

Échange de vues en cas de conflit de compétence locale (art. 444 CC): Propositions pour une démarche appropriée

Recommandation de la COPMA, septembre 2019

1. Problématique

Dans la pratique, les conflits portant sur la compétence locale génèrent parfois des problèmes considérables, ce qui engendre des retards et des blocages dans les procédures ou les transferts de mesures. Si les APEA concernées ne parviennent pas à un accord dans le cadre de l'échange de vues prévu par la loi (art. 444 al. 3 CC), il faut procéder par la voie judiciaire; après épuisement des instances cantonales internes¹, l'affaire peut être portée par une action devant le Tribunal fédéral². De telles procédures sont longues, coûteuses et rarement dans l'intérêt de la personne ayant besoin d'aide.

Afin d'éviter de longues et souvent onéreuses procédures judiciaires, la COPMA propose ci-après une démarche pour aider à **résoudre les conflits de compétence à l'amiable**. À la lumière du bien de l'enfant ou de la protection de la personne ayant besoin d'aide, l'objectif doit être de clarifier rapidement la question de la compétence afin que les mesures de protection appropriées puissent être prises ou que les mesures existantes puissent être transférées. Le processus allant de la demande de l'APEA A (APEA non compétente ou souhaitant transférer la mesure) à la décision de l'APEA B (APEA compétente ou reprenante) devrait être achevé dans un délai d'un mois pour les nouvelles procédures et de trois mois au maximum pour les transferts. La procédure ou la mesure doit en effet pouvoir être suivie à l'endroit où la protection de la personne est garantie au mieux.

2. Cadre juridique

a) *Principe*

Les procédures relevant du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte sont généralement rattachées au **domicile civil** de l'enfant ou de l'adulte concerné. En cas de **changement de domicile**, la mesure en cours doit être immédiatement reprise par l'autorité du nouveau lieu de domicile, à moins qu'un juste motif ne s'y oppose (p.ex. levée imminente de la mesure, liquidation d'affaires spécifiques, domicile instable) (art. 442 al. 5 CC). Dans ce dernier cas, seul le moment du transfert est différé. Il est à noter qu'un changement de compétence **n'implique**

¹ TF, 5E_1/2017 du 31.08.2017, c. 5.

² ATF 141 III 84, c. 4.7.

pas obligatoirement le changement du titulaire de mandat. Dans l'intérêt de la poursuite de l'assistance, la personne titulaire du mandat peut être maintenue³. Lorsqu'une **procédure est pendante**, la compétence sur le plan interne demeure acquise au lieu actuel jusqu'au terme de la procédure (art. 442 al. 1 CC), même si la personne change de lieu de domicile.

b) Exceptions

Dans des cas exceptionnels, la compétence locale de l'autorité du **lieu de séjour habituel** (art. 315 al. 2 CC ou art. 442 al. 2 CC) ou du **lieu de l'administration du patrimoine** (art. 442 al. 3 CC) demeure réservée.

c) Informations pour la pratique

L'objectif est d'éviter de fastidieuses procédures judiciaires et de trouver des solutions à l'amiable. Pour obtenir de telles solutions, les autorités concernées doivent être disposées à faire des compromis. Pour déterminer la compétence locale, le Tribunal fédéral préconise une **interprétation informelle des règles relatives au domicile** (ATF 141 III 84 c. 4.6) afin de protéger la personne concernée. En matière de compétence locale, ce ne sont donc pas les arguments strictement formels qui seront déterminants, mais l'**intérêt de la personne ayant besoin d'aide** à pouvoir bénéficier d'une protection adéquate.

En ce qui concerne la **protection de l'adulte**, l'objectif du rattachement au lieu de domicile est d'établir la compétence de l'APEA dans la mesure du possible au **centre de vie et d'intérêt de la personne concernée**. Dans ce contexte, la notion de domicile doit donc être interprétée de manière fonctionnalisée, respectivement en lien avec l'objectif poursuivi⁴. Est déterminant le lieu où se situe le centre des relations personnelles de la personne concernée, dont l'intention de s'établir durablement à cet endroit doit être reconnaissable pour les tiers⁵. L'intention de quitter ultérieurement un lieu n'exclut pas d'y retenir le domicile de la personne concernée⁶: l'intention de s'établir durablement doit uniquement exister au moment de la constitution du domicile⁷.

