

**Message
accompagnant la législation d'application découlant
de l'unification des procédures civile et pénale
et du nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte**

Le Conseil d'Etat du canton du Valais

au

Grand Conseil

MODIFICATION DE LA LOI D'APPLICATION DU CODE CIVIL SUISSE (LACCS) - COMMENTAIRE

La LACCS/VS connaît des modifications de deux ordres :

- 1° celles imposées par le nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte;
- 2° celles commandées par le CPC.

I. NOUVEAU DROIT DE PROTECTION DE L'ENFANT ET DE L'ADULTE

1. Considérations générales

Au terme d'un processus législatif qui aura duré près de 15 ans, le parlement fédéral est appelé à se prononcer sur un projet de nouveau droit de la protection de l'adulte constitutif de la troisième partie du deuxième livre du code civil suisse. Ce texte devrait se substituer au droit actuel de la tutelle dont l'essentiel remonte à l'unification du droit privé de 1907.

Cette importante réforme représente la dernière étape de la révision du droit de la famille dont les prémices datent du milieu du siècle dernier. Elle est marquée du sceau de principes fondamentaux développés par la doctrine et la jurisprudence avant d'être institutionnalisés par le législateur, voire d'être élevés au rang constitutionnel. C'est ainsi qu'une attention particulière a été accordée aux impératifs de l'individualisation et de la proportionnalité de la mesure, ou encore au respect du droit d'être entendu et à la valorisation de l'autonomie personnelle. Cette approche nouvelle dont est imprégné le dispositif légal de protection s'est aussi traduite par une plus grande diversification des mesures. Celles prises par l'autorité (art. 388ss CCS) sont accompagnées et complétées par un large éventail de mesures personnelles anticipées ou appliquées de plein droit aux personnes devenues incapables de discernement (art. 360ss CCS). La mesure du placement à des fins d'assistance (art. 426ss CCS) prend beaucoup mieux en compte les aspects thérapeutiques du séjour institutionnel que ne le fait le droit en vigueur qui met l'accent sur la privation de liberté.

Les changements profonds dictés par le droit matériel fédéral entraînent de nombreuses modifications de la LACCS/VS. Outre un toilettage terminologique substantiel, ils entraînent dans leur sillage la nécessité de l'abrogation ou de l'adaptation de bon nombre de dispositions, d'une part, et de la création de normes nouvelles, d'autre part. L'exercice se complique du fait de l'unification simultanée de la procédure civile codifiée au plan fédéral, opération menée conjointement avec celle de la procédure pénale.

Une attention particulière sera par ailleurs accordée à l'exigence du législateur fédéral selon laquelle l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte doit être organisée sous une forme *interdisciplinaire* (art. 440 al. 1 et 3 CCS). Cet impératif restreint l'autonomie cantonale, même si dans son principe c'est le canton qui conserve la compétence en matière d'organisation (art. 122 al. 2 Cst.).

Malgré l'étendue des modifications à prendre en compte, il a été possible de les insérer dans la systématique actuelle de la loi, ce qui permet de commenter les dispositions en se référant aux subdivisions existantes. Pour l'essentiel, et cela ne surprendra personne, les changements se rapportent au titre premier consacré à l'application du droit privé fédéral. Les rares articles de la loi touchés par la réforme sans être compris dans cette approche seront évoqués à la fin du rapport sous une rubrique intitulée : *Autres changements apportés à la LACCS*.

2. L'organisation des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte

2.1 L'autorité interdisciplinaire de protection

2.1.1 Avant projet de décembre 2007

L'avant-projet soumis à la procédure de consultation optait pour *la variante cantonale judiciaire*, laquelle avait été adoptée à l'unanimité moins une abstention par la commission cantonale des affaires tutélaires dont l'un des mandats consistait à préavisier la réception en droit cantonal de la révision du droit de la tutelle. La solution revenait à rattacher l'autorité de protection aux tribunaux de première instance en charge de la justice civile, la présidence étant confiée à un juge de cette juridiction. Alors que le Grand Conseil aurait été chargé de fixer le nombre des assesseurs, ceux-ci auraient été nommés par le tribunal cantonal pour siéger en qualité de représentants de l'interdisciplinarité (domaine psychologique, social, pédagogique, médical et comptable notamment) dans les diverses juridictions. Dans ce choix, la commission s'était notamment inspirée des critères suivants :

- indépendance de l'autorité (art. 30 Cst.; art. 6 CEDH);
- unité de pratique de l'autorité sur l'ensemble du territoire;
- célérité dans le prononcé des mesures de protection;
- permanence de l'autorité de protection pour les mesures urgentes;
- maîtrise des coûts.

Parallèlement, *la variante intercommunale administrative* avait été écartée à l'unanimité, en particulier en raison de l'extrême complexité aussi bien du droit de fond que du droit de procédure et des difficultés croissantes que présentent bon nombre de cas. La collaboration intercommunale jugée indispensable n'était nullement garantie, alors que le défaut d'unité dans l'application du droit et la difficulté de garantir des permanences, en particulier durant les week-ends, ont pesé lourdement dans la balance.

Une troisième voie, *la variante cantonale administrative*, aurait consisté à subdiviser l'autorité de protection en neuf arrondissements territoriaux correspondant aux arrondissements de la justice civile de première instance. Elle n'a suscité qu'un intérêt limité, notamment en raison de l'absence d'infrastructures existantes.

2.1.2 Résultat de la procédure de consultation

Nombre de prises de position soulignent le fort attachement de divers milieux concernés aux institutions en place et la valorisation des liens de proximité entre l'autorité et l'usager. Une révision du code civil suisse posant l'exigence de l'interdisciplinarité à l'égard de l'autorité de protection et une procédure de consultation de 90 jours portant sur l'organisation de cette autorité n'ont manifestement pas suffi à ébranler les fondements de "*l'alerte centenaire*" qu'est la chambre pupillaire. Au contraire, les soutiens déclarés de la Conférence des juges de première instance et du tribunal cantonal tendent à lui procurer "*une seconde jeunesse*".

A l'opposé de l'option prise par la commission cantonale des affaires tutélaires, c'est celle de *l'autorité communale ou intercommunale* qui l'emporte donc très largement dans la procédure de consultation. Si les institutions existantes sont ainsi confirmées dans leur principe, elles doivent néanmoins être adaptées dans la mesure où le droit fédéral nouveau l'exige impérativement. Après une période probatoire de quelques années, il conviendra toutefois de dresser un bilan des expériences faites sur le terrain, car il n'est pas certain que l'on soit aujourd'hui en mesure de faire une pesée objective de l'ensemble des diffi-

cultés auxquelles pourraient se heurter, dans l'application du nouveau droit, une organisation qui continuera à reposer dans une mesure non négligeable sur un système de milice. Mais il est aussi possible que la coordination croissante entre les divers acteurs concernés, soit en particulier entre la chambre pupillaire et le service social de la commune, modifie peu à peu la toile de fond sur laquelle s'inscriront les activités de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

2.1.3 **Organisation et compétences (art. 13 à 15, 111 et 112 P.LACCS)**

La question de savoir si l'autorité de protection doit être organisée à l'échelon communal ou intercommunal dépendra largement de la densité de la population sur un territoire déterminé. C'est ainsi que l'on conçoit difficilement qu'une autorité interdisciplinaire puisse réellement être en mesure de fonctionner de façon adéquate dans une commune qui ne compterait que quelques centaines d'habitants; il est en effet aujourd'hui admis qu'une approche optimale de la protection de l'enfant et de l'adulte n'est possible que si les membres de l'autorité ont l'occasion d'être confrontés avec une certaine régularité à ce champ d'activité. La constitution d'une autorité à l'échelle d'une petite commune devrait être d'autant plus difficilement réalisable qu'elle doit impérativement *être indépendante de l'administration* (art. 13 al. 1 P.LACCS).

