



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

106 2018 111

Arrêt du 11 avril 2019

Cour de protection de l'enfant et de l'adulte

Composition	Présidente :	Sandra Wohlhauser
	Juges :	Jérôme Delabays, Michel Favre
	Greffière:	Isabelle Schuwey

Parties

A._____,
et
B._____,
recourants,

en la cause concernant **C.**_____

Objet

Protection de l'adulte

Recours du 14 novembre 2018 contre la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine du 4 septembre 2018

considérant en fait

A. Par courrier du 14 juin 2017, A._____ a demandé à la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: la Justice de paix) l'institution d'une mesure de curatelle en faveur de sa mère, C._____, née en 1948, divorcée, atteinte de surdité et de démence. Il a précisé qu'il s'occupait déjà de ses affaires administratives et financières depuis plusieurs années et qu'elle était favorable à cette demande, de même que son frère, B._____ (DO 1 s.).

Par décision du 12 septembre 2017, la Justice de paix a institué une curatelle de représentation avec gestion du patrimoine en sa faveur, avec pour objet de la représenter dans le cadre de ses affaires administratives et financières, de gérer avec toute la diligence requise ses revenus et sa fortune et de veiller à son bien-être social. Son fils, A._____, a été nommé curateur (DO 22 ss).

Par arrêt du 18 décembre 2017 (DO 47 ss), la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal a déclaré irrecevable, en raison d'un défaut de motivation, le recours introduit le 2 octobre 2017 par D._____, compagnon de l'intéressée, à l'encontre de cette décision (DO 35).

B. Le 8 juin 2018, D._____ a requis de la Justice de paix une procuration d'accompagnement (DO 54 s.).

Le 8 juillet 2018, A._____ et B._____, invités à se déterminer sur cette requête, ont indiqué ne pas s'opposer à l'aide apportée à leur mère par D._____, tout en indiquant qu'ils souhaitaient avoir un suivi sur cette situation, en particulier sur les retraits d'argent effectués par leur mère en compagnie de D._____ et sur son suivi médical (DO 57 s.).

A._____ et B._____ ainsi que D._____ ont été entendus par la Justice de paix le 24 août 2018, C._____ ayant été dispensée de comparaître pour raisons médicales. A cette occasion, les parties présentes se sont accordées sur l'opportunité d'un placement de l'intéressée en EMS. Pour sa part, D._____ a déclaré ne vouloir aucun contact avec les fils de l'intéressée et a requis la nomination d'un curateur professionnel. Quant à A._____ et B._____, ils se sont opposés à cette demande, tout en précisant qu'ils ne souhaitaient pas écarter D._____ mais qu'ils avaient besoin d'avoir des informations sur le suivi médical de leur mère et de la gestion de ses affaires financières (DO 70 ss).

C. Par décision du 4 septembre 2018, expédiée le 17 octobre 2018, la Justice de paix a prononcé l'adaptation de la mesure. Elle a élargi les tâches du curateur à la recherche d'un lieu de vie adéquat et aux démarches y relatives, ainsi qu'à la représentation en matière médicale. Par ailleurs, en raison des conflits récurrents entre D._____ d'une part et A._____ et B._____ d'autre part, et de l'absence de communication concernant les informations essentielles concernant l'intéressée, tant en matière médicale que concernant son futur lieu de vie ou des retraits d'argent effectués par celle-ci, la Justice de paix a relevé A._____ de ses fonctions de curateur et a nommé à ce titre E._____, assistante sociale auprès du Service des curatelles d'adultes de la Ville de Fribourg (DO 82 ss).

D. Le 26 octobre 2018, A._____ et B._____ ont adressé à la Justice de paix une « détermination sur la décision du 4 septembre 2018 », dans laquelle ils ont notamment indiqué que l'intéressée ne voyait plus régulièrement D._____ mais qu'elle résidait désormais à F._____ depuis le 1^{er} octobre 2018. Ils ont estimé que la nomination d'une personne inconnue

en tant que curateur, au mépris de la volonté exprimée par l'intéressée, était contraire à ses intérêts (DO 95 s.).

E. Par acte du 14 novembre 2018, A._____ et B._____ ont interjeté recours contre la décision du 4 septembre 2018, concluant au maintien de A._____ en qualité de curateur de l'intéressée. En substance, ils ont allégué que ce dernier avait géré les affaires administratives de sa mère depuis plus de cinq ans sans difficultés et que l'accord de celle-ci à la demande de curatelle formulée le 14 juin 2017 était soumis à la condition que son fils soit nommé curateur. Ils ont également indiqué que l'intéressée résidait à F._____ depuis le 1^{er} octobre 2018, grâce aux démarches entreprises par leurs soins, et qu'elle n'avait plus de contacts avec D._____. En conclusion, ils ont affirmé que la décision attaquée, en tant qu'elle nommait une curatrice professionnelle, était disproportionnée et contraire aux intérêts de l'intéressée.

Ils demandent également le droit pour leur mère de constituer un mandat pour cause d'incapacité et des directives anticipées.

Ils ont en outre produit deux procurations signées le 1^{er} octobre 2018 par l'intéressée, désignant A._____ en qualité de mandataire aux fins de gérer les affaires courantes et de représentant thérapeutique.

Le 19 novembre 2018, la Justice de paix a fait savoir que le recours ne suscitait pas d'observations de sa part.

Le 25 novembre 2018, A._____ et B._____ ont produit les directives anticipées établies par l'intéressée le 20 novembre 2018, désignant A._____ en qualité de représentant thérapeutique, ainsi que le contrat funéraire signé par l'intéressée le 27 octobre 2016.

F. Le 20 février 2019, G._____ et H._____, au nom de la Direction de F._____, ont informé la Cour de céans que la collaboration entre A._____ et leur établissement était correcte et qu'il respectait le souhait de sa mère de voir D._____, qui venait manger avec elle plusieurs fois par semaine.

Le 22 février 2019, le Juge délégué a informé D._____ qu'un recours était pendant et qu'il serait informé de l'issue de la procédure.

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. A. _____, curateur et fils de l'intéressée, et B. _____, fils de l'intéressée (art. 450 al. 2 ch. 2 CC), ont tous deux qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 et 2 CC).

1.5. 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 ainsi aux exigences de motivation.

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 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.

En l'espèce, les recourants contestent uniquement le changement de curateur et la nomination d'une curatrice professionnelle, en la personne de E. _____, assistante sociale au Service des curatelles de la Ville de Fribourg, à la place de A. _____, qui avait été nommé curateur lors de l'institution de la mesure le 12 septembre 2017.

2.1. Selon l'art. 400 al. 1 CC, 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. L'art. 403 al. 1 CC prévoit que, si le curateur est empêché d'agir ou si, dans une affaire, ses intérêts entrent en conflit avec ceux de la personne concernée, l'autorité de protection de l'adulte nomme un substitut ou règle l'affaire elle-même. L'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs du curateur dans l'affaire en cause (art. 403 al. 2 CC). Il y a conflit d'intérêts entre le curateur et la personne concernée lorsque ceux-ci ne sont plus parallèles et qu'il existe un risque que le représentant légal fasse passer ses intérêts avant ceux de la personne sous curatelle (MEIER/LUKIC, Introduction au nouveau droit de protection de l'adulte, 2011, n. 555 et les références citées). Peu importe que dans un cas d'espèce le curateur s'efforce de protéger objectivement les intérêts de la personne concernée, qu'il en soit capable et qu'il mérite qu'on lui fasse confiance. A côté du conflit d'intérêts direct (contrat avec soi-même, double représentation), il peut y avoir un conflit d'intérêts indirect, lorsqu'il existe une relation étroite entre le curateur et le cocontractant. Une mise en danger abstraite suffit (CommFam Protection de l'adulte/HÄFELI, 2013, art. 403 CC n. 3; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 1239 ss). Plus généralement, il existe encore une sorte de clause générale, soit la nécessité de désigner un curateur substitut lorsque le curateur désigné est empêché d'agir ou ne peut régler l'affaire en cause (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, n. 1244).