Dans la **protection de l'enfant**, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la compétence locale est **en principe au domicile de l'enfant** en cas de conflit de compétence négatif, et non au lieu de séjour habituel⁸.

³ CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2^{ème} éd., Berne 2016, N 31.10; PATRICK FASSBIND, Erwachsenenschutz, Zurich 2012, p. 106; KUKO ZGB-WIDER, art. 442 N 16; PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte, Zurich 2016, N 137.

⁴ KUKO ZGB-WIDER, art. 442 N 6.

⁵ ATF 137 II 122, 126, c. 3.6.

⁶ ATF 127 V 237, 241, c. 2C.

⁷ ATF 143 II 233, 238, c. 2.5.2.

⁸ ATF 129 I 419, c. 2.3.

Dans la perspective de trouver la solution la plus adéquate, il convient cependant de tenir compte des constellations suivantes:

- Lieu de séjour permanent de l'enfant au lieu de prise en charge par des tiers, mais fréquent changement de domicile du parent seul détenteur de l'autorité parentale:
 - Un enfant seulement est concerné → la compétence au lieu de résidence est à privilégier dans un souci de continuité.
 - Tous les enfants logent au même endroit → la compétence au lieu de résidence est à privilégier dans un souci de continuité.
 - Les enfants logent dans des endroits différents → le domicile civil est à privilégier dans un souci d'efficacité, de cohérence et de coordination. Toutes les mesures doivent être gérées par la même autorité et, le cas échéant, le même curateur. Si nécessaire, il convient de nommer un curateur professionnel qui ne dépend pas d'un lieu particulier.
- L'art. 315 CC ne prévoit pas de compétence pour l'ancienne autorité de protection de l'enfant si l'enfant n'a ni son domicile civil ni son lieu de résidence à cet endroit.
- L'application de l'art. 442 al. 5 CC en matière de protection de l'enfant, par renvoi de l'art. 314 CC, est discutable: d'une part, parce que seul le moment du transfert est retardé à teneur de l'art. 442 al. 5 CC et, d'autre part, parce qu'une règle supplémentaire relative à la compétence locale paraît contraire au but de l'art. 315 CC, lequel cherche à mettre en place une réglementation simple et claire en cas de conflit de compétence négatif⁹. L'art. 442 al. 5 CC ne devrait dès lors s'appliquer que de manière restrictive, sans compter que les justes motifs ne doivent de toute façon pas être admis à la légère¹⁰.

3. Démarches recommandées¹¹

a) Examen de la compétence de l'APEA A

L'APEA A examine sa compétence locale. Lors du transfert de mesures en cours, il s'agit également de vérifier si une procédure est toujours pendante. Dans ce cas, le transfert de la mesure en cours sera généralement différé jusqu'à la clôture de cette procédure.

b) Transfert ou demande à l'APEA B

Si l'APEA A parvient à la conclusion que l'ouverture d'une procédure ne relève pas de sa compétence locale ou que toutes les conditions requises pour le transfert de la mesure existante sont réunies, elle soumet à l'APEA B une demande écrite de transfert de la procédure ou de la mesure en question, en

⁹ Cf. également ATF 129 I 419, c. 2.3.

¹⁰ BSK ZGB I-VOGEL, art. 422 N 22; COPMA, Droit de la protection de l'adulte – Guide pratique, Zurich/Saint-Gall 2012, N 1.129 s.