Cela étant, il conviendra d'encourager les collectivités de population réduite à faire un large usage de la faculté offerte par la loi sur les communes de constituer *une autorité de protection intercommunale* en l'une des formes prévues par le législateur (art. 13 al. 2 P.LACCS). La tendance à la fusion de communes pourrait contribuer à résoudre régionalement le problème de façon naturelle.

En maintenant l'autorité de protection à l'échelon communal et intercommunal, il n'y a pas lieu de se départir du texte de loi en vigueur selon lequel son président et ses membres sont désignés pour quatre ans par le conseil municipal ou l'organe exécutif du groupement de communes; il en va de même de la composition - un président, deux membres titulaires et deux suppléants - (art. 15 al. 1 et 2 LACCS). L'accent doit être mis sur les qualités personnelles et les qualifications professionnelles requises pour l'exercice de la fonction et non sur une multiplication du nombre des juges, laquelle ne saurait combler des lacunes au niveau des aptitudes individuelles. Mais l'exigence de l'interdisciplinarité ne pourra souvent être remplie qu'en faisant appel à des personnes résidant hors du territoire communal ou intercommunal, raison pour laquelle il convient de préciser dans la loi que le cercle des personnes susceptibles d'assumer la fonction ne saurait être limité par une exigence de domicile (art. 14 al. 1 in fine P.LACCS), rien n'empêchant ainsi des assesseurs de faire partie de plusieurs autorités communales ou intercommunales.

Si le projet de loi n'exige pas impérativement que la fonction de président soit exercée par un juriste, ni même que l'un de ses membres jouisse d'une formation en droit, il prévoit par contre que l'autorité de protection est *obligatoirement* assistée d'un greffier juriste (art. 14 al. 3 et 112 al. 5 P.LACCS). En disposant que toutes les décisions de l'autorité sont cosignées par le président et le greffier titulaire ou ad hoc (art. 15 al. 6 P.LACCS), le législateur confie à ce dernier le soin de s'assurer de leur conformité avec les exigences du droit et de veiller à la constance de l'interprétation de la loi. Le projet va ainsi plus loin que le droit actuel selon lequel la présence d'un greffier-juriste n'est requise que dans la mesure où aucun des membres présents n'est juriste et pour les cas spécialement énumérés par la loi (art. 15 al. 5 LACCS). Vu l'étendue de la responsabilité qu'il se voit ainsi confiée, ce greffier devrait jouir d'une bonne connaissance du droit de la famille, domaine dans lequel il sera par ailleurs appelé à renouveler périodiquement ses connaissances au travers de la formation continue encouragée au niveau cantonal et intercantonal. Le fait qu'il ne participe aux délibérations qu'avec voix consultative (art. 15 al. 5 P.LACCS) ne limite guère l'autorité de fait dont il sera investi de par ses connaissances spécialisées. C'est l'occasion de préciser qu'en vertu du droit fédéral, c'est au canton qu'il appartiendra de répondre directement des actes et omissions illicites liés à l'application et à l'exécution des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 454 al. 3 CCS, art. 14 al. 6 P.LACCS et ci-après ch. 3.1.4.)

Tous les volets de l'interdisciplinarité ne pourront être réunis au sein des trois membres permanents composant l'autorité. C'est la raison pour laquelle le projet confie au président de l'autorité de protection la compétence de faire appel, dans un cas particulier, à un assesseur disposant de connaissances spéciales, notamment en matière d'éducation, de pédagogie, de médecine, de psychologie ou de gestion fiduciaire des biens (art. 14 al. 4 P.LACCS).

En matière de *délibérations* et de *décisions* le projet s'inspire du contenu de l'art. 16 LACCS. L'autorité de protection interdisciplinaire doit être investie de la *compétence générale* d'où la formulation retenue à l'article 112 alinéa 1 P.LACCS ("*notamment*"); il en découle que tout ce qui ne figure pas spécifiquement dans la liste des attributions propres du président ou dans celle des attributions qui peuvent être déléguées à un assesseur resterait du ressort exclusif du collège des juges aussi longtemps que le législateur n'en aurait décidé autrement. S'agissant de l'assesseur appelé dans un cas particulier, le texte précise qu'il siège avec voix délibérative, la voix du président étant prépondérante en cas d'égalité des voix (art. 15 al. 3 P.LACCS). Pour éviter des contestations procédurales incessantes, il convient par ailleurs que la *délégation de compétences au président de l'autorité de protection soit précisée et optimisée*, étant entendu que même les décisions qui lui sont propres devront être cosignées par le greffier-juriste. Il en va de même des attributions qui peuvent être déléguées par le président lui-même à un autre membre de l'autorité (art. 112 al. 5 P.LACCS).

La nécessité d'une délégation étendue paraît découler du simple bon sens si l'on sait que l'autorité de protection connaîtra de quelque 150 attributions distinctes de droit matériel et de droit procédural (prononcé de mesures lato sensu, conduite de procédures, maxime d'office). Le gain apporté par une approche interdisciplinaire de ce volet particulier du droit de la famille serait rapidement réduit à néant si l'autorité de protection devait toujours siéger dans sa composition collégiale sans qu'il ne soit tenu compte de la nature et de l'importance des décisions à prendre. Cela compliquerait inutilement le fonctionnement de l'institution, en particulier pour les autorités de protection des milieux citadins appelées à traiter de plusieurs centaines de cas par année. Inversement, il ne serait pas conforme à la lettre et à l'esprit du droit fédéral d'investir le président ou son remplaçant d'une compétence générale qui ne laisserait à l'autorité interdisciplinaire que des compétences spécifiques.

C'est ainsi que l'article 112 alinéa 3 P.LACCS prévoit une liste exhaustive d'attributions qui sont de la compétence exclusive du président ou de son remplaçant. Outre le caractère souvent formel laissant une place limitée à l'appréciation, leur mise en œuvre requiert prioritairement des qualifications juridiques qui seront réunies par le greffier-juriste dans les cas où la présidence de l'autorité est exercée par une personne qui ne jouit pas d'une telle formation. S'agissant des mesures provisionnelles, la compétence du président est limitée à celles dictées par l'*urgence* (art. 445 al. 2 CCS et 112 al. 3 lettre g P.LACCS); la mesure provisoire "*ordinaire*" (art. 445 al. 1 CCS) et la nouvelle décision consécutive à la mesure prise dans l'urgence (art. 445 al. 2 in fine CCS) restent de la seule compétence de l'autorité collégiale de par les exigences du droit fédéral. Par rapport à la désignation des curateurs, respectivement du tuteur de l'enfant, la composante interdisciplinaire est sauvegardée par la délégation qui peut être faite à un assesseur de rechercher la personne en mesure d'assumer le mandat (art. 112 al. 4 lettre e P.LACCS).

Mais les ressources potentielles de l'autorité interdisciplinaire resteraient sous-exploitées si le législateur n'offrait pas au président ou à son remplaçant la possibilité de déléguer lui-même l'exécution de certaines tâches à l'un de ses assesseurs. La liste établie à cet effet par l'article 112 alinéa 4 LACCS prend en compte la diversité des compétences professionnelles que l'on est en droit d'attendre des assesseurs susceptibles d'être recrutés. La délégation pourra ainsi être opérée en fonction des aptitudes propres de chaque assesseur; la question de savoir si, au regard des circonstances du cas d'espèce, l'attribution peut effectivement être déléguée doit être laissée à l'appréciation du président.

