

Autorités tutélaires dans le canton du Tessin: organisation et procédure

Emanuela Epiney-Colombo, juge au Tribunale di Appello del Cantone Ticino, Lugano

Stichwörter: Vormundschaftsrecht, Massnahmen zum Schutz von Erwachsenen und Kindern, Verfahren, Organisation des Vormundschaftswesens.

Mots clefs: Droit de tutelle, mesures de protection de l'adulte et du mineur, procédure, organisation tutélaire.

Zusammenfassung: Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem Ablauf vormundschaftlicher Verfahren und der Organisation der Vormundschaftsbehörden im Kanton Tessin. Wie andere Schweizer Kantone kennt der Kanton Tessin für die Organisation der Vormundschaftsbehörden ein regionales System. Derzeit evaluiert der Kanton diese Struktur und bereitet im Hinblick auf die laufende Revision des Vormundschaftsrechts, die eine stärkere Professionalisierung des Vormundschaftswesens vorsieht, entsprechende Reformen vor.

Resumé: La présente contribution traite du déroulement des procédures tutélaires et de l'organisation des autorités de tutelle dans le canton du Tessin. A l'instar d'autres cantons suisses, le canton du Tessin dispose d'un système régional pour organiser les autorités de tutelle. Il évalue actuellement cette structure et prépare des réformes en vue de la révision du droit de la tutelle en cours qui prévoit une professionnalisation accrue de la tutelle.

I. Introduction

L'organisation tutélaire suisse n'est pas unifiée, car elle est de la compétence des cantons. Chaque canton a choisi sa propre organisation tutélaire et la Suisse connaît dans ce domaine une grande diversité: autorité administrative ou autorité judiciaire, selon les orientations cantonales. Le canton du Tessin avait choisi, déjà en 1803, d'attribuer aux communes la responsabilité d'appliquer le droit tutélaire. Suite à l'évolution du droit matériel et aux pressions sociales, le canton du Tessin a modifié ses structures tutélaires, sans toutefois faire un choix radical. Il a donc choisi une solution hybride, qui devait répondre aux impératifs de rationalisation, de transparence et de proximité des autorités à la population. Après huit ans d'activité des nouvelles structures, le canton a mis en œuvre une procédure d'évaluation, pour faire un bilan de la réforme et pour préparer le passage au nouveau droit fédéral de la protection de l'enfant et de l'adulte.

II. Organisation tutélaire dans le canton du Tessin

Le canton du Tessin a réorganisé ses structures tutélaires en 2000, 1 pour passer d'un système qui se fondait sur les autorités communales (plus de 240) à un système qui fonctionne sur une base régionale (18 circonscriptions) avec des autorités tutélaires administratives, multidisciplinaires et semi-professionnelles. Le législateur a tenu compte des obstacles politiques (autonomie communale) et financiers (peur des coûts et de la bureaucratie) et a mis en place des structures administratives où

FamPra.ch-2008-560

les membres des autorités tutélaires travaillent à temps partiel.

1. Autorité tutélaire

Dix-huit commissions tutélaires régionales (Commissioni tutorie regionali, CTR) exercent la fonction d'autorité tutélaire. 2 Une commission devrait s'occuper de 10 000–20 000 habitants environ, sauf quelques exceptions dans les vallées et les zones périphériques, et regroupe plusieurs communes. Chaque commission tutélaire régionale se compose de deux membres permanents et d'un délégué de la commune de domicile ou de séjour habituel de la personne objet de la mesure, ainsi que d'un secrétaire (art. 7 LTeC). Le conseil municipal de la commune qui a été désignée comme siège de la commission tutélaire régionale nomme le président, le membre permanent, leurs suppléants ainsi que le secrétaire (art. 8 LTeC). Le conseil communal de chaque commune nomme son délégué et un suppléant pour la période de quatre ans qui échoit le 30 septembre suivant les élections communales.

Les membres des commissions tutélaires régionales doivent remplir les conditions pour être tuteurs (art. 384 CC). Le président doit obligatoirement être titulaire d'une licence en droit, alors que l'autre membre permanent doit avoir une formation sociale (assistant social, éducateur spécialisé), sanitaire (médecin, psychologue, infirmier, psychothérapeute, logