



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

Références MP/BB/nf
Date 23 janvier 2015

**Responsabilité du canton en cas d'actes ou d'omissions illicites commis au détriment du
bénéficiaire du mandat de protection de la personne (art. 454 CCS)**

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,

Les dispositions légales relatives au nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

Compte tenu des premières expériences faites, nous devons attirer votre attention sur l'article 454 du code civil suisse (CCS) qui modifie en profondeur le régime de la responsabilité de l'Etat en cas d'actes ou d'omissions illicites commis au détriment du bénéficiaire du mandat de protection (en principe, la personne sous curatelle) par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) d'une part, et par le titulaire du mandat de protection (à savoir les curateurs professionnels/privés et les tiers mandatés au sens de l'art. 392 ch. 2 et 3 CCS) d'autre part.

I. Caractéristiques du nouveau droit

Le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte institue la responsabilité causale, directe et exclusive de l'Etat (responsabilité objective et primaire), laquelle couvre l'ensemble des dommages et atteintes liés aux actes et omissions illicites des divers acteurs intervenant dans la protection de l'enfant et de l'adulte.

Cette responsabilité se rapporte aussi bien à la mise en œuvre des mesures qu'à leur exécution, ce que confirment les travaux préparatoires : *"La responsabilité concerne les actes ou les omissions non seulement des curateurs et des personnes chargées directement des mesures, mais aussi des autorités"* (FF 2006 p. 6724 et message du Conseil d'Etat accompagnant la législation d'application découlant de l'unification des procédures civile et pénale et du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte du 25 juin 2008, BSGC octobre 2008 p. 427).

Alors qu'il aggrave la responsabilité de l'Etat, le nouveau droit allège, dans un premier temps, la responsabilité de l'APEA et de ses membres, ainsi que celle du titulaire du mandat de protection, dans la mesure où ils répondent désormais à titre subsidiaire de leurs actes ou omissions illicites, et pour autant que les conditions d'une action récursoire soient réunies.



II. Délimitations et exclusion de la responsabilité du canton

- 2.1 Les personnes agissant en tant que mandataires privés ou dans l'exercice de pouvoirs spéciaux au sens de l'article 456 CCS ne sont pas des curateurs. Elles répondent personnellement de leurs actes conformément aux règles applicables au droit du mandat (art. 394ss du code des obligations [CO]).

Il s'agit plus spécialement du **mandataire** pour cause d'incapacité (art. 360ss CCS), du **mandataire** désigné par les directives anticipées du patient (art. 370ss CCS) et du **représentant légal** de la personne frappée d'une incapacité de discernement (art. 374ss et 378 CCS).

- 2.2 Les prétentions civiles (dommages-intérêts et tort moral) élevées **par les proches et les tiers** ensuite d'actes ou d'omissions illicites commis à leur détriment par l'APEA ou ses membres, ou encore par le titulaire du mandat de protection, sont régies, conformément à l'article 61 CO, par le droit cantonal sur la responsabilité (CommFam Protection de l'adulte / Geiser, art. 454 CCS N 21), soit la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (LRCPA).

III. Responsabilité du canton, de la commune et des divers intervenants dans la protection de la personne

3.1 Responsabilité civile du canton

Le canton est seul tenu de réparer le dommage causé au bénéficiaire du mandat de protection, à l'exclusion de l'auteur du dommage (**responsabilité primaire** – art. 454 al. 3 CCS).

L'obligation du canton de réparer le dommage n'est pas liée à une faute de l'APEA ou de ses membres, ou à celle du titulaire du mandat de protection (**responsabilité causale**).

3.2 Responsabilité civile de la commune, des membres de l'APEA et du titulaire du mandat de protection - Action récursoire

a/ Conformément aux articles 14 alinéa 6 et 19b alinéa 2 lettre a de la loi d'application du code civil suisse (LACCS), **la commune** endosse une responsabilité subsidiaire pour les actes ou omissions illicites commis par l'APEA ou ses membres¹, lors de la mise en œuvre d'une mesure de protection, et par le titulaire du mandat de protection, à l'occasion de l'exécution de cette mesure.

b/ **Les membres de l'APEA** encourent également une responsabilité subsidiaire à raison d'un acte ou d'une omission illicite lors du prononcé d'une mesure de protection ou de l'absence d'un tel prononcé (art. 14 al. 6 et 19b al. 2 lettre b LACCS).

c/ **Le titulaire du mandat de protection** endosse également une responsabilité **subsidiaire** pour ses propres actes ou omissions illicites lors de l'exécution d'une mesure de protection (art. 19b al. 2 lettre b LACCS).

d/ Selon que l'acte ou l'omission illicite a été causé par une APEA ou l'un de ses membres, ou encore par le titulaire d'un mandat de protection, le canton dispose d'une **double action récursoire** contre :

1° la commune, respectivement le groupement de communes responsable de l'APEA intercommunale en raison d'un acte ou d'une omission illicite imputable à l'APEA, à un de ses membres ou encore au titulaire du mandat de protection;

2° le membre de l'APEA ou le titulaire du mandat de protection.