2.2 **Les médecins de premiers recours (art. 113 P.LACCS)**

En vertu de l'article 429 alinéa 1 CCS, les cantons peuvent désigner des médecins disposant des connaissances adéquates qui, en plus de l'autorité de protection, sont habilités à ordonner un placement temporaire. Selon la

Société médicale cantonale, les médecins de premiers recours, en ville ou à la montagne, qui font partie d'un cercle de garde remplissent les conditions requises, même lorsqu'ils sont titulaires d'un titre de spécialiste, par exemple la cardiologie. Vu leur nombre limité et la répartition géographique, rien ne pourrait justifier une sélection interne plus poussée.

Le placement effectué par l'un de ces médecins présuppose l'existence d'un trouble psychique ou le péril en la demeure nécessitant un placement immédiat à des fins d'aide ou de traitement (art. 426 CCS et art. 113 al. 1 P.LACCS). "*Un placement à des fins d'expertise psychiatrique ne peut être ordonné que par l'autorité de protection de l'adulte (art. 449), étant donné que ce cas ne constitue pas une urgence*" (FF 2006 p 6698).

La procédure applicable au placement ordonné par un médecin est réglée de manière spécifique et exhaustive par le droit fédéral (art. 430 CCS). L'on observera avec soulagement que les nouvelles dispositions devraient mettre un terme aux débats parfois cornéliens auxquels a pu donner lieu l'interprétation de l'article 397e chiffre 5 CCS.

Selon le droit fédéral, la durée d'un tel placement ne peut dépasser six semaines (art. 429 al. 1 in fine CCS). Vu qu'il appartient à l'institution de libérer la personne dès que son maintien n'est plus justifié (art. 429 al. 3 CCS), l'on ne voit pas les raisons qui pourraient inciter le législateur cantonal à faire usage de son droit de raccourcir encore le délai maximal des six semaines. Ordonné dans l'urgence, un tel placement ne peut en principe se concevoir que pour une durée indéterminée (art. 113 al. 1 P.LACCS), l'écoulement du délai des six semaines y mettant fin de plein droit, à moins que l'autorité de protection ne le prolonge par une décision exécutoire (art. 429 al. 2 CCS). Sous réserve de dispositions nouvelles contraires prises par l'autorité de protection, la décision de libérer la personne placée appartient à l'institution (art. 429 al. 3 CCS et art. 113 al. 2 P.LACCS).

2.3 Les autorités de recours (art. 114 P.LACCS)

Il convient ici de distinguer les affaires qui sont du ressort de l'autorité de protection de celles qui sont à trancher par le tribunal cantonal, sans oublier la compétence spéciale du juge de district en matière d'appel.

La disposition selon laquelle l'autorité de protection connaît des recours contre les actes ou les omissions du curateur, ou ceux du tiers ou de l'office mandaté par l'autorité (art. 419 CCS et art. 114 al. 1 lettre a P.LACCS) est calquée sur le droit en vigueur (art. 420 al. 1 CCS). En renonçant à rattacher l'autorité de protection à l'ordre judiciaire, il convient de maintenir, conformément au droit actuel (art. 111 LACCS), la compétence du juge de district pour connaître des appels fondés sur l'article 439 CCS (art. 114 al. 1 lettre b P.LACCS).

Les attributions du tribunal cantonal, en sa qualité de seconde instance, sont les recours contre :

- 1° les décisions sur recours de l'autorité de protection (art. 114 al. 1 lettre a P.LACCS);
- 2° les mesures provisionnelles (art. 445 al. 3 CCS);
- 3° les décisions prises par le juge de district suite aux appels fondés sur l'article 439 CCS;
- 4° les autres décisions de l'autorité de protection (art. 450 al. 1 CCS).

Le tribunal cantonal statue comme autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 2 LTF), la décision ouvrant la voie du recours en matière civile auprès du tribunal fédéral (art. 72 al. 2 lettre b ch. 6 nouveau LTF). Un juge du tribunal cantonal peut connaître des recours de la compétence de la juridiction (art. 114 al. 2 P.LACCS). Les voies de recours s'appliquent par analogie dans le domaine de la protection de l'enfant (art. 114 al. 3 P.LACCS).

2.4 L'autorité de surveillance (art. 16, 115 P.LACCS)

Ce sont les cantons qui désignent la ou les autorités de surveillance (art. 441 al. 1 CCS). Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions d'exécution (art. 441 al. 2 CCS).

"L'autorité de surveillance doit de façon générale veiller à ce que le droit soit appliqué correctement et de manière uniforme" (FF 2006 p. 6707). Cette garantie ne saurait être mieux remplie qu'en confiant la mission à une section du tribunal cantonal chargée de définir son organisation interne par la voie d'un règlement (art. 115 al. 1 et 2 P.LACCS). En sa qualité d'instance judiciaire de recours (art. 450 CCS), l'autorité de surveillance peut

exercer une influence directe sur la mise en œuvre du droit régissant la protection de l'enfant et de l'adulte (art. 16 al. 1 P.LACCS).

Vu l'option de principe consistant à maintenir l'autorité de protection au niveau communal ou intercommunal, il convient de conserver une séparation organique entre la fonction judiciaire, d'une part, et la surveillance administrative, d'autre part; la première sera du ressort du tribunal cantonal (art. 16 al. 1 et 115 P.LACCS), alors que la seconde relèvera du Conseil d'Etat selon des modalités arrêtées par voie d'ordonnance (art. 16 al. 2 P.LACCS).

3. Les organes d'exécution des mesures de protection

3.1 Le service officiel de la curatelle

3.1.1 Principes et statut juridique (art. 17 et 18 P.LACCS)

Le service officiel de la curatelle pourvoit à l'exécution des mandats d'aide et de gestion que l'autorité de protection ne peut confier à un particulier ou au service cantonal de la jeunesse (art. 17 al. 1 P.LACCS). *Il n'intervient donc qu'à titre subsidiaire.* Il incombe, en effet, à l'autorité de protection de procéder elle-même à la recherche de particuliers en mesure d'assumer un mandat de curateur ou de tuteur "à titre privé" (art. 112 al. 4 lettre e P.LACCS). L'obligation de principe d'accepter un mandat hors du cadre professionnel a été maintenue par le droit fédéral (art. 400 al. 2 CCS) parce que jugée conforme à "*l'esprit de solidarité qui doit prévaloir dans le domaine de la protection de l'adulte, malgré l'évolution de la société*" (FF 2006 p. 6683). Il n'en demeure pas moins que dans la réalité, l'on observe que les services officiels sont de plus en plus sollicités, que ce soit à cause de la complexité croissante des mandats ou de l'appauvrissement général des relations communautaires. Les chances d'inverser cette tendance paraissent limitées.

S'il appartient à chaque commune d'assurer l'accès à un service officiel de la curatelle pour *les personnes domiciliées sur son territoire* (art. 17 al. 2 et 18 al. 1 P.LACCS), cela ne signifie pas qu'elle n'aura d'autre choix que d'en mettre un sur pied elle-même. Au lieu de procéder par ses propres moyens (art. 18 al. 2 lettre a P.LACCS), elle peut, en effet, recourir à la délégation à une autre commune, à une association de communes, ou à un tiers (art. 18 al. 2 lettre b LACCS/VS); elle peut aussi s'acquitter de sa tâche par une collaboration intercommunale de droit privé ou par une association de communes portant sur la gestion d'un service officiel de la curatelle (art. 18 al. 2 lettre c P.LACCS). De tels accords régis par la loi sur les communes (art. 18 al. 3 P.LACCS) connaissent déjà nombre de précédents parmi lesquels l'on se contentera de citer les chambres pupillaires intercommunales. Les initiatives prises récemment en matière de fusions de communes pourraient accélérer la tendance au regroupement des forces.

3.1.2 Collaboration imposée (art. 19 P.LACCS)

Prévue pour le cas dans lequel une commune ne peut manifestement pas assurer elle-même le fonctionnement d'un service officiel de la curatelle (art. 19 P.LACCS), la collaboration imposée dont il est ici question prend ses racines dans l'article 111 de la loi sur les communes qui prévoit expressément la possibilité du recours à la contrainte lorsqu'une commune ne prend pas elle-même l'initiative dictée par les circonstances.

Le recours à l'application d'une telle disposition devrait rester tout à fait exceptionnel, compte tenu de la prise de conscience généralisée de la nécessité de faire cause commune et des encouragements qui se multiplient dans ce sens (cf. aussi l'art. 110 de la loi sur les communes). Quand bien même une commune recevrait la consigne du Conseil d'Etat de se joindre à une structure existante dans un délai déterminé, elle conserverait encore un certaine liberté de choix au regard des diverses options qui s'offriraient à elle (art. 18 al. 2 lettres b et c P.LACCS).

3.1.3 Organisation interne (art. 19a P.LACCS)

Il convient de laisser aux communes et aux divers regroupements institutionnels une large autonomie dans l'organisation interne du service officiel de la curatelle. Sa structure peut notamment s'inspirer des expériences enregistrées par les services officiels de tutelle qui existent déjà dans plusieurs régions du canton.

L'on rappellera toutefois que le nouveau droit fait obligation au curateur d'accomplir personnellement les tâches qui lui sont confiées (art. 400 al. 1 CCS). Cette exigence "*veut remédier aux effets néfastes de l'institution du tuteur général, lequel administre des centaines, voire des milliers de mandats sans avoir de contacts avec les personnes dont il s'occupe. En effet, les mandats sont délégués à des <assistants> qui, au surplus, ne disposent d'aucun pouvoir de décision*" (FF 2006 p. 6683).

Même si l'on ne saurait exclure qu'un service officiel soit constitué d'un seul curateur professionnel (art. 19a al. 1 P.LACCS), la formule ne saurait en aucun cas servir de modèle, même si ce mandataire légal pouvait s'appuyer sur un ou plusieurs auxiliaires. L'on peut d'ailleurs se demander s'il est réellement possible de parler de service lorsque l'exécution des mesures de protection concernant une collectivité publique déterminée est assurée par une seule personne. La solution du curateur officiel isolé présente des inconvénients certains par rapport à la continuité de la disponibilité; la personne appelée à rester seule dans l'exercice de la fonction est par ailleurs limitée dans sa mobilité et privée des possibilités d'échanges et de remplacements dont s'accompagne habituellement le travail en équipe. Il y aurait par contre lieu d'encourager la création de postes à temps partiel, solution qui permet de favoriser le maintien ou la reprise d'une activité professionnelle tout en assumant parallèlement des charges familiales.

L'exigence d'une formation professionnelle appropriée est ici essentielle. Appelé à assumer des mandats d'une complexité particulière, le curateur professionnel doit absolument disposer des aptitudes et des connaissances spéciales requises par sa mission (art. 19a al. 2 P.LACCS). Celles-ci doivent bien entendu aussi être réunies dans la personne responsable de la gestion administrative d'un service officiel comprenant plusieurs curateurs professionnels; ce n'est qu'à cette condition qu'elle sera en mesure :

- de veiller à ce que les curateurs professionnels reçoivent les instructions, les conseils et les soutiens dont ils ont besoin pour accomplir leurs tâches (art. 19a al. 3 lettre a P.LACCS);
- de garantir la confidentialité des données traitées (art. 19a al. 3 lettre b P.LACCS).

3.1.4 **Responsabilité civile (art. 14 al. 6 et 19b P.LACCS)**

La responsabilité directe du canton prévue par l'article 454 alinéa 3 CCS est calquée sur le modèle de l'article 429a CCS concernant aujourd'hui déjà la privation de liberté à des fins d'assistance. Ce même principe régit la responsabilité dans le domaine de l'état civil (art. 46 CCS), du registre foncier (art. 955 CCS) et du droit des poursuites (art. 5ss LP). De nature causale, cette responsabilité couvre l'ensemble des dommages et atteintes liés aux actes et omissions illicites des divers acteurs intervenant dans la protection de l'enfant et de l'adulte. La responsabilité directe de l'Etat se rapporte aussi bien à l'exécution des mesures qu'à leur application, ce que confirment les travaux préparatoires : "*La responsabilité concerne les actes ou les omissions non seulement des curateurs et des personnes chargées directement des mesures, mais aussi des autorités*" (FF 2006 p. 6724).

Cette nouvelle exigence du droit fédéral conduit le législateur cantonal à prévoir une double action récursoire (art. 454 al. 4 CCS).

L'une des actions pourra être dirigée contre la commune ou le groupement de communes chargé d'organiser le service officiel de la curatelle (art. 19b al. 2 lettre a P.LACCS); la responsabilité de la collectivité publique locale ou régionale sera comparable à celle d'un employeur en ce sens qu'elle répondra du choix, de l'instruction et de la surveillance générale du ou des curateurs professionnels engagés (*culpa in eligendo, instruendo et custodiendo*).

Elle pourrait aussi être engagée par le dommage découlant indirectement d'une insuffisance de l'équipement mis en place. Par contre, les communes ou le groupement de celles-ci ne sont pas impliqués dans l'exécution proprement dite des mandats, le curateur professionnel ayant à rendre des comptes directement à l'autorité de protection tout comme celui qui agit en tant que particulier (art. 410/411 CCS).

La seconde action récursoire visera le titulaire du mandat de protection (art. 19b al. 2 lettre b P.LACCS). A cet égard, la condition du curateur ou du tuteur officiel est régie par les articles 14 et suivants de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents. Les dispositions peuvent et doivent s'appli-

quer par analogie lorsque l'autorité de protection confie l'exécution du mandat à un particulier. L'action récursoire du canton ne sera ainsi fondée qu'en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave.

Demeure réservé l'article 14 alinéa 6 P.LACCS (ci-devant 2.1.3).

3.2 La désignation et la rémunération du curateur

3.2.1 Principes (art. 28 P.LACCS)

Compte tenu du rapport de dépendance parental, les mesures de protection de l'enfant diffèrent profondément de celles de l'adulte. Sous réserve de rares exceptions (cf. notamment les art. 294 CPC et 544 al.1bis CCS), elles sont toutes intégrées dans le droit de la filiation (art. 307ss CCS et 327a ss CCS). Si le rôle, les missions et les compétences du curateur de l'adulte ne sont guère comparables à celles du curateur de l'enfant, rien ne s'opposait toutefois à ce que le législateur les traite de façon identique en matière de désignation et de rémunération (art. 28 lettre a P.LACCS). L'on ne voit pas non plus quelles pourraient être les raisons justifiant un traitement différencié pour le tuteur de l'enfant auquel les mêmes dispositions peuvent s'appliquer par analogie (art. 28 lettre b P.LACCS).

L'on rappellera qu'il n'est plus question de tuteur dans le nouveau droit de la protection de l'adulte, quand bien même une représentation légale de portée générale reste bien évidemment possible; celle-ci sera dorénavant aussi confiée à un curateur dont le mandat sera expressément défini dans ce sens.

3.2.2 Désignation du curateur (art. 29 P.LACCS)

Les conditions générales de la nomination fixées par l'article 400 CCS ont déjà été évoquées ci-dessus. Il convient encore de préciser que l'autorité de protection peut nommer plusieurs personnes si des circonstances particulières le justifient (art. 400 al. 1 in fine CCS), ce qui est d'ailleurs déjà le cas aujourd'hui (art. 379 al. 2 CCS). Il est ainsi possible "*d'attribuer la gestion des affaires personnelles et la gestion de la fortune à deux personnes différentes, notamment en cas de placement dans un home*" (FF 2006 p. 6683). L'on insistera aussi sur l'obligation faite à l'autorité de protection de veiller à ce que le curateur reçoive les instructions, les conseils et le soutien dont il a besoin pour accomplir sa tâche (art. 400 al. 3 CCS). Cette exigence vise évidemment tout spécialement la personne nommée au titre de particulier (art. 400 al. 2 CCS).

Si pour l'adulte la désignation d'un curateur professionnel n'intervient qu'à titre subsidiaire (art. 17 al. 1 et 29 al. 2 P.LACCS), il n'en va pas nécessairement de même pour la protection de l'enfant. Ce n'est toutefois pas au service officiel de la curatelle, mais à l'office compétent prévu par la loi en faveur de la jeunesse ou à l'organisme désigné par lui à cet effet qu'il incombe en priorité d'assumer les mandats dont il est question aux articles 21 et suivants de ladite loi.

3.2.3 Contestation de la nomination (art. 30 P.LACCS)

L'article 30 P.LACCS s'inspire largement de l'article 388 CCS, disposition dont la mise en œuvre a fait ses preuves, le délai d'opposition restant ainsi toujours fixé à dix jours. Il vise à limiter les recours auprès du tribunal cantonal et permet à l'autorité de protection de reconsidérer sa position avant même que l'autorité supérieure ne soit saisie de l'affaire. Le maintien de la procédure d'opposition se justifie donc malgré l'introduction de l'article 450d alinéa 2 CCS.

L'obligation faite au curateur d'exercer le mandat jusqu'à ce que l'autorité de protection ait statué sur la contestation (art. 30 al. 5 P.LACCS) se retrouve dans le droit fédéral dans le contexte de la fin des fonctions du curateur qui reste tenu d'assurer la gestion des affaires dont le traitement ne peut être différé jusqu'à l'entrée en fonction de son successeur (art. 424 CCS).

Quant aux sanctions auxquelles s'expose le curateur désigné qui viole son devoir de diligence (art. 30 al. 6 P.LACCS), elles sont calquées sur celles du droit en vigueur (art. 31 al. 2 LACCS).

3.2.4 Rémunération du curateur et remboursement des frais (art. 31 P.LACCS)

L'article 404 CCS reprend les principes retenus par l'article 416 CCS et son application dans la pratique (remboursement des frais justifiés, rémunération du curateur professionnel / FF 2006 p. 6685). Ce sont les articles 43 LACCS et 46 OTut. qui avaient pris le relais au plan cantonal, sans que la rémunération ne soit tarifée, lacune qu'il convient de combler (art. 31 al. 2 P.LACCS).

Le remboursement des frais (art. 31 al. 3 P.LACCS) s'opère par référence à la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires et administratives (LTar. – RS/VS 173.8), avec la précision que ce renvoi concerne les frais de déplacement (art. 7 LTar.) et le paiement des frais à leur montant effectif sauf ceux inférieurs à 200 francs remboursés par un montant forfaitaire (art. 9 LTar.).

Une rémunération supérieure ou inférieure au tarif de base peut être accordée par l'autorité de protection lorsque des circonstances particulières le justifient (art. 31 al. 2 lettres a et b P.LACCS et art. 28 LTar. par analogie).

La rémunération du curateur d'une personne indigente (art. 31 al. 4 P.LACCS) est réglée sur le modèle de l'avocat d'office du fait que l'acceptation du mandat du curateur est un devoir civil (art. 400 al. 2 CCS et FF 2006 p. 6683). Les coûts du mandat sont à la charge de la commune de domicile de la personne concernée (art. 31 al. 4 lettre b P.LACCS), alors que les prétentions du curateur échoient à l'employeur lorsqu'il exerce l'activité à titre professionnel (art. 404 al. 1 CCS).

3.3 L'exercice de la curatelle

3.3.1 Principes (art. 32 P.LACCS)

Les articles 405 et suivants CCS ne laissent que relativement peu de place aux dispositions d'application de droit cantonal. Ce n'est guère que dans le domaine de la gestion du patrimoine que certaines précisions continuent à s'imposer (art. 32 al. 2 P.LACCS). Pour l'essentiel, elles peuvent être reprises du droit en vigueur.

Ici encore, les dispositions concernent aussi bien le champ de la mesure de protection applicable à l'enfant que celui de la mesure prise à l'endroit de l'adulte (art. 32 al. 3 P.LACCS). Elles s'appliquent par analogie au tuteur de l'enfant (art. 327c al. 2 CCS).

3.3.2 Les dispositions particulières (art. 33 à 37 P.LACCS)

L'établissement de l'inventaire (art. 33 P.LACCS) est régi par l'article 405 alinéas 2 à 4 CCS, dispositions complétées par certains éléments tirés de l'article 32 LACCS/VS. La sollicitation du concours du service officiel de la curatelle (art. 33 al. 3 P.LACCS) est en principe limitée aux cas qui présentent une certaine complexité.

Le placement et la sauvegarde des biens devraient faire l'objet de dispositions édictées par le Conseil fédéral (art. 408 al. 3 CCS). A défaut ou en complément de celles-ci, il incombe au Conseil d'Etat de prendre les dispositions appropriées (art. 34 al. 1 et 2 P.LACCS), conformément à ce qui est aujourd'hui déjà le cas (art. 33 LACCS/VS).

Les conditions de la vente aux enchères dont ne traite pas le droit fédéral sont fixées par l'article 35 P.LACCS. La disposition combine le contenu des articles 34 et 35 LACCS/VS qui traitent respectivement des objets mobiliers et des objets immobiliers, distinction que l'on retrouve bien sûr dans la nouvelle formulation.

S'agissant des comptes et rapports d'activité (art. 410 et 411 CCS), l'article 36 P.LACCS reprend le contenu matériel de l'article 37 LACCS/VS, alors que leur examen et leur approbation sont régis par l'article 415 CCS.

Le contenu de l'article 37 P.LACCS réservé aux dispositions complémentaires s'inspire de celui de l'article 44 LACCS/VS. Par ailleurs, le Conseil d'Etat pourra dorénavant adapter à l'indice suisse des prix à la consommation (art. 37 al. 2 P.LACCS) les montants prévus dans les dispositions traitant de la rémunération du curateur, d'une part, et de la vente aux enchères, d'autre part. Il s'agit là d'une faculté et non d'une obligation.

3.4 Exécution du placement à des fins d'assistance et suivi post-institutionnel

3.4.1 Institutions appropriées (art. 59 P.LACCS)

Le placement à des fins d'assistance ne peut intervenir que *dans une institution appropriée* (art. 426 al. 1 CCS). Celle-ci doit ainsi être équipée pour accueillir une personne souffrant d'un trouble psychique, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, lequel est réalisé s'il entraîne une atteinte à la dignité humaine. L'état d'abandon sera le plus souvent accompagné d'une déficience mentale ou d'un trouble psychique (FF 2006 p. 6695).