¹¹ Sur la procédure de transfert en général: «Transfert d'une mesure après un changement de domicile (art. 442 al. 5 CC)», Recommandations de la COPMA de mars 2015 (modèle à 5 étapes), publié in RMA 2/2016, p. 172 ss.

indiquant le nom de la personne à contacter au sein de l'APEA A pour toute question éventuelle. En même temps que la demande, l'APEA A transmet à l'APEA B les éléments du dossier dont celle-ci a besoin et les lui laisse à disposition pour une durée déterminée.

c) **Examen de la compétence** de l'APEA B

L'APEA B examine sa compétence locale. Si elle s'estime compétente, elle ouvre la procédure de protection de l'enfant ou de l'adulte adéquate ou engage la procédure de transfert de la mesure en cours et en informe l'APEA A. En cas d'ambiguïté ou d'incertitude sur la situation factuelle ou juridique, un échange de vues doit avoir lieu conformément à l'art. 444 al. 3 CC.

d) **Echange de vues** entre l'APEA A et l'APEA B

L'échange de vues a en principe lieu par écrit. Selon la situation, un échange téléphonique complémentaire peut s'avérer utile. L'échange de vues doit comporter une présentation des points de vue respectifs des autorités et l'effort des parties pour trouver une solution; le processus doit être consigné par écrit¹². Il convient d'éviter un échange interminable d'arguments sans que l'on parvienne à une solution. L'échange de vues doit se fonder sur des éléments objectifs et sur l'intérêt de la personne ayant besoin d'aide. Dans toute la mesure du possible, les APEA concernées sont tenues de parvenir à un accord grâce à un échange de vues non bureaucratique et rapide – comme le veut l'ATF 141 III 84 c. 4.6, dans lequel le Tribunal fédéral préconise une interprétation informelle des règles relatives au domicile.

e) Désaccord et **intervention de l'autorité de surveillance**

Si aucun accord n'est trouvé – ce qui doit être à tout prix évité –, l'APEA B met fin à l'échange de vues par une lettre de refus adressée à l'APEA A. Si elle entend maintenir sa demande de transfert ou de reprise, l'APEA A fait appel à son autorité cantonale de surveillance et sollicite sa médiation.

L'autorité de surveillance de l'APEA A tente de régler à l'amiable le conflit de compétence négatif

- sur le plan *intercantonal*, avec l'autorité de surveillance de l'APEA B,
- sur le plan *intracantonal*, directement avec l'APEA A et l'APEA B.

L'objectif premier est de trouver, grâce à cette médiation, un accord entre les autorités de surveillance ou les APEA concernées, dans l'intérêt des parties concernées et afin d'éviter une procédure judiciaire.

En cas de conflit intercantonal, les autorités de surveillance doivent veiller à ce que la solution sur laquelle elles se sont mises d'accord à l'issue de leur échange de vues soit bien mise en œuvre par les APEA concernées.

¹² TF 5E_1/2017 du 31.08.2017, c. 5.

Si malgré l'intervention de l'autorité de surveillance ou des autorités de surveillance, aucun accord n'est conclu ou si l'APEA A ou l'APEA B n'accepte pas la solution négociée, l'autorité qui a été saisie en premier lieu de l'affaire doit engager la procédure judiciaire prévue par le législateur à l'art. 444 al. 4 CC. L'ouverture d'une telle procédure doit cependant toujours rester une *ultima ratio*.

La décision de l'instance judiciaire peut être contestée auprès du Tribunal fédéral

- dans les conflits *intercantonaux*, par le canton, conformément à l'art. 120 al. 1 let. b LTF,
- dans les conflits *intracantonaux*, à la fois par l'APEA A et l'APEA B, sur la base de l'art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF, mais uniquement s'il existe un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision (art. 76 al. 1 let. b LTF)¹³.

f) **Fin**

Une fois la compétence locale établie

- la procédure doit être poursuivie et menée à son terme en ce lieu, ou
- l'exécution de la mesure en cours doit être poursuivie au lieu actuel, ou
- la mesure en cours doit être reprise au nouveau lieu.

¹³ BSK ZGB I-MARANTA/AUER/MARTI, art. 444 N 15 f; CHK ZGB-STECK, art. 444 N 7 ss.