

Conseil juridique

Nomination d'un curateur lors d'un changement de domicile dans le cadre d'une procédure pendante

Mots-clés: curateur, perpetuatio fori, transfert d'une mesure, compétence

I. Situation initiale

En cas d'espèce, au début de la procédure, la compétence revenait à l'APEA A. en raison du lieu de domicile de la personne concernée. Au cours de l'enquête, le client a déménagé de A. à B, la compétence incombant alors à l'APEA B. Par sa décision du 15 mai 2018, l'APEA A. m'a nommée curatrice (en tant que curatrice professionnelle active à B.). À notre sens, l'APEA A. aurait d'abord dû nommer un curateur de A. avant de présenter une demande de transfert à l'APEA B.

II. Question

La démarche susmentionnée génère les questions juridiques suivantes:

- Une autre APEA peut-elle nommer un de nos curateurs?
- Quelle est la situation juridique dans un tel cas, resp. une telle décision est-elle valable de par la loi?

Nous rencontrons également des problèmes au niveau de nos processus et procédures internes.

III. Considérants

1. Conformément à l'art. 442 du CC, l'APEA du lieu de domicile de la personne concernée est responsable de l'ordonnance d'une mesure de protection de l'adulte. Lorsqu'une procédure est en cours, la compétence demeure acquise jusqu'à son terme en vertu du droit national (art. 442 al. 1 CC: principe du *perpetuatio fori*, recommandations de la COPMA sur la reprise d'une mesure de protection de l'enfant et de l'adulte suite à un changement de domicile, mars 2015, RMA 2016 p. 168). Cependant, dans un contexte international, ce principe s'applique de manière limitée (ATF 143 III 193 E. 2; 142 III 1 E. 2.1; DANIEL BÄHLER, la septième Commission spéciale de la Conférence de La Haye sur l'application pratique des conventions sur les enlèvements et la protection des enfants, FamPra.ch 2018 p. 409). La compétence de l'autorité du domicile précédent perdue et s'applique donc à la fois à l'ordonnance d'une curatelle et à la nomination d'un curateur, puisque les deux décisions doivent être prises dans le cadre de la même procédure et sont inextricablement liées. Sans la nomination d'un curateur, la curatelle ne peut pas déployer son effet protecteur (BK-AFFOLTER / VOGEL, art.315-315b CC N 35 ss; BK-Affolter/Vogel/Lienhard, art. 327a N 42). Conformément aux dispositions procédurales du CC, l'APEA A. institue donc à la fois la curatelle et nomme le curateur. Dans ses recommandations susmentionnées de mars 2015 (RMA 2016 p. 168 s.), la COPMA estime certes que l'APEA chargée de la procédure peut se limiter à l'ordonnance de la mesure, et laisser l'APEA reprenneuse définir les paramètres de surveillance et de gestion, et ainsi nommer le curateur, démarche qu'elle considère comme un simple acte d'exécution. Cela ne peut fonctionner que si les deux APEA impliquées ordonnent la mesure et nomment le curateur au même moment, sans quoi la curatelle serait dénuée de curateur et ne pourrait pas déployer son effet protecteur.