La désignation des institutions appropriées relève du droit cantonal. L'article 87 de la loi sur la santé (LS – RS/VS 800.1) range les établissements et institutions en plusieurs catégories. L'article 39 alinéa 2 de la loi sur les établissements et institutions sanitaires (RS/VS 800.10) intègre dans la planification sanitaire les *"autres établissements ou institutions notamment les réseaux régionaux de santé ainsi que des établissements ou institutions spécifiques dont la création ou l'exploitation est dictée par des dispositions légales fédérales, en particulier les dispositions du code civil sur la privation de liberté à des fins d'assistance et le droit pénal des mineurs"*. L'article 59 P.LACCS peut ainsi se limiter à un renvoi aux deux lois cantonales précitées.

3.4.2 Formulaire types (art. 60 P.LACCS)

Pour faciliter et uniformiser la procédure en matière de placements non volontaires, le Département dont relève la justice a élaboré une formule type de décision, ainsi qu'une lettre type par laquelle la personne concernée ou l'un de ses proches peut en appeler au juge (art. 397d et 397e CCS). Cette pratique conservera toute son utilité pour les placements ordonnés par des médecins (art. 429/430 CCS) et pour leur contestation (art. 439 CCS). Il en va de même pour toutes les autres mesures portant atteinte à la liberté personnelle ou aux droits de la personnalité, qu'il s'agisse d'une restriction de la liberté de mouvement (art. 383/438 CCS), du maintien d'une personne entrée de son plein gré dans l'institution (art. 427 CCS) ou du traitement sans consentement (art. 434 CCS).

Toutes ces mesures peuvent être ordonnées en recourant à la décision type, alors que les personnes auxquelles elles sont appliquées doivent se voir remettre la lettre type par laquelle elles ou un proche peuvent solliciter l'intervention de l'autorité de protection (art. 385 al. 1 CCS) ou en appeler au juge (art. 439 CCS). Vu que l'autorité de protection conservera finalement un caractère administratif, c'est le juge de district qui continuera à se saisir des appels au juge selon l'article 439 CCS (art. 114 al. 1 lettre b P.LACCS).

3.4.3 Suivi post-institutionnel et traitement ambulatoire (art. 61 et 62 P.LACCS)

De portée contraignante, l'article 437 alinéa 1 CCS prévoit que *"le droit cantonal règle la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution"*. Selon l'alinéa 2, *"il peut prévoir des mesures ambulatoires"*, disposition de portée facultative. Il ne fait aucun doute que la compétence de la mise en place du suivi post-institutionnel et, le cas échéant, de la prescription de la mesure ambulatoire idoine reste du ressort de l'autorité de protection. Cet encadrement post-institutionnel s'impose dans tous les cas où il existe un risque de récurrence (art. 61 al. 1 P.LACCS). L'autorité de protection agit d'office lorsque la décision de libération lui appartient (art. 428 al. 1 CCS) et sur demande de l'institution lorsqu'elle est du ressort de celle-ci (art. 428 al. 2/429 al. 3 CCS et art. 61 al. 2 P.LACCS).

Le suivi post-institutionnel peut être confié à *un centre médico-social régional (CMS)*. La prise en charge quotidienne d'un patient exposé à un risque de rechute excédera généralement la capacité d'une personne physique seule.

Institution sanitaire au sens de l'article 87 de la loi sur la santé, les CMS coordonnent leur action avec celle des différents partenaires de la santé dans le cadre de la conception globale du système de santé à laquelle il a déjà été fait référence ci-dessus. Leur exploitation est subordonnée à une autorisation du Département de la santé soumise à des exigences particulièrement élevées quant à la qualification des membres de l'équipe, aux effectifs à disposition, à l'organisation de l'institution et aux infrastructures.

Implantés dans *six régions principales*, elles-mêmes subdivisées en centres médico-sociaux subrégionaux, les CMS offrent des prestations rangées en plusieurs catégories dont *les soins infirmiers*, notamment les injections et l'administration de médicaments, et *l'aide sociale*, notamment la prise en charge de mandats confiés par les autorités tutélaires. Les communes peuvent ainsi déléguer l'aide sociale au CMS, en particulier l'aide non matérielle favorisant l'intégration sociale et l'autonomie de la personne. Le CMS est aussi compétent pour examiner et préavisier une demande d'aide sociale matérielle.

Au vu de la qualité de l'équipement disponible et des garanties institutionnelles dont il est entouré, il est légitime de prévoir que l'autorité de protection peut faire appel à un CMS non seulement pour assurer le suivi d'une personne au moment de sa sortie de l'institution (art. 61 al. 3 in fine P.LACCS), mais aussi pour lui confier *une curatelle de protection* qui pourrait être justifiée par les circonstances (art. 61 al. 4 P.LACCS). Ce mandat ne se confond pas avec les instruments mis en place par le droit fédéral, qu'il s'agisse de la curatelle d'accompagnement prévue par l'article 393 CCS ou de la personne de confiance dont il est question à l'article 432 CCS. Il appartient en particulier à ce curateur de veiller au respect des consignes en opérant les contrôles nécessaires, mission qui peut être déterminante par rapport aux chances de succès d'un *traitement ambulatoire* postérieur à un séjour institutionnel ou qui se substitue à celui-ci (art. 62 al. 1 P.LACCS). Pour le surplus, l'on appliquera par analogie les dispositions générales de droit fédéral sur l'exercice de la curatelle, le concours ou l'intervention de l'autorité de protection et la fin de la curatelle. La désignation d'une personne de confiance (art. 432 CCS par analogie et art. 62 al. 4 P.LACCS) peut aussi accompagner la prise en charge en milieu ouvert.

Fondé sur un préavis médical, "*le traitement ambulatoire est ordonné par l'autorité de protection ou par le professionnel de la santé auquel le médecin cantonal a délégué la compétence que lui reconnaît l'article 15b de la loi fédérale sur les stupéfiants*" (art. 62 al. 2 P.LACCS).

Il est ici tenu compte du fait que dans sa version actuelle, l'article 61 LACCS/VS est resté sans portée pratique, le médecin cantonal n'ayant jamais ordonné lui-même un traitement ambulatoire ni un contrôle post-hospitalier. Une délégation par le médecin cantonal à un ou des spécialistes constitue la seule solution praticable.

En cas de trouble psychique, le traitement ambulatoire s'inscrit dans le prolongement du plan de traitement établi par le médecin traitant de l'institution (art. 433 al. 1 et 436 CCS par analogie).

Les mesures ambulatoires de droit cantonal peuvent être assimilées aux *mesures appropriées moins rigoureuses* au sens de l'article 434 alinéa 1 chiffre 3 CCS; la disposition vise notamment la prescription de médicaments, celle d'un mode de vie déterminé ou encore l'alimentation forcée (FF 2006 p. 6703). On peut y ajouter l'obligation de suivre un traitement médico-psychothérapeutique, celle de se présenter régulièrement à une autorité sanitaire, ainsi que toute autre mesure propre à prévenir une rechute (art. 62 al. 3 P.LACCS). La prise en charge ambulatoire peut aussi recouvrir *l'aide et le traitement nécessaires* au sens de l'article 426 alinéa 1 CCS susceptibles d'être mis en œuvre à l'extérieur de l'institution.

3.4.4 Frais liés au placement, aux traitements et au suivi post-institutionnel (art. 63 P.LACCS)

C'est la personne concernée et son assurance maladie qui répondent au premier chef des frais résultant d'un placement à des fins d'assistance, des traitements administrés au sein de l'institution appropriée ou sous la forme ambulatoire, ainsi que de ceux qui découlent du suivi post-institutionnel (art. 63 al. 1 P.LACCS).

