

Responsabilité du curateur, de l'APEA, de la commune et de l'employeur dans le cadre de l'art. 400 al. 1 CC („temps nécessaire“)?

Situation

Je travaille dans un service de protection de l'enfant et de l'adulte du canton d'Argovie. Depuis octobre 2014, nous sommes inondés de nouveaux mandats. Etant donné que nous gérons chacun entre 90 et 100 mandats, nous avons prévenu le Comité directeur et l'APEA par écrit qu'en raison de cette charge de travail élevée, nous n'arrivions plus à garantir la qualité et la diligence requises et que des problèmes de santé, ainsi que de responsabilité pouvaient survenir.

La lettre a été ignorée tant par le Comité directeur que par l'APEA.

L'attribution d'un grand nombre de nouveaux mandats se poursuit et nous sommes toujours surchargés. En notre qualité de curateurs, la responsabilité nous incombe en cas d'erreurs. Conformément au CCS, il nous semble cependant que les autres instances doivent assumer leurs responsabilités et s'assurer qu'il y ait suffisamment de personnel resp. de postes de travail pour gérer les divers mandats. Il n'est en effet pas envisageable que nous, les curateurs, soyons tenus pour responsables d'erreurs survenant en raison de restrictions de personnel.

Nos questions:

1. La loi fournit-elle une base selon laquelle nous pouvons nous prémunir contre la mise en cause de notre responsabilité?
2. Quelles bases légales nous permettent d'exercer davantage de pression sur le Comité directeur resp. les communes et de nous décharger?
3. En se basant sur la loi (ou les normes de la CSIAS ou d'autres instances), pouvons-nous entreprendre des démarches afin de ne pas être tenus responsables d'erreurs auxquelles nous n'avons pas pu palier en raison de la charge de travail élevée?

Considérants

Votre demande est, par essence, complexe, raison pour laquelle je me permets d'ébaucher des grands axes de réponse:

- 1) La responsabilité dans la protection de l'enfant et de l'adulte est réglée à l'art. 454 ss. CCS. Il s'agit d'une responsabilité de l'Etat avec une action récursoire contre l'auteur du dommage régie par le droit cantonal (AG: § 67u LiCCS en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave; cf. ESR Komm-Mösch Payot/Rosch, art. 454-456 N 11). Les dispositions relatives à la responsabilité sont:
 - a. Un préjudice (patrimonial),
 - b. L'illégalité (en cas de simples préjudices patrimoniaux: une violation du devoir de diligence),
 - c. Un lien de causalité.

Le droit au recours en responsabilité civile revient en premier lieu à la personne lésée à protéger, le cas échéant aussi à d'autres personnes, ce qui est loin d'être incontesté (cf. au sujet de la controverse: ESR Komm-Mösch Payot/Rosch, art. 454-456 N 6).



Conclusion: tout dommage subi dans le cadre de la protection de l'enfant et de l'adulte relève en premier lieu de la responsabilité de l'Etat, sachant que les grossières violations du devoir de diligence dans le canton d'Argovie peuvent relever de la responsabilité des membres/collaborateurs de l'APEA, des curateurs/trices, de la commune ou de l'association des communes.

- 2) Un préjudice patrimonial peut en résulter, étant donné que l'autorité nomme un curateur resp. une curatrice qui ne dispose pas du temps nécessaire. La causalité du manquement au devoir de diligence doit à ce titre être prouvée par l'autorité, de même que le préjudice patrimonial. Si la preuve de la causalité est apportée, alors les acteurs suivants n'ont, le cas échéant, pas respecté leur devoir de diligence:
- a. L'APEA: l'APEA peut uniquement nommer des titulaires de mandats disposant du temps nécessaire à la gestion de leur mandat (art. 400 al. 1 CCS). Dans ce cas, la responsabilité de l'APEA est engagée. Si elle nomme - en toute connaissance de cause - un titulaire de mandats surchargé, alors il n'est pas la personne adéquate et l'autorité viole son devoir de diligence. A cet égard, il reste à savoir quelles sont les valeurs moyennes du "temps nécessaire" à la gestion de mandats et quelles sont les limites du cadre donné. Le guide pratique de la COPMA fournit des points de repère (N. 6.19), chez Vogel, RDT 2003, p. 336 FN 11; Häfeli, Grundriss Erwachsenenschutzrecht, N. 21.19; ou dans BSK CCS I-Reusser, art. 400 N 27.
Conclusion: l'APEA a la responsabilité et le devoir de diligence de nommer uniquement des titulaires de mandat appropriés. A cet effet, ces derniers doivent également disposer du temps nécessaire à la gestion du mandat. Si elle nomme - en toute connaissance de cause - un titulaire de mandats surchargé, l'APEA viole son devoir de diligence.
 - b. Le curateur/la curatrice: en cas de nomination d'un/e curateur/trice inapproprié/e, il/elle peut recourir contre la décision de nomination devant l'autorité judiciaire de surveillance conformément à l'art. 450 ss. CC, pour autant que cette démarche soit conciliable avec sa relation de travail (BSK CCS I-Reusser, art. 400 N 28, 51). Si elle accepte tout de même le mandat, elle se rend coupable d'*acceptation fautive de mandat*. (Schwenzer, CO **AT**, N. 22.19). L'acceptation fautive d'un mandat signifie qu'une personne exerce une activité sans posséder les capacités ou connaissances requises. Elle ne peut donc pas invoquer un déficit, puisqu'elle devrait - dans de telles circonstances - s'abstenir de toute action (ATF 93 II 324; droit civil: ATF 124 III 155; concrètement également en relation avec une acceptation fautive de mandats relevant du droit pénal ATF 135 IV 56, surtout. consid. 4.3.).
Conclusion: le/la curateur/trice qui - malgré une surcharge objective - accepte un mandat, se rend coupable d'acceptation fautive de mandats. Elle doit donc s'opposer à la prise en charge de nouveaux mandats. Si l'APEA ne prend pas les mesures nécessaires, alors le curateur professionnel est autorisé - selon le point de vue soutenu ici - de



recourir contre l'attribution de nouveaux mandats devant l'instance judiciaire de surveillance conformément à l'art. 450 ss. CCS en raison d'une inaptitude à accepter de nouveaux mandats (voir ci-dessus let. a). Sous réserve que l'employeur prenne les mesures nécessaires (voir ci-après).