¹ Les articles 112 alinéas 3 et 4, 118c et 118d LACCS, notamment, attribuent des compétences à un membre de l'APEA et non à l'APEA devant statuer à trois membres dans une composition interdisciplinaire.

3.3 Droits applicables à l'action récursoire

3.3.1 Commune

- a/ L'action récursoire du canton contre la commune, subsidiairement responsable, est régie par l'article 41 CO (**responsabilité pour faute**).
- b/ La responsabilité de la commune s'analyse cependant au regard de l'article 55 CO (**responsabilité de l'employeur**) lorsque l'acte ou l'omission illicite concerne le choix, l'instruction et la surveillance générale du titulaire du mandat de protection (message du Conseil d'Etat précité, BSGC octobre 2008 p. 427).

3.3.2 Membres de l'APEA - Titulaire du mandat de protection

L'action récursoire du canton à l'encontre d'un membre de l'APEA ou du titulaire du mandat de protection est régie par la LRCPA. La responsabilité de ces derniers n'est engagée qu'en cas de **faute intentionnelle** ou de **négligence grave (responsabilité pour faute)** – art. 19b al. 3 LACCS; art. 14 LRCPA). S'exposent encore à l'action récursoire, aux conditions prévues par la LRCPA, les collaborateurs des centres médico-sociaux ou de fondations (tel que Pro Senectute) chargés de mandats de protection.

Les curateurs privés et les tiers au sens de 392 chiffres 2 et 3 CCS sont également soumis à la LRCPA dans la mesure où ils revêtent la qualité d'organes de protection de l'adulte exerçant une tâche officielle ressortissant au droit civil au sens de l'article 72 alinéa 2 chiffre 6 de la loi sur le Tribunal fédéral, qu'ils sont redevables, à l'instar des curateurs professionnels, du même devoir de diligence, qu'ils sont soumis au secret de fonction et qu'ils sont soumis à la surveillance de l'autorité de protection qui peut leur donner des instructions (CommFam Protection de l'adulte / Häfeli, art. 400 N 8).

IV. Illicéité des actes ou omissions imputables à l'APEA et/ou à ses membres

L'illicéité des actes ou omissions imputables à l'APEA et/ou à ses membres s'analyse principalement par référence au CCS et à la LACCS.

Il s'agit, plus particulièrement :

- des mesures prises ou à prendre par l'APEA (art. 363, 364, 365 al. 2 et 3, 368, 373, 374 al. 3, 376, 381, 382 al. 2, 385, 388, 389 CCS);
- de l'opportunité d'instituer ou non une curatelle (art. 390 à 392 CCS) et d'ordonner sa levée (399 al. 2 CCS) (y c. le droit cantonal en la matière);
- du choix du type de curatelle (art. 393 à 398 CCS);
- du choix et de la surveillance du curateur (art. 400 à 402, 405, 415 à 417, 419 et 420 CCS);
- des placements à des fins d'assistance (art. 428 et 431 CCS);
- du mode de fonctionnement de l'APEA (art. 440, 450g, 451 et 453 CCS, en sus du droit cantonal réservé par les art. 440 al. 1 et 3 et 450f CCS et art. 111ss LACCS);
- de la gestion du patrimoine du bénéficiaire du mandat de protection.

L'APEA et ses membres sont astreints à la diligence que l'on peut exiger d'une autorité interdisciplinaire (CommFam Protection de l'adulte / Geiser, art. 454 N 10).

V. Illicéité des actes imputables au titulaire du mandat de protection

L'illicéité des actes imputables au titulaire du mandat de protection s'analyse principalement par référence au CCS et à la LACCS.

Il s'agit, plus particulièrement :

- de l'exercice de la curatelle (art. 405ss CCS et 32ss LACCS);
- des actes nécessitant le consentement de l'APEA (art. 416 CCS);
- des obligations imposées par l'ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle (OGPCT).