Selon l'article 63 alinéa 2 P.LACCS, et conformément à la loi sur l'intégration et l'aide sociale (RS/VS 850.1), c'est à la commune de domicile de la personne concernée qu'il incombe de supporter les frais que celle-ci n'est pas en mesure d'assumer elle-même et qui ne sont pas non plus pris en charge par son assurance maladie (cf. notamment art. 2, 4, 17 et 19 LIAS).

La question des frais de procédure est régie par la LTar. adaptée parallèlement aux diverses révisions législatives en cours sur le plan fédéral et cantonal.

4. La procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte

4.1 Principes (art. 117 et 118 P.LACCS)

Au vu de l'unification, sur le plan fédéral, de la procédure civile, l'on aurait pu imaginer, voire souhaiter, que les dispositions régissant l'application du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte figurent toutes dans le nouveau code de procédure civile suisse. Pour diverses raisons sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'étendre dans le présent message, cette solution n'a pas, ou pas encore, abouti.

L'élaboration d'une loi fédérale spéciale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte a fait l'objet d'une tentative au terme des travaux de la commission d'experts (cf. l'avant-projet de Daniel Steck, ancien juge cantonal, Greifensee, juin 2003). Compte tenu des réserves de principe exprimées lors de la procédure de consultation, le département fédéral de justice et police a finalement opté pour un compromis prévoyant l'introduction de quelques règles essentielles de procédure dans le code civil (art. 443 à 450e CCS), tout en laissant aux cantons le soin de les compléter là où cela s'avère opportun. A défaut de dispositions cantonales spécifiques, ce sont celles du code de procédure civile suisse qui s'appliquent par analogie (art. 450f CCS).

Le contenu des articles 117 et 118 P.LACCS découle de cette curieuse construction selon laquelle la mise en œuvre du droit matériel dépendra finalement d'un ensemble de règles de procédure puisées dans trois sources différentes. Pour simplifier les choses dans toute la mesure du possible, il convient cependant de privilégier l'application par analogie des dispositions du code de procédure civile suisse en réduisant ainsi les règles de procédure du droit cantonal au strict nécessaire (art. 118a ss P.LACCS).

4.2 Les règles de procédure de droit cantonal (art. 118a à 118f P.LACCS)

Comme dans le passé, les cantons décident librement du mode d'intégration dans la législation des dispositions de procédure qui restent de leur compétence. Compte tenu de leur finalité et de leur spécificité, les règles qui régissent la protection de l'enfant et de l'adulte s'insèrent parfaitement dans la LACCS.

Selon les travaux préparatoires, "*seront réglées en détail par le droit cantonal notamment la litispendance, la conduite de la procédure et l'instruction, le déroulement de la procédure en première et deuxième instances, les délais et les notifications, l'établissement des procès-verbaux, les frais et les dépens, l'assistance judiciaire gratuite ainsi que la forme dans laquelle les décisions doivent être rendues*" (FF 2006 p. 6720).

Les articles 118a à 118f P.LACCS reprennent pour partie et complètent les dispositions futures du code civil concernant, d'une part, la procédure devant l'autorité de protection (art. 443 à 449c CCS) et, d'autre part, la procédure devant l'instance judiciaire de recours (art. 450 à 450d CCS), le placement à des fins d'assistance faisant l'objet de normes spéciales (art. 430, 439 et 450e CCS). Pour acquérir une vue d'ensemble, ces normes doivent être lues en gardant à l'esprit que la révision en cours entraînera la modification d'autres lois, soit en particulier celle de l'assistance judiciaire et administrative (LAJA) ou encore celle qui fixe le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar.).

Le droit fédéral réserve aussi aux cantons la compétence d'élargir le cercle des personnes ayant l'obligation d'aviser l'autorité de protection de l'existence d'un besoin d'aide (art. 443 al. 2 in fine CCS). Cette question s'inscrit dans un débat large et complexe dans lequel il convient de ne pas confondre le droit avec l'obligation d'aviser

(art. 443 al. 1 et 2 CCS), le devoir d'informer (art. 397a al. 1bis P.CO) ou encore l'obligation de collaborer ou de fournir une assistance administrative (art. 448 et 453 CCS). L'on retrouve par ailleurs la distinction entre l'obligation et le droit d'aviser l'autorité de protection dans le cadre des dispositions du code pénal visant la protection des mineurs (art. 363 et 364 CPS). Le législateur cantonal doit ici faire preuve de retenue et renoncer à chercher à compléter le droit fédéral au risque de transformer un droit en un devoir, issue qui contreviendrait à l'équilibre subtil recherché par le projet soumis par le Conseil fédéral au Parlement. Cela conduit à renoncer à faire usage de cette prérogative cantonale.

4.3 L'application du code de procédure civile suisse (art. 118 P.LACCS)

Comme indiqué plus haut, une application par analogie des dispositions du code de procédure civile suisse couvre tous les domaines qui ne sont pas réglés spécifiquement par les règles de procédure du code civil ou par les règles de procédure de droit cantonal (art. 118 P.LACCS). A cet égard, il faut encore préciser que le renvoi s'opère en faveur de *la procédure sommaire* (art. 244 lettre e CPC).

5. Les fors (art. 116 à 116b P.LACCS)

Pour les mesures applicables à la protection de l'enfant, la compétence à raison du lieu est régie par l'article 315 CCS, alors que l'article 442 CCS s'applique pour l'adulte (art. 116 al. 1 P.LACCS). S'agissant du fond, cette dernière disposition correspond au droit actuel (art. 376 al. 1 et 396 al. 1 CCS). "*Elle est fondée sur les dispositions relatives au domicile figurant aux articles 23 à 26 CCS. Lorsqu'une procédure est en cours, la compétence à raison du lieu reste acquise jusqu'au terme de la procédure, même si la personne concernée a changé de domicile entretemps*" (FF 2006 p. 6707).

Le lieu de domicile de la personne concernée est déterminant aussi bien pour la nomination du tuteur de l'enfant (art. 327a CCS) et du curateur de l'enfant (art. 327c al. 2 CCS) ou de l'adulte (art. 400 CCS), que pour l'appel au juge fondé sur l'article 439 alinéa 1 chiffre 1 CCS (art. 116 al. 2 et 116a al. 1 P.LACCS).

Pour les autres cas d'appel au juge (art. 439 al. 1 ch. 2 à 5 CCS) et pour les recours adressés à l'autorité de protection (art. 419 CCS) ou au tribunal cantonal (art. 445 al. 3 et 450 al. 1 CCS), le for se trouve au siège de l'institution (art. 116a al. 2 P.LACCS), respectivement au siège de l'instance judiciaire compétente (art. 116b al. 1 et 2 LACCS/VS).

La réserve en faveur du droit cantonal prévue par l'article 442 alinéa 4 CCS ne trouve pas d'application en territoire valaisan vu que l'aide sociale incombe à la commune de domicile ou de séjour (art. 4 al. 1 LIAS), chaque commune étant tenue de procéder au contrôle du domicile de ses habitants (art. 5 LIAS). Aucun ressortissant valaisan dans le besoin ne dépend ainsi de l'assistance complète ou partielle de sa commune d'origine. Fondée sur le principe qui figure actuellement à l'article 376 alinéa 2 CCS, la réserve ne semble concerner que la Suisse alémanique, aucun canton romand n'en ayant apparemment fait usage (cf. Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, Berne 2001 ch. 856a).

6. Autres changements apportés à la LACCS¹

- *Art. 6 ch. 1 LACCS*

Les notions de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit sont remplacées par celles *d'une déficience mentale ou de troubles psychiques* (art. 426 al. 1 CCS).

