

Transfert d'une mesure du droit de protection de l'enfant et de l'adulte après un changement de domicile (art. 442 al. 5 CC)

Recommandation de la COPMA de mars 2015*

A. Remarques préliminaires

Les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte **sont en principe exécutées au domicile** de la personne concernée. Si une personne concernée par une mesure du droit de protection de l'enfant ou de l'adulte change de domicile, **l'APEA du nouveau lieu de domicile doit reprendre immédiatement la mesure**, conformément à l'art. 442 al. 5 CC. Demeurent toutefois expressément réservés les justes motifs qui s'opposeraient à une telle reprise. Les motifs d'opposition à une reprise (immédiate) de la mesure par l'APEA du nouveau domicile peuvent être par exemple: l'instabilité effective et prouvable du nouveau domicile; des affaires non liquidées mais susceptibles de l'être comme des actes nécessitant le consentement de l'autorité selon l'art. 416 CC (par exemple des partages successoraux); une déstabilisation que l'on doit craindre, par exemple lors d'un changement de curateur; etc.

Un **changement de curateur** n'est en aucun cas obligatoire de façon générale malgré un changement de domicile. Lorsqu'il s'agit par exemple d'un mandataire privé entretenant des relations de confiance avec la personne sous curatelle, ce mandataire privé peut et doit, si cela est possible, également être mis en œuvre par l'APEA du nouveau lieu de domicile. Suivant les circonstances, cela est également possible pour les curateurs professionnels (avec des décomptes soumis à des modalités particulières); dans certains cas, cela peut même apparaître indiqué (le droit de proposer un curateur conformément à l'art. 401 al. 1 CC ne vaut pas seulement lors de l'institution de la mesure, mais également en cas de transfert de cette dernière). Une éventuelle déstabilisation consécutive à un changement de curateur ne constitue toutefois pas un motif de refus généralisé de transfert de la mesure, mais en tout cas un motif de refus du transfert immédiat de cette dernière, parce que des renseignements doivent encore être recueillis concernant le mandataire approprié.

En général, les décisions de transfert doivent également être prises, en particulier, conformément aux **intérêts de la personne concernée** et cette dernière doit donc être associée à la procédure. La loi prévoit que la reprise doit intervenir **«immédiatement»**, ce qui rend obsolète la pratique antérieure largement répandue, essentiellement dans la protection de l'adulte, selon laquelle il fallait attendre une année avant le transfert. Néanmoins, on doit pouvoir compter, en règle générale, sur une certaine **stabilité** du domicile nouvellement constitué; un excès de zèle se traduisant par des efforts de tous les instants visant à un transfert

* Rédigée sur mandat de la COPMA par Yvo BIDERBOST, Chef du Service juridique de l'APEA de la ville de Zurich, membre du Groupe de travail de la COPMA (Traduction: Jean-Jacques Rognon, Morges).

de la mesure n'est pas non plus indiqué en ce sens qu'il ne correspondrait abstraitement ni à l'intérêt public, ni à celui de la personne concernée.

Selon les circonstances, le transfert d'une mesure peut déjà intervenir avant que le changement de domicile soit intervenu formellement – également en ce qui concerne les registres du contrôle des habitants une personne sous **curatelle de portée générale** a son domicile au siège de l'APEA (art. 26 CC). Si elle change de lieu de séjour, par exemple lorsqu'elle déplace son activité professionnelle ou lorsque toute la famille change de lieu de résidence, un transfert de la mesure est indiqué bien que le changement de domicile ne puisse devenir effectif qu'après que le transfert de la mesure a été effectué. De plus: les curatelles de portée générale qui remplacent l'autorité parentale prolongée de l'ancien droit (art. 385 al. 3 aCC) conformément à l'art. 14 Tfin CC, doivent être exécutées au domicile de la personne concernée au 31 décembre 2012 (autrefois déterminé par le détenteur de l'autorité parentale). Un transfert formel n'était et n'est pas nécessaire si l'autorité parentale avait été ordonnée ailleurs. Pour les **curatelles de représentation**, la mise à jour auprès du contrôle des habitants intervient en règle générale avant l'introduction de la procédure de transfert par l'ancien curateur encore en fonction (ou par la personne sous curatelle elle-même).

Dans des cas exceptionnels, en particulier pour des enfants, l'exécution de la mesure peut se justifier **au lieu de séjour** avec pour conséquence un transfert correspondant de la mesure à ce lieu de séjour.