Le choix du curateur incombe à l'autorité de protection (art. 400 al. 1 CC), et non à la personne concernée par la mesure ou à ses proches. Pour contrebalancer cela, la loi donne un certain pouvoir à la personne concernée et aux proches. En effet, selon l'art. 401 al. 1 CC, lorsque la personne concernée propose une personne comme curateur, l'autorité de protection de l'adulte accède à son souhait pour autant que la personne proposée remplisse les conditions requises et accepte la curatelle (ATF 140 III 1 consid. 4.1). De même, l'autorité de protection de l'adulte prend

autant que possible en considération les souhaits des membres de la famille et d'autres proches (art. 401 al. 2 CC), en particulier lorsque l'intéressé n'est pas apte à exprimer un souhait.

La liberté d'appréciation de l'autorité chargée de prendre la décision est plus grande lorsque les souhaits émanent des proches, et non de la personne concernée. En effet, bien qu'elle doive prendre les demandes des proches en considération, l'autorité peut décider de ne pas en tenir compte, si elle estime qu'une autre personne paraît plus compétente et apte pour remplir le mandat. Au contraire, si la personne concernée émet un vœu quant à la nomination du curateur, l'autorité doit suivre sa volonté, pour autant que la personne désignée remplisse les conditions légales (art. 401 al. 1 et 2 CC; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, n. 1170 ss).

L'autorité de protection est tenue d'accéder aux souhaits de la personne concernée lorsque celle-ci propose une personne de confiance comme curateur. La disposition découle du principe d'autodétermination et tient compte du fait qu'une relation de confiance entre la personne concernée et le curateur, indispensable au succès de la mesure, aura d'autant plus de chance de se créer que l'intéressé aura pu choisir lui-même son curateur. Cependant, la loi subordonne expressément la prise en compte de ces souhaits aux aptitudes de la personne choisie (Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique COPMA, 2012, n. 6.21; MEIER/LUKIC, n. 546). Le fait de tenir compte des vœux de la personne concernée ou de son entourage est une composante du droit à l'autodétermination (HELLE, Renouvellement de la garde-robe du curateur: l'habit fait-il toujours le moine ? *in* Le nouveau droit de la protection de l'adulte, 2012, n. 35).

Enfin, selon l'art. 423 CC, l'autorité de protection de l'adulte libère le curateur de ses fonctions, d'office ou sur requête de la personne concernée ou de l'un de ses proches, s'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées ou s'il existe un autre juste motif de libération. D'autres justes motifs peuvent consister en des négligences graves ou répétées, des abus dans l'exercice des fonctions de curateur ou une rupture insurmontable du rapport de confiance. Il n'est pas nécessaire que le curateur ait commis une faute ou qu'un dommage se soit produit; l'appréciation des motifs donnant lieu à une libération du curateur se fait uniquement en fonction de l'intérêt et du bien de la personne sous curatelle (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, n. 1267).

2.2. En l'occurrence, la Justice de paix a retenu dans la décision attaquée que les conflits récurrents et conséquents et le manque de communication entre D. _____, compagnon de l'intéressée, et les enfants de celle-ci, A. _____ et B. _____, empêchaient ces derniers d'avoir accès aux informations essentielles concernant C. _____, tant en matière médicale que concernant son lieu de vie et la gestion de ses affaires. Partant, l'autorité intimée a estimé qu'en présence d'un juste motif au sens de l'art. 423 al. 1 ch. 2 CC, la protection des intérêts de l'intéressée justifiait un changement de curateur et la nomination d'une personne neutre.

Quant aux recourants, ils soutiennent en substance que la nomination d'une curatrice professionnelle, inconnue, va à l'encontre du souhait de leur mère qui, en raison des difficultés émotionnelles qu'elle va rencontrer, refusera toute collaboration avec la curatrice. Ils affirment que A. _____ gère les affaires administratives de sa mère depuis plus de cinq ans sans difficultés et que la collaboration avec le personnel de l'EMS, dans lequel l'intéressée réside depuis le 1^{er} octobre 2018, grâce aux démarches entreprises par leurs soins, se déroule très bien.