- c. L'employeur: les curateurs professionnels sont – contrairement aux titulaires de mandats privés – en règle générale engagés sous le régime de droit public. Les différents devoirs de diligence de l'employeur face aux curateurs/trices découlent donc du droit du personnel en vigueur. Il s'agit donc de consulter ce droit du personnel relevant du droit public (cf. également art. 342 al. 1 let. a CO). Etant donné que ces normes de droit public ressemblent souvent à celles du rapport de travail de droit privé, les normes de droit privé sont brièvement présentées ci-après à des fins d'orientation générale:

En vertu de l'art. 328 CO, l'employeur doit garantir les devoirs de diligence suivants dans le cadre du rapport de travail de droit privé:

- correctement choisir son personnel (cura in eligendo)
- correctement instruire son personnel (cura in instruendo)
- correctement surveiller son personnel (cura in custodiendo)
- correctement organiser son entreprise (cura in organisando)

La protection de la santé de l'employé en fait partie intégrante, à savoir que l'employé ne doit pas être surchargé ou surmené, qu'il soit rendu attentif aux dangers et en soit protégé (CHK-Emmel, art. 328 CO N 3). Des principes similaires ressortent de la loi fédérale sur le travail (sur: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19640049/index.html>), qui ne s'applique en règle générale pas aux employés de droit public.

Conclusion: il convient de consulter dans l'immédiat les devoirs de diligence spécifiques dans le règlement du personnel public en vigueur. Pour autant que ces derniers soient similaires à ceux du rapport de travail de droit privé, le curateur professionnel se doit d'informer l'employeur par écrit de la situation de surcharge en précisant que le devoir de diligence ne sera plus assuré en cas de prise en charge de nouveaux mandats supplémentaires. A noter également qu'une gestion de dossiers supplémentaires ne s'effectue que sur ordre explicite de l'employeur qui assume la pleine responsabilité de la prise en charge.

- d. Les communes: en vertu du § 67 de la LiCC, les communes doivent s'assurer que le nombre de curateurs/trices adéquat(e)s soit suffisant. Si les communes n'honorent pas cette obligation, alors les APEA peuvent nommer elles-mêmes les spécialistes requis aux frais de la commune. *Conclusion*: les communes ont le devoir de nommer suffisamment de curateurs/trices. L'APEA peut resp. doit prendre les mesures de remplacement nécessaires lorsqu'elle note que les communes n'assument pas leurs obligations.

- 3) La situation juridique suivante en résulte: l'APEA, le/la curateur/trice, l'employeur et les communes (pour autant qu'elles n'agissent pas également



comme employeur) ont des tâches assignées par la loi. Si elles ne les assument pas, elles violent leur devoir de diligence et peuvent être tenues pour responsables lorsqu'un préjudice patrimonial causal avéré en résulte. Le point commun: toutes sont soumises à la responsabilité de l'Etat (cf. loi argovienne en matière de responsabilité sur:

<https://gesetzsammlungen.ag.ch/frontend/versions/303>). A noter que lorsque plusieurs personnes sont responsables du dommage, le recours contre ces dernières s'effectue en fonction de leurs parts de responsabilité au dommage (§ 13 loi argovienne en matière de responsabilité).

4) La démarche suivante est donc recommandée au curateur:

- a. Dans un premier temps, il s'agit d'identifier la manière de constater objectivement le „temps nécessaire“ à la gestion de mandats, sur la base de références littéraires en tenant compte de la propre organisation (p.ex. ampleur des prestations de soutien telles que secrétariat, service juridique, comptabilité etc. pour titulaires de mandats). Une fois cette démarche effectuée, il convient d'identifier le manque de temps objectif relatif à la propre gestion de mandats.
- b. Informer l'employeur de la charge de travail trop élevée objectivement constatée. Discussion sur les possibilités de décharge, ainsi que la communication avec l'APEA (voir à ce sujet également la responsabilité conjointe en matière de contrôle de la qualité de l'APEA et de la Direction des curatelles professionnelles), surtout ch. 3c sur: <http://www.svbb-ascp.ch/de/dokumentation/dokumente/Neues%20Recht/130322AufgKESB.pdf>). En cas d'urgence: information écrite à l'employeur au sujet de la surcharge et du refus d'assumer toute responsabilité en cas d'assignation de mandats supplémentaires et précision que les mandats ne sont acceptés que sur instruction expresse.
- c. Pour autant que l'employeur n'informe pas lui-même l'APEA, information écrite sur la situation à l'APEA par le/la curateur/trice, en précisant, le cas échéant, que la diligence nécessaire à la gestion de mandats supplémentaires ne peut plus être garantie.
- d. Si cette dernière continue à assigner des mandats, recours auprès de l'instance judiciaire de recours.