

Règles de conflit concernant la compétence en cas de placement à des fins d'assistance extracantonale ordonné par un médecin

Recommandations du groupe de travail de la COPMA du 24 novembre 2014

Situation de départ

Diverses questions de compétence se posent en pratique en cas de placement à des fins d'assistance (PAFA) dans un canton autre ou ordonné par un canton autre que celui de domicile. Au premier plan de ces problèmes de compétence figure **l'échange de vues entre les acteurs impliqués conformément à l'art. 444 CC**.

Pour les cas dans lesquels les acteurs ne parviennent pas à un accord, **les présentes recommandations peuvent servir de guide**. Les explications sont données sur la base d'un exemple concret : à Bâle, se basant sur la compétence fondée sur le lieu de séjour, un médecin ordonne le placement à des fins d'assistance d'une personne domiciliée en ville de Berne. Les questions suivantes se posent : Quelle est l'autorité de recours compétente ? Qui est compétent pour la suite de la procédure de placement ? Quel droit cantonal est applicable à la suite de la procédure et qui confirme le PAFA ordonné par le médecin ?

1. Généralités

En principe, pour répondre à ces questions, il faut avant tout avoir conscience de ce que la personne concernée doit si possible obtenir sans délai la certitude que son placement est régulier. En revanche, il faut également tenir compte du caractère fédéraliste du droit de protection de l'adulte. C'est ainsi que des dispositions de procédure n'ont été édictées dans le code civil que sur des points essentiels. Les cantons conservaient pour le surplus la faculté d'édicter leurs propres prescriptions.

Dans le domaine de la compétence territoriale des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA), le droit fédéral prévoit principalement deux critères de rattachement : le lieu de séjour (en cas de péril en la demeure) et le domicile de la personne concernée (art. 442 al. 1 et 2 CC). Aucun critère de rattachement n'est prévu explicitement ni pour le PAFA ordonné par un médecin, ni pour la procédure de recours.

Le droit public ne connaît pas les règles de conflit, comme cela est par exemple le cas en droit international privé. Le principe généralement reconnu est celui de la territorialité, ce qui signifie que chaque communauté possède son propre ordre juridique. Dans le domaine intercantonal, ce principe a donc pour conséquence que chaque canton applique son propre droit à des états de fait qui se produisent dans le domaine de sa souveraineté territoriale (cf. à ce sujet aussi Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zürich 2006, N 355 s.). Est dès lors déterminant à quelle communauté un état de fait doit être attribué. Sur ce point, il faut prendre en considération des critères de rattachement qui vont beaucoup plus loin que ceux mentionnés précédemment. Mais il est toutefois essentiel que, simultanément à la clarification de la compétence territoriale, soit également déterminé le droit applicable et qu'ainsi – contrairement à ce qui se passe en droit international public -, il ne puisse pas y avoir de scission entre les questions de compétence et le droit applicable (cf. aussi sur ce point Häfelin/Müller/Uhlmann, N 362 s.).

Les dispositions relatives au placement à des fins d'assistance doivent, du point de vue de la situation de fait, être classées comme faisant partie d'une administration portant atteinte à la sphère intime du citoyen. Malgré leur caractère de droit public, ces dispositions sont traditionnellement

considérées par la jurisprudence et la doctrine comme du droit civil formel, en raison de leur appartenance au CC (cf. à ce sujet aussi Mathias Kuhn in: recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, recht 2014 è. 218). Sur la base de ces considérations, il se justifie d'appliquer par analogie le principe de la territorialité pour résoudre les questions qui doivent l'être. En particulier, l'unité entre la compétence territoriale et le droit applicable apparaît techniquement justifiée.

2. Recours contre le placement par un médecin d'une personne domiciliée hors du canton

L'objet du recours est une décision de placement prise par un médecin qui, dans la règle, a une durée maximale de validité de six semaines dans les deux cantons (canton de Berne et canton de Bâle-Ville) (cf. § 13 Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt, KESG, SG 212.400; art. 27 Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz des Kanton Berns, KESG, BSG 213.416). Les exigences matérielles et formelles de base d'une décision médicale de placement sont posées par le droit fédéral (art. 430 CC). Ce dernier régleme également le délai de recours, l'effet d'un recours ainsi que les standards minimaux de la procédure de recours (mise en oeuvre d'une expertise en cas de trouble psychique, examen de la représentation en procédure et durée de cette dernière depuis le dépôt du recours) (art. 450e CC).

La compétence territoriale n'est toutefois pas réglée par le concept du „juge compétent“ dans le cadre de l'art. 439 ch. 1-5 CC. On précise ici que la version française de cet article parle uniquement du „juge“, contrairement au texte allemand. Sur la base des rattachements existant au niveau de l'état de fait, il ne faut pas résoudre seulement la question de la compétence territoriale de l'autorité de recours contre une décision de placement prise par un médecin, mais aussi celle qui se pose en cas de rejet par l'institution d'une demande de libération qui pose également un problème lorsqu'elle intervient après la décision de placement exécutoire prise par un médecin (art. 439 al. 1 ch. 1 et 3 CC).