- *Art. 10 al. 1 ch. 7 LACCS*

L'abrogation de la disposition découle de la suppression de la mesure d'interdiction propre au détenu (art. 371 CCS).

- *Art. 25 à 27 LACCS*

Il s'agit exclusivement d'adaptations terminologiques.

¹ Il n'est tenu compte que de celles qui sont en rapport direct avec la révision du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant

- *Art. 38 à 54 LACCS*

Ces dispositions sont abrogées, soit parce qu'elles ont perdu leur pertinence au regard de la réforme du droit fédéral, soit parce qu'elles sont intégrées dans d'autres dispositions de la LACCS.

- *Art. 55 à 58 LACCS*

La procédure étant dorénavant réglée par des dispositions du droit fédéral et cantonal régissant aussi bien la condition de l'enfant que celle de l'adulte (art. 117ss P.LACCS), les articles 55 à 58 LACCS doivent être abrogés. Demeure réservé le rappel de la compétence du juge matrimonial déterminée par les articles 315a et 315b CCS (art. 55 P.LACCS).

- *Art. 64 LACCS*

Le contenu de la disposition est absorbé par l'article 63 P.LACCS. Elle peut ainsi être abrogée.

- *Art. 102 LACCS*

Les adaptations sont d'ordre terminologique.

- *Art. 134 LACCS*

La disposition peut être abrogée, car la question de la responsabilité civile des organes de la protection de l'enfant et de l'adulte est entièrement régie par l'article 454 CCS couplé avec les articles 14 alinéa 6 et 19b P.LACCS.

- *Art. 214a P.LACCS*

Adaptations de nature terminologique.

II. CODE DE PROCEDURE CIVILE SUISSE

1. Articles 1^{er}, 3, 77 à 81, 85 à 89, 91 à 93, 96a, 96b, 123bis P.LACCS

La LACCS/VS a été conçue comme la loi cantonale fondamentale en matière de droit privé s'appliquant aux affaires contentieuses et non contentieuses; arrêtant la compétence matérielle des autorités et les procédures applicables, le cas échéant par des renvois à une autre législation; organisant les relations avec le CPC/VS, la LcT. et l'organisation judiciaire notamment.

Le CPC règle la compétence à raison du lieu et la procédure à suivre, y compris dans les affaires non contentieuses et pour les causes de droit cantonal (supra lettre D). Dans ces domaines, le législateur cantonal n'a plus d'attribution propre, sauf pour arrêter la compétence matérielle des autorités.

La compétence matérielle des autorités est arrêtée dans le P.LACPC (art. 3 à 5). L'article 4 alinéa 1 P.LACPC a la teneur suivante : "*Le tribunal de district connaît des affaires civiles et statue sur les requêtes de mesures provisionnelles, sauf lorsque la loi attribue expressément une compétence à une autre autorité*". L'expression "*affaires civiles*" comprend à la fois les contestations et les affaires civiles non contentieuses. Ainsi, est réservée et subsiste la compétence spéciale du juge de commune pour certaines affaires civiles non contentieuses (art. 90, 102 LACCS/VS par exemple).

Eu égard au développement qui précède :

a/ doit être modifié l'article 1^{er} LACCS/VS pour retrancher de l'objet de la loi l'énoncé des règles de procédure;

b/ doivent être abrogés :

* l'article 3 LACCS/VS (affaires contentieuses et non contentieuses);

- * les articles 77 à 81, 85 et 86 LACCS/VS (juridiction civile contentieuse - autorités compétentes et procédures applicables);
- * les articles 87 à 89, 91 à 93 LACCS/VS (juridiction civile non contentieuse - compétence générale du juge de district et procédure);
- * les articles 96a et 96b LACCS/VS (procédure applicable pour le divorce sur requête commune);
- * l'article 123bis LACCS/VS (procédure applicable à la protection de la possession en matière de place de parc).

2. **Articles 5, 96c, 102, 120, 124, 176, 206, 207 P.LACCS**

Les modifications apportées aux articles 5 alinéa 2, 96c, 102 alinéa 1, 120 alinéa 2, 124 alinéa 2, 176 alinéa 6, 206 alinéa 1 et 207 alinéa 3 P.LACCS découlent, soit du caractère exhaustif du CPC pour les affaires civiles contentieuses et non contentieuses, soit encore de la définition des compétences matérielles du tribunal de district, du Tribunal cantonal aux articles 4 et 5 P.LACPC.

3. **Articles 82 à 84 P.LACCS - Autorité de conciliation en matière de baux**

L'institution d'un tribunal des baux présidé par un juge professionnel et rattaché à l'organisation judiciaire civile ordinaire sous la forme d'un tribunal civil social de première instance a été fortement combattue lors de la procédure de consultation. Il convient donc d'adapter aux dispositions impératives du code de procédure civile les articles 82 à 84 LACCS consacrés à l'autorité de conciliation en matière de baux à loyer et à ferme.

a/ L'article 82 P.LACCS définit les tâches de l'autorité paritaire de conciliation par un renvoi aux articles du code de procédure civile : conciliation proprement dite; conseils juridiques; prononcés "*d'ordonnances civiles*"; prononcé de décisions.

Les "*autres tâches*" sont celles prévues actuellement à l'article 84 alinéa 1 LACCS.

b/ L'article 83 P.LACCS confirme largement l'organisation actuelle de la commission. Les alinéas 3 et 6 prennent en compte les articles 122 alinéa 2 et 152 alinéa 1 CPC qui admettent la délégation de la conduite du procès et de l'administration des preuves à un membre du tribunal. En d'autres termes, la délégation à un greffier ou à un secrétaire n'est pas possible (FF 2006 p. 6915 et 6923).

c/ L'article 84, traitant de la langue de la procédure, donne suite à l'article 127 CPC.

4. **Autres procédures spéciales non contentieuses**

En matière de juridiction civile non contentieuse, le projet laisse subsister, parfois avec des adaptations, certaines procédures spéciales (LACCS/VS, titre 1^{er}, chapitre 3, section 2, art. 94ss). Certaines relèvent de la compétence spéciale du juge de commune (inventaire conservatoire de la succession - art. 100 et 101; scellés - art. 102 à 104), alors que les autres relèvent de la compétence générale du tribunal de district (représentation de l'enfant dans la procédure de divorce - art. 96c; inventaire - art. 97 à 99; bénéfice d'inventaire et liquidation officielle - art. 105 à 110; consignation judiciaire - art. 120 à 123). Il ne s'agit pas tant de normes de procédure au sens étroit (règles déterminant la marche à suivre devant une autorité), mais bien plutôt des dispositions nécessaires d'application du droit civil au sens des articles 46 alinéas 1 et 2 Cst., et 52 Titre final CCS. En cas de contradiction avec le CPC, le principe de la primauté du droit fédéral (at. 49 al. 1 Cst.) s'applique bien évidemment.

La protection de la possession sera dorénavant assurée par la procédure de mise à ban (art. 254ss CPC), circonstance qui commande d'abroger l'article 123bis LACCS (ch. II.1). La mise en œuvre de cette procédure non

contentieuse doit être confiée au juge de proximité, à savoir le juge de commune; l'article 90 alinéa 1 chiffre 11 nouveau P.LACCS constitue une exception au sens de l'article 4 alinéa 1 in fine P.LACPC attribuant une compétence toute générale au juge de district pour les affaires civiles.

Sion, le 25 juin 2008

Le président du Conseil d'Etat : **Jean-Michel Cina**
Le chancelier d'Etat : **Henri v. Roten**