2. La question se pose de savoir si l'APEA A., auparavant responsable de la commune A. (ancien domicile de la personne sous curatelle), était autorisée à nommer un curateur employé par un service situé hors du territoire de l'APEA A. Dans le cas présent, l'APEA et les services d'assistance (curatelles professionnelles) sont des organisations communales (§ 2f et 20 CE DPEA ZH, LS 232.2) qui ne possèdent cependant pas les mêmes compétences locales. L'APEA et les services concernés (curatelles professionnelles) appartiennent en revanche au même canton.
- a) L'APEA nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées (art. 400, al. 1, CC). Sous réserve de justes motifs, la personne nommée est tenue d'accepter la curatelle (art. 400, al. 2, CC). Toutefois, ce devoir civique doit s'appuyer sur l'initiative parlementaire n° 12.413 de Jean Christoph Schwaab (rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 2 février 2017, FF 2017 p. 1811 ss.). A l'avenir, la nomination d'un curateur nécessitera toujours le consentement de cette dernière selon le nouvel art. 400 al. 2 CC (FF 2017 p. 6239, échéance du délai référendaire 18.1.2018, entrée en vigueur encore ouverte). Cependant, cette disposition s'applique aux curateurs privés et non aux curateurs professionnels dont le devoir de prise de fonction s'oriente au droit d'organisation de l'employeur respectif et au propre cahier des charges.
- b) En vertu du droit cantonal, les communes du canton de Zurich veillent à la disponibilité d'un nombre suffisant de curatrices et curateurs professionnels pour gérer les mesures de protection de l'adulte (§ 20 al. 1 CE DPEA ZH). En cas de manquement de la commune, l'APEA peut nommer au cas par cas une curatrice ou un curateur professionnel aux frais de cette dernière (§ 20 al. 1 CE DPEA ZH). Dans le cas présent, la description des faits de l'APEA A. indique qu'elle a pris contact avec l'APEA B. au sujet de la nomination du curateur approprié et que celle-ci lui a communiqué le nom du titulaire de mandats compétent à Y. Même si l'APEA B. n'a pas encore repris la mesure pour des raisons temporelles et qu'elle n'a pas encore confirmé la nomination du titulaire de mandats relevant de son domaine de compétence, une décision a été prise par une APEA (APEA A.) localement et matériellement compétente. Aucune norme n'a été bafouée susceptible d'entraver la nomination d'un curateur professionnel de Y.
- c) La question se pose de savoir quelles alternatives à la procédure se présentent dans le cas présent. L'idée de nommer initialement un curateur professionnel de X. (ancien domicile), de le charger de dresser l'inventaire et d'établir une relation de confiance (art. 405 et 406 CC) puis d'ordonner le changement de titulaire de mandats par le biais d'une décision de transfert de X. à Y., devrait être envisagée si, pour des raisons sérieuses et compréhensibles, un transfert de la mesure n'est pas envisageable à brève échéance. Ce cas de figure ne s'applique toutefois pas aux faits décrits. Les deux APEA impliquées considèrent manifestement que les conditions de transfert de la mesure sont remplies. La démarche de ces deux APEA s'avère donc efficace et sûre, puisqu'elle accorde immédiatement la protection nécessaire à la personne concernée, et qu'elle lui permet d'entamer une collaboration sans équivoque avec le curateur nommé.

3. **Les réponses à vos questions se présentent donc comme suit:**

a) Une autre APEA peut-elle nommer un de nos curateurs?

Oui, conformément à l'art. 400 CC, l'APEA nomme une personne adéquate. De par le droit fédéral, elle n'est pas liée à des exigences organisationnelles cantonales ou communales, même si elle est tenue d'en tenir compte, dans la mesure du possible, dans le cadre de ses contrôles internes (§ 20 al. 1 CE DPEA ZH). Dans le cas présent, la nomination a été effectuée d'un commun accord entre les deux APEA impliquées. Il n'y avait donc aucun risque que l'APEA A. nomme un curateur considéré par l'APEA repreneuse B. comme inapproprié, l'incitant à ordonner un changement de curateur dans le cadre de la (future) décision de transfert.

b) Quelle est la situation juridique dans un tel cas, resp. une telle décision est-elle valable de par la loi?

Dès l'entrée en force de la décision, elle est valable de par la loi, étant donné qu'une APEA localement et matériellement compétente a nommé sans équivoque un curateur adéquat.

c) Nous rencontrons également des problèmes au niveau de nos processus et procédures internes.

De telles décisions sont plutôt rares et requièrent, à titre exceptionnel, des descriptions de processus correspondantes. Il existe également d'autres exceptions nécessitant une description particulière, notamment lorsque la mesure n'est pas transférée au nouveau lieu de domicile après un changement de domicile, puisqu'un juste motif s'y oppose (art. 442 al. 5 CC) ou que le curateur précédent doit poursuivre la gestion du mandat pour de justes motifs au sein du domaine de compétence d'une nouvelle APEA, malgré le changement de domicile (p.ex. précieuse relation de confiance, éviter une nouvelle rupture relationnelle). Lorsque le montant de la rémunération ne peut être prélevé sur les biens de la personne concernée – cela peut engendrer des questions de financement (le CP gère une mesure pour un autre CP), qui sont néanmoins tolérées en raison de la rareté et du caractère exceptionnel du cas. Une situation qui exige dès lors des solutions créatives.

IV. Conclusion

1. Lorsqu'une procédure de l'APEA est – initialement – pendante au lieu adéquat (c'est-à-dire ouverte et en cours de traitement), alors la compétence de cette APEA reste acquise jusqu'au terme de la procédure (art. 442 al. 1 CC). Ce n'est qu'au terme de la clôture – p.ex. en raison d'un changement de domicile – que la "nouvelle compétence locale de l'APEA" devient déterminante.
2. En vertu de l'art. 400 CC et en accord avec les organisations responsables en d'autres lieux, l'APEA peut nommer des curateurs d'autres régions situées en dehors de son territoire.
3. Dans le cadre de sa décision relative à une situation requérant un changement de compétences, l'APEA concernée doit vérifier le futur déroulement présumé et déterminer quelle mesure impliquant la nomination d'un titulaire de mandats permettrait à la personne concernée d'établir une relation de confiance stable dans un proche avenir.