Dans le Message concernant la révision du code civil, à propos de la compétence territoriale dans les cas de l'art. 439 CC, l'opinion a été soutenue qu'il fallait se rattacher au lieu du placement (Message concernant la révision du CC 2006, p 7072). Ce critère de rattachement est soutenu de façon prépondérante dans la littérature (cf. à ce sujet Geiser/Etzensberger in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N 27 zu Art. 439 ZGB; Meier/Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Genève 2011, N 737; Vogel in: Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl., Zürich 2012, N 6 zu Art. 439 ZGB; Guillod in: CommFam, Protection de l'adulte, Berne 2013, N 13 art. 439 CC; autre avis M. Bernhart, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011). Certains cantons ont repris cette compétence territoriale dans leurs lois d'introduction (p. ex. le canton de Zürich, § 62 Abs. 2 EG KESR, LS 232.3).

Si l'on suit ce critère de rattachement du lieu de l'institution, une application logique du principe de la territorialité s'impose, ce qui signifie qu'il faut appliquer le droit en vigueur sur le domaine de la souveraineté territoriale de la collectivité qui prononce la mesure. Cette solution s'impose d'autant plus que les standards tant matériels que formels sont réglés par le droit fédéral et que cela permet ainsi une application uniforme du droit.

Dans le cas particulier, il faudrait donc recommander qu'en cas de recours contre un placement dans une clinique de Bâle décidé par un médecin compétent de Bâle, respectivement contre un rejet d'une demande de libération d'une clinique de Bâle, le juge de Bâle soit compétent *ratione loci*. Ce serait donc la commission de recours pour les placements à des fins d'assistance du canton de Bâle-Ville (FU-Rekurskommission) qui serait compétente pour traiter les recours et cela indépendamment de la question du domicile de la personne concernée (cf. § 17 Abs. 2 KESG, Basel Stadt, 212.400). Cette commission applique la législation complémentaire de la loi cantonale d'introduction.

3. Ordonnance de placement à des fins d'assistance après un placement ordonné par un médecin

3.1 Durée du placement ordonné par un médecin : 6 semaines

3.1.1 Procédure de placement devant l'autorité

Le placement ordonné par un médecin prend fin au plus tard à l'échéance de la durée fixée, dans la mesure où aucune décision exécutoire de placement n'a été rendue par l'autorité de protection de l'adulte (art. 429 al. 2 CC). Lorsque la personne concernée a son domicile hors du canton, la question se pose de savoir quelle APEA doit rendre la décision exécutoire de placement.

Contrairement au placement ordonné par un médecin et aux mesures de contrainte, les critères de rattachement concernant la compétence territoriale de l'APEA sont posés exhaustivement par le droit fédéral. Dans la règle, il faut donc se rattacher au domicile de la personne concernée, lequel se détermine en premier lieu conformément à l'art. 23 CC et subsidiairement sur la base de l'art. 24 CC. Une double compétence territoriale peut donc être admise lorsqu'il y a péril en la demeure. Dans ce dernier cas, l'autorité du lieu de séjour serait en outre également compétente pour rendre des décisions (art. 442 al. 1 et al. 2 CC).

La compétence qui constitue la règle en droit fédéral (celle du domicile) élargit le principe de la territorialité en ce sens que l'APEA compétente sur le plan territorial doit agir dans un autre canton en appliquant ses propres dispositions complémentaires de procédure (principe de l'unité de la compétence territoriale et du droit applicable). Mais cette action trouve sa justification dans le fait que, dans le cadre d'une procédure tendant à une décision, l'instruction peut également devoir porter sur des aspects plus larges du besoin de protection de la personne concernée. De plus, cette solution permet de disposer d'une bonne connaissance de toutes les autres possibilités d'aide existantes au lieu du domicile. Enfin, il n'est pas sans importance que l'APEA qui ordonne la mesure soit également l'autorité d'exécution de ses propres décisions. (art. 450g CC).

Dans le cadre de la procédure d'une APEA visant à un placement à des fins d'assistance avant l'échéance du délai du placement ordonné par un médecin, il faut, dans la règle, partir du principe que l'institution compétente adresse à temps la demande à l'autorité compétente sur le plan territorial – un minimum de 10 jours avant l'échéance du délai serait souhaitable -. Si la demande était adressée par erreur à une autorité qui n'est pas compétente (par ex. à celle du lieu de séjour), la requête de la clinique pourrait ainsi être transmise sans délai à l'autorité compétente du domicile (obligation de transmission). Sur la base de ces éléments temporels, il faut exclure une situation de base dans laquelle le péril en la demeure pourrait justifier la compétence de l'autorité du lieu de séjour. Certaines APEA doivent s'adjoindre les services d'un expert pour une procédure en placement à des fins d'assistance. Dans le cadre de l'échange de vues entre les autorités, il serait judicieux que l'APEA du lieu de séjour puisse mettre à disposition de celle compétente sur le plan territorial les adresses et les coordonnées d'experts résidant au lieu de son siège et susceptibles de se tenir à disposition sur réquisition.