Le comportement du titulaire du mandat de protection est illicite s'il n'est pas diligent. La mesure de la diligence se détermine sur la base du **contrat de mandat** (art. 413 al. 1 CCS et 398ss CO, CommFam, Protection de l'adulte / Geiser, art. 454 N 9).

VI. Procédure

- 6.1 Le lésé qui entend faire valoir, contre le canton (art. 454 al. 3 CCS), des prétentions civiles fondées sur un acte ou une omission illicite imputable à l'APEA, à l'un de ses membres ou au titulaire d'un mandat de protection, doit ouvrir action en responsabilité auprès de l'autorité judiciaire civile compétente selon le code de procédure civile suisse (CPC) et la loi d'application du CPC. Le for est à Sion (art. 10 al. 1 lettre d CPC).

Une fois la procédure civile engagée contre le canton, celui-ci examinera, de cas en cas, pour préserver ses droits dans l'action récursoire, s'il convient de mettre en œuvre les moyens tirés de la dénonciation d'instance ou de l'appel en cause (art. 78ss CPC) contre la commune, un membre de l'APEA ou le titulaire du mandat de protection.

- 6.2 Le lésé peut encore rechercher un accord avec le canton dans le cadre d'une procédure extra-judiciaire (demande transactionnelle). Le cas échéant :

- 6.2.1 Le lésé doit soumettre au Département dont relève la sécurité (Département) un dossier complet :

- a/ alléguant les faits de manière détaillée;
- b/ indiquant, pour chaque allégué, les moyens de preuve proposés;
- c/ démontrant le caractère illicite de l'acte ou de l'omission;
- d/ établissant le rapport de causalité entre l'acte ou l'omission illicite et la survenance du dommage;
- e/ chiffrant le dommage de manière précise;
- f/ contenant une ou des conclusion(s).

- 6.2.2 Le lésé doit joindre au dossier les titres disponibles invoqués comme moyens de preuve.

- 6.2.3 Le Département procède au contrôle formel du dossier.

Il invitera le lésé à compléter, dans un délai donné, la demande qui ne satisferait pas aux exigences énoncées sous chiffres 6.2.1 et 6.2.2.

Si le dossier ne devait pas être complété dans le délai fixé, le Département n'entre pas en matière sur la demande transactionnelle.

- 6.2.4 S'il entre en matière, le Département examine la demande au fond et sollicite la détermination de l'assureur RC de l'Etat du Valais ainsi que celle du service spécialisé au sens de l'article 3 alinéa 1 du règlement concernant la représentation de l'Etat devant les tribunaux.

S'il est établi que toutes les conditions fondant la responsabilité de l'Etat sont réalisées (art. 454, 455 CCS), le Département, d'entente avec l'assureur RC de l'Etat et le service spécialisé, propose une somme d'argent à titre d'indemnité, respectivement propose au Conseil d'Etat d'allouer une telle somme d'argent si le montant excède la compétence financière du Département.

Au contraire, si un doute devait subsister sur la réalisation des conditions fondant la responsabilité de l'Etat, le Département rejettera la demande transactionnelle. A défaut, il pourrait prêter les chances de succès de l'action récursoire.

Dans l'attente de la connaissance de la jurisprudence se rapportant aux articles 454 CCS et 19b LACCS, le Département fera preuve d'une prudente réserve.

VII. Recommandations

- 7.1 Les APEA sont invitées à renseigner le lésé voulant engager une procédure extrajudiciaire sur la marche à suivre selon le chiffre 6.2.
- 7.2 Les APEA doivent attirer l'attention du conseil communal ou de l'organe exécutif du groupement de communes sur la responsabilité subsidiaire encourue par la commune, les membres de l'APEA et les curateurs professionnels ou privés, ou encore les tiers au sens de l'article 392 chiffres 2 et 3 CCS dans la mesure où une fois mandatés, ces derniers deviennent des organes de protection de l'adulte (CommFam, Meier, art. 392 N 18 et N 26).
- 7.3 Elles doivent s'assurer auprès du conseil communal ou de l'organe exécutif du groupement de communes que l'assurance responsabilité civile de la commune, respectivement de la commune du siège de l'APEA intercommunale, couvre ce risque. Pour ce motif, une copie de la présente circulaire leur est adressée.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, l'expression de nos sentiments distingués.


Oskar Freysinger
Conseiller d'Etat

Copie à Madame et Messieurs les inspecteurs des APEA et des SOC
Mesdames et Messieurs les Présidentes et Présidents des communes valaisannes