier avant que la décision de première instance soit rendue. b) Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au

dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (arrêt du TF du 08.03.2018 [6B\_946/2017] cons. 1.1 ; ATF 142 II 218 cons. 2.3). Il s'agit d'une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ; sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen ; toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable ( ATF 142 II 218 cons. 2.8.1). c) En l'espèce, l'argumentation de la recourante est contradictoire. En effet, au chapitre de la violation du droit d'être entendu, elle demande l'annulation de la décision entreprise, alors que dans ses conclusions principales, elle demande que cette décision soit réformée et que la CMPEA la désigne en qualité de curatrice conjointe, ceci tout en ne proposant pas de preuves en procédure de recours, sinon par le dépôt de quelques pièces. De toute manière, il faut rappeler que la recourante n'était pas partie à la procédure de première instance. La seule partie était alors son père, ce qui était adéquat dans une procédure de ce genre. Si son frère a été entendu à l'audience du 4 décembre 2017, c'est parce que sa désignation comme curateur était proposée. Dans ces conditions, l'APEA n'avait pas à mettre le dossier à disposition de la recourante avant de statuer et elle n'avait pas l'obligation de lui donner la possibilité de s'exprimer oralement en audience. Au surplus, la recourante s'est largement exprimée dans cette procédure, puisqu'elle a déposé un écrit substantiel, accompagné d'un important lot de pièces. Quoiqu'il en soit et même si on admettait une violation du droit de la recourante à être entendue en première instance, il faudrait constater que le renvoi de la cause en première instance ne constituerait qu'une vaine formalité, en particulier dans la mesure où les conclusions principales de la recourante elle-même tendent à ce que la CMPEA statue sur le fond de la cause.

## **E. 6**

a) Les autres griefs de la recourante portent sur la prétendue violation du principe de subsidiarité, en ce sens que l'APEA aurait dû déterminer quelles mesures pouvaient constituer la plus faible atteinte possible, et sur l'adéquation des mesures prises, la recourante estimant qu'elle aurait dû être désignée comme co-curatrice. b) Selon l'article 390 al. 1 ch. 1 CC, l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsqu'une personne majeure est partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle. D'après l'article 394 CC, une curatelle de représentation est instituée lorsque la personne qui a besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée. L'article 389 al. 1 CC prévoit que l'autorité de protection de l'adulte ordonne une mesure lorsque l'appui fourni à la personne ayant besoin d'aide par les membres de sa famille, par d'autres proches ou par des services privés ou publics ne suffit pas ou semble a priori insuffisant (al. 1 ; principe de subsidiarité) et lorsque le besoin d'assistance et de protection de la personne incapable de discernement n'est pas ou pas suffisamment garanti par une mesure personnelle anticipée ou par une mesure appliquée de plein droit (al. 2 ; principe de proportionnalité). L'alinéa 2 du même

article 389 CC stipule quant à lui qu'une mesure de protection de l'adulte n'est ordonnée par l'autorité que si elle est nécessaire et appropriée. Comme le résume le Tribunal fédéral, la mesure ordonnée doit se trouver en adéquation avec le but fixé, représenter l'atteinte la plus faible possible pour être compatible avec celui-ci et rester dans un rapport raisonnable entre lui et l'atteinte engendrée (arrêt du TF du 02.02.2016 [5A\_1034/2015] cons. 3.1). c) L'article 400 al. 1 CC prévoit que l'autorité de protection de l'adulte nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne, et qu'elle peut nommer plusieurs personnes si des circonstances particulières le justifient. d) En l'espèce, on peine à comprendre le raisonnement de la recourante en rapport avec la prétendue violation du principe de subsidiarité. En effet, celle-ci soutient dans le même temps que son père ne peut pas veiller lui-même à ses affaires, dit que l'état de l'intéressé s'aggrave et ne conteste pas la nécessité d'une curatelle. Quant à la portée de cette curatelle, on ne voit pas en quoi l'atteinte portée à l'autonomie de la personne protégée serait moindre si on faisait droit aux conclusions principales de la recourante. Elle serait même plus importante, en ce sens que l'APEA a prévu que le curateur représenterait son père dans le cadre du règlement de ses affaires administratives et financières, alors que les conclusions principales de la recourante tendent à élargir la représentation, en plus, à tout ce qui serait nécessaire au « bien-être social » de l'intéressé. Cela étant, la CMPEA retient qu'une curatelle est indispensable, en fonction de l'état du père de la recourante, ce que personne ne conteste. La recourante ne nie pas non plus qu'une curatelle de représentation s'impose, s'agissant en particulier des affaires administratives et financières. C'est en tout cas ce qu'on peut déduire de ses conclusions principales et de ses remarques quant à l'état actuel de son père. L'APEA n'a donc manifestement pas violé le principe de subsidiarité. e) S'agissant de l'adéquation des mesures décidées en première instance, on comprend mal ce que la recourante veut dire quand elle évoque le fait que « l'autorité de protection doit également prendre en considération le besoin de protection de proches ... de nature personnelle ou patrimoniale » : il ne s'agit ici que de protéger son père et on ne voit pas en quoi la recourante elle-même aurait besoin d'une quelconque protection, sinon peut-être parce qu'elle souhaiterait être rémunérée pour l'aide qu'elle apporte à son père, ce qu'elle ne dit toutefois pas expressément. Cela étant, il faut constater que le frère de la recourante est parfaitement à même de veiller aux intérêts financiers et personnels de son père. Il l'a déjà démontré en s'occupant depuis 2015 des affaires administratives et financières de son père, ceci sans que la recourante ait pu émettre de quelconques critiques à ce sujet (dans ses conclusions principales, elle demande d'ailleurs le maintien de son frère comme curateur pour ces questions) ; le dossier ne contient aucun élément permettant de penser que ces affaires ne sont pas suivies et réglées de manière adéquate. S'agissant des intérêts personnels, le frère de la recourante a mis en place depuis plusieurs années un réseau de suivi adéquat, qui peut pourvoir aux besoins essentiels de son père, sur le plan médical et social, avec des visites de NOMAD deux fois par jour, des repas chauds livrés chaque midi par Pro Senectute, des contrôles réguliers par le Dr D. \_\_\_\_\_, deux femmes de ménage, un jardinier, une fiduciaire, un bracelet d'alarme de la Croix-Rouge, le service bénévole de transport de la Croix-Rouge et divers autres intervenants. Cette structure est adaptée aux besoins de la personne à protéger. Les quelques critiques de la recourante envers les services des femmes de ménage ne suffisent pas pour conclure que son frère négligerait ses devoirs, et encore moins qu'il serait incapable de veiller aux besoins de son père de manière convenable. Il faut en conclure que le frère de la

recourante dispose des qualités nécessaires pour assumer le mandat de curateur. Il a toute la confiance de son père, qui a expressément donné son accord à sa désignation comme curateur. Les intérêts de la personne à protéger ne requièrent pas que la recourante soit désignée comme co-curatrice. La recourante a décidé elle-même, après une longue période durant laquelle elle n'avait plus eu de contacts avec son père, de renouer avec celui-ci à fin 2016, puis en août 2017 d'emménager dans sa maison (la CMPEA n'a pas à se déterminer sur les travaux qu'elle y a effectués, apparemment sans que son père ait donné son accord préalable et sans autorisation des services administratifs). Rien ne l'empêche de continuer à apporter des soins personnels à son père. Par exemple, on ne voit pas ce qui l'empêcherait, même sans être elle-même curatrice, de contribuer à la bonne tenue du ménage, de conduire son père aux endroits où il peut recevoir des soins ou encore de lui tenir compagnie, ce qu'il semble apprécier. L'APEA n'a pas nié l'apport positif de la recourante à cet égard. Cela ne veut pas dire que cet apport devrait être institutionnalisé par une co-curatelle et la recourante peut continuer à le fournir de manière désintéressée, mais tout en étant remboursée des frais qu'elle engage, comme cela se pratique actuellement. Une curatelle n'est pas nécessaire pour les services d'aide familiale, en quelque sorte, que fournit actuellement la recourante (dont on peut rappeler qu'elle est logée gratuitement, avec son mari). Au surplus, une curatelle conjointe serait de nature à générer des conflits entre curateurs, vu la mauvaise entente patente entre la recourante et son frère. Pour ce motif seulement, elle serait déjà inopportune.

#### **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que la décision entreprise est conforme au droit. Le recours doit être rejeté. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 800 francs, seront mis à la charge de la recourante, qui versera en outre une indemnité de dépens à l'intimé. Cette indemnité sera fixée, au vu du dossier et notamment des observations produites, à 1'000 francs.

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