Dans le cas particulier, ce serait donc l'APEA de la ville de Berne (domicile de la personne concernée) qui devrait rendre une décision de placement à des fins d'assistance en application de ses propres dispositions complémentaires de procédure.

3.1.2 Procédure de recours

Pour déterminer la compétence sur le plan territorial de l'autorité judiciaire dans le cas d'un recours contre une décision de placement à des fins d'assistance rendue par une autorité, on devrait, en application du principe de territorialité étendu, se rattacher au domicile de la personne concernée.

Une séparation des voies de recours sur le plan territorial apparaît techniquement inappropriée, d'autant plus qu'après l'entrée en force de la décision une demande de libération doit d'ailleurs être adressée à l'APEA du domicile de la personne concernée, pour autant que la compétence de libérer la personne concernée n'ait pas été déléguée à l'institution en cause (art. 428 CC). Même s'il a été fait usage de cette faculté de déléguer la compétence de libérer la personne concernée, cela ne devrait pas influencer la compétence territoriale de l'autorité de recours. Il appartiendra alors à l'institution de statuer sur la requête de libération. Contrairement à ce qui se passe lors d'un placement ordonné par un médecin, la direction de l'établissement statue alors à la place de l'APEA compétente, laquelle doit se voir imputer la décision. Dans cette mesure, l'objet du recours ne correspond pas à l'appel au juge au sens de l'art. 439 ch. 3 CC.

3.2 Durée du placement ordonné par un médecin : quelques jours

3.2.1 Procédure de placement devant l'autorité

Selon le § 123 des de la loi d'introduction du code civil suisse du canton de Soleure (EG ZGB, BGS 211.1) les médecins autorisés à pratiquer en Suisse comme indépendants peuvent ordonner un placement à des fins d'assistance pour une durée maximale de 72 heures. La clinique qui reçoit le patient doit dès lors présenter immédiatement une demande de prolongation à l'APEA avant l'échéance du délai, si cela s'avère nécessaire (§ 124 Abs. 2 EG ZGB).

Le péril en la demeure implique un besoin d'agir immédiat, ce qui signifie que la décision doit être rendue rapidement quand la situation concrète de mise en danger de la personne concernée doit être reconnue au sens de l'art. 426 CC. Il faut ici insister particulièrement sur le fait qu'un séjour prolongé de la personne concernée dans la clinique ambulatoire ne serait dans la règle pas autorisé, puisque les dispositions cantonales de procédure applicables par l'APEA du domicile, qui doivent être respectées, ne permettent pas la prise de décision dans le délai restant à courir (par ex. dans le canton de Zürich : la procédure de recours est soumise aux mêmes conditions que la procédure menant à la décision de placement et le législateur prévoit à cet effet, dans la règle, un délai de cinq jours).

Dans ces circonstances, pour une durée courte prévue par le droit cantonal pour le placement ordonné par un médecin, il faut recommander de prendre comme rattachement le lieu de séjour, ce qui entraîne que l'APEA du lieu de séjour prenne sa décision d'autre part en application de ses propres dispositions cantonales complémentaires de procédure et avertisse l'APEA du domicile de la personne concernée (art. 442 al. 2 CC). Si la durée maximale du placement ordonné par un médecin est dans la règle supérieure à deux semaines et si l'institution concernée peut garantir qu'elle pourra adresser à l'APEA du domicile de la personne concernée sa demande de prolongation 10 jours avant l'échéance du délai, on ne peut alors plus parler de péril en la demeure. Dans ce cas, la compétence de l'APEA du lieu de séjour ne devrait pas être admise.

3.2.2 Procédure de recours

Ici également, une séparation de la voie de recours sur le plan territorial apparaît inappropriée. Les voies de recours prévues par le droit du lieu de séjour devraient être ouvertes contre la décision prise par l'autorité de ce même lieu. Dans l'hypothèse où la compétence de prononcer la libération aurait été déléguée à la clinique concernée, l'autorité ayant procédé à la délégation devrait se voir imputer la décision médicale de ne pas libérer la personne concernée. Dans cette mesure, les voies de recours prévus par le droit cantonal du lieu de séjour devraient également être ouvertes.

(Beat Reichlin/KOKES-Arbeitsausschuss, Traduction : Jean-Jacques Rognon)