2.3. Il n'est pas contesté que A. _____, dont le maintien en tant que curateur est demandé par les recourants, possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement de la curatelle, et dispose du temps requis pour exécuter ces tâches en personne.

En outre, sa nomination répond aux souhaits exprimés par l'intéressée en personne lors de l'institution de la curatelle: « *Je suis d'accord que mon fils A._____ continue de s'occuper de mes affaires. J'ai une confiance absolue en mes enfants* » (procès-verbal de la séance du 19 juillet 2017, DO 13 ss). Cette volonté semble d'ailleurs toujours actuelle, compte tenu des documents signés récemment par l'intéressée pour le désigner comme son représentant (cf. procuration pour représentant administratif du 1^{er} octobre 2018, désignation d'un représentant thérapeutique du 1^{er} octobre 2018 et directives anticipées du 20 novembre 2018).

D'autre part, les démarches accomplies par ce dernier ont permis à l'intéressée d'entrer en EMS le 1^{er} octobre 2018, ce qui avait été recommandé par les médecins (cf. DO 77 ss). Le risque que D._____ le « contrecarre » dans les prises de décisions à cet égard, comme le craignait l'autorité intimée dans la décision litigieuse, n'est dès lors plus d'actualité. L'intéressée paraît par ailleurs s'être maintenant habituée à son nouveau lieu de vie, de sorte que les tensions qui entourent généralement une telle transition ont dès lors passablement de chances d'être désormais apaisées. D'ailleurs, même si des difficultés relationnelles avec D._____ subsistent manifestement, A._____ ne s'oppose pas à ses visites régulières à l'EMS, dans le respect du souhait de l'intéressée. Sa collaboration avec l'EMS a en outre été qualifiée de « *correcte* », selon les représentants de cet établissement (cf. courrier du 20 février 2019 de G._____ et H._____, au nom de la Direction de F._____). Partant, rien ne laisse craindre que A._____ n'ait pas accès aux informations essentielles la concernant en matière médicale ou s'agissant de son lieu de vie, ce d'autant moins qu'il a expressément été nommé représentant thérapeutique dans les directives anticipées signées par l'intéressée le 20 novembre 2018.

Quant aux affaires administratives et financières de l'intéressée, on ne voit pas en quoi elles seraient mises en péril si leur gestion était assumée par A._____, en lieu et place d'une curatrice professionnelle. Il y a au contraire tout lieu de craindre que l'intéressée refuse de collaborer avec une personne inconnue, ce qui, au-delà des désagréments relationnels évidents, pourrait également être préjudiciable à ses intérêts administratifs et financiers.

Au vu de ce qui précède, la Cour est d'avis que les éventuelles tensions et le manque de communication entre A._____ et D._____ ne sont à l'heure actuelle plus susceptibles de mettre en péril les intérêts de C._____ et ne constituent dès lors pas un juste motif de libération au sens de l'art. 423 CC.

Ainsi, en présence d'un choix clairement exprimé par l'intéressée, portant sur une personne remplissant les conditions requises et acceptant la curatelle, et à défaut de juste motif de libération, un changement de curateur n'apparaît pas justifié dans le cas d'espèce.

Dès lors, il convient de maintenir A._____ en qualité de curateur de C._____.

Il s'ensuit l'admission du recours et l'annulation de la décision attaquée, en tant qu'elle prononce le changement de curateur pour un juste motif. S'agissant de la question du droit de C._____ à la constitution d'un mandat pour cause d'inaptitude et de directives anticipées, ces questions ne font pas l'objet de la décision querellée, de telle sorte que la Cour n'est pas compétente pour les examiner.

3.

Etant donné l'issue du litige, les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés forfaitairement à CHF 400.-, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 CPC; art. 6 al. 1 LPEA; art. 19 al. 1 RJ). Il n'y a pas matière à dépens.

la Cour arrête:

I. Le recours est admis.

Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine du 4 septembre 2018, en tant qu'elle prononce le changement de curateur pour juste motif, est annulée.

II. Les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de l'Etat.

Il n'est pas alloué de dépens.

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 11 avril 2019/isc

La Présidente :

La Greffière :