Aucun transfert n'est indiqué lorsqu'il s'agit uniquement de la levée de la mesure; malgré le changement de domicile, c'est **l'autorité compétente du précédent domicile** qui gère la mesure qui est compétente pour procéder à la levée de la mesure en cours. De même, c'est l'autorité qui gère la mesure au précédent domicile qui demeure compétente pour procéder à des adaptations certes mineures de la mesure, mais qui s'imposent toutefois jusqu'au transfert. Il en va de même pour les décisions qui ne concernent pas la mesure en tant que telle, mais son exécution telles que des indications relatives à sa réalisation et autres activités de surveillance (que cela soit en relation avec le rapport final ou non). L'autorité chargée de l'exécution de la mesure demeure ainsi compétente pour ordonner une curatelle de substitution (art. 403 CC), parce que cela fait partie de l'exécution de la mesure.

P.M.: **Pour la transformation** (limitée au 31.12.2015 selon l'art. 14 Tfin CC) **d'une mesure de l'ancien droit** dans les nouvelles formes juridiques, c'était en revanche l'autorité du nouveau domicile qui était compétente; à cette occasion, cette autorité pouvait, dans la règle, se fonder sur les explications concernant le cas fournies par le curateur en fonction au précédent domicile.

Ce sont les mesures (prises par l'autorité) qui sont transférées, non pas les procédures. Pour les **procédures en cours**, c'est en règle générale le principe de la *perpetuatio fori* qui s'applique (art. 442 al. 1 2^{ème} phrase CC). Pour la prise d'une mesure et son aménagement, c'est donc l'autorité auprès de laquelle la procédure a été ouverte qui demeure compétente. En revanche, la mesure peut être transférée directement après avoir été prise à l'autorité du nouveau domicile pour son exécution, le cas échéant dans la même décision. L'autorité qui conduisait la procédure définit dans ce cas la mesure; l'autorité qui reprend cette dernière définit en revanche les paramètres de la surveillance et de la conduite de la

mesure, elle désigne donc la personne du curateur, détermine la période du rapport ainsi que d'autres variables éventuelles, etc. Pour que l'exécution puisse se dérouler sans difficulté sous l'égide de la nouvelle autorité compétente et, en particulier, sans adaptations immédiates, des discussions préalables sont en règle générale indispensables entre les autorités concernées.

En cas de doutes sur la compétence pour l'exécution, respectivement le transfert d'une mesure, l'art. 444 al. 3 CC s'applique par analogie; si les deux autorités ne peuvent se mettre d'accord, l'autorité qui exécute la mesure en tant qu' «autorité saisie en premier lieu» soumet la question de sa compétence à l'instance judiciaire de recours (cf. toutefois ATF 141 III 84 selon lequel la décision ne jouit d'aucun effet contraignant sur le plan intercantonal).

Les règles qui précèdent sont applicables aussi bien sur le plan intracantonal que sur celui intercantonal. Pour les causes internationales, c'est le droit international privé qui s'applique.

B. Etapes de la procédure

1) Généralités

Précédemment, la manière de procéder suivante était appliquée en général pour les transferts de mesures: après une demande écrite (1) de l'APEA A qui exécutait la mesure, l'APEA B requise procédait aux investigations nécessaires, y compris normalement l'audition de la personne concernée, et ensuite, si elle acceptait sa compétence, communiquait son accord au transfert par lettre (2). Ensuite, l'APEA A rendait une décision de transfert (3) – selon une partie de la pratique seulement après la réception et l'acceptation du rapport final. L'APEA B reprenait ensuite la mesure par une décision de reprise séparée (4). Les autres formalités devaient ensuite être exécutées comme la réception du rapport, la transmission effective des documents et de l'administration (pour autant que ces opérations n'aient pas, dans le cas particulier, été effectuées dans une phase préalable). Voir à ce sujet le schéma figurant dans le guide pratique de la COPMA, Droit de la protection de l'adulte, N 1.125 qui s'appuie sur les précédentes recommandations de la CAT, prédécesseur de la COPMA (RDT 2002, p. 221 ss.).

Cet aller et retour passablement chronophage peut toutefois être réduit pour constituer la règle. Cela suffit si l'APEA B, interpellé par l'APEA A (supra 1) rend directement – ce qui est encore mieux dans un délai convenu en commun par les deux autorités – une décision de reprise (supra 4) et si, dans la foulée, l'APEA A réclame le rapport final et, cas échéant, le décompte final, et, lorsqu'elle accepte ces derniers, mentionne le transfert. Les étapes intermédiaires, généralement superflues, constituées par l'acceptation écrite de l'APEA B (supra 2) et la décision de transfert de l'APEA A (supra 3) sont ainsi supprimées.

Sous l'ancien droit, la procédure comprenant une décision de transfert de l'APEA précédant la décision d'acceptation se justifiait notamment par le fait que l'APEA A devait en outre donner son consentement formel au changement de domicile selon l'art. 421 ch. 14 aCC; une décision de l'APEA était donc de toute façon nécessaire. Dans la révision de 2013, ce consentement formel ne se retrouve plus dans la catalogue des actes nécessitant un consentement (art. 416

CC). Abstraction faite de cela, l'art. 442 al. 5 CC ne parle expressément que du transfert immédiat de la compétence à l'autorité du nouveau domicile et non du transfert par l'APEA de l'ancien domicile. Et le tout doit s'opérer immédiatement, donc également sans étapes de procédure inutiles. A cela s'ajoute le fait que dans l'hypothèse de deux décisions distinctes (avec nécessairement un contenu correspondant) telles que les prévoyait la pratique à ce jour, ces décisions pouvaient être attaquées devant deux autorités différentes et dans des délais successifs différents, ce qui pouvait facilement contribuer à créer de la confusion (ce qui, heureusement, ne s'est produit que rarement dans la pratique). Cela pouvait également sembler étonnant pour la personne concernée que, dans la procédure suivie jusqu'à ce jour, elle ait été entendue par l'APEA B nouvellement compétente mais reçoive ensuite tout d'abord une décision de l'APEA A. La simplification correspondante obtenue par la suppression des deux étapes indiquées ci-avant permet d'éliminer ce genre de confusion; la procédure apparaît moins bureaucratique et donc plus expédiente. La suppression d'une voie de recours, contrairement à la pratique suivie jusqu'ici, (contre la décision de transfert, qui n'est plus nécessaire, prise par l'autorité qui perd sa compétence) ne constitue pas réellement une atteinte à un droit, puisque, dans la règle, une voie de recours unique pour l'ensemble de la procédure de transfert apparaît largement suffisante sur le plan de l'état de droit.

2) *Schéma*

Dans la règle, la procédure de transfert est mise en route par l'APEA A qui exécute la mesure. Les étapes correspondantes de la procédure sont décrites ci-dessous. Il va sans dire que l'APEA B peut également agir en déclenchant la procédure ou également en manifestant son accord avec la reprise de la mesure et que les personnes sous curatelle ou celles qui leur sont proches peuvent présenter des requêtes correspondantes.

APEA A (transfert)	APEA B (reprise)
<p>1. L'APEA A qui exécute la mesure parvient à la conclusion qu'une personne sous curatelle a transféré son lieu de séjour/domicile sur le territoire où s'exerce la compétence de l'APEA B et que les conditions d'un transfert sont remplies, en particulier que ni l'intérêt de la personne concernée ni un juste motif au sens de l'art. 442 al. 5 CC ne s'y oppose.</p> <p>Normalement, c'est le curateur en fonction qui informera l'autorité des faits nouveaux (art. 414 CC); si l'APEA apprend le changement de domicile par une autre voie, elle demande la détermination du curateur.</p>	

<p>En règle générale, la personne sous curatelle est déjà associée à la procédure par son curateur.</p> <p>Il s'agit de déterminer si le curateur déjà en fonction peut continuer d'exercer sa charge pour la nouvelle autorité compétente.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>L'APEA A adresse une demande écrite de transfert à l'APEA B qui lui apparaît compétente en joignant les annexes nécessaires¹.</p> <p>Il est judicieux de proposer une date de transfert.</p>	
	<p>2.</p> <p>L'APEA B examine la demande et procède aux auditions nécessaires.</p> <p>Si la date proposée pour le transfert ne convient pas, elle choisit avec l'APEA A qui abandonne la mesure la date effective de transfert de cette dernière.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Si l'APEA B considère également que les conditions sont remplies², la décision de transfert est rendue avec désignation du nouveau curateur pour la date de transfert fixée.</p>
<p>3.</p> <p>L'APEA A transmet au curateur une copie de la décision de transfert et l'invite à déposer son rapport final et les comptes à la date du transfert.</p>	
<p>4.</p> <p>Transfert et reprise officiels</p> <p>(à la date fixée, normalement une fois la décision de transfert entrée en force)</p>	
<p>5.</p> <p>Examen et approbation du rapport final et des comptes finals avec mention de la reprise par l'APEA B.</p>	

¹ En règle générale, les annexes suivantes (en copies) sont importantes: décision instituant la mesure, éventuelles décisions d'adaptation de cette dernière, inventaire, dernier rapport du curateur avec les comptes, expertises importantes, rapports, décisions de justice, etc.

² Si l'APEA B considère que les conditions du transfert ne sont pas remplies, les deux APEA concernées procèdent à un échange de vues et la suite de la procédure se déroule conformément à l'art. 444 al. 3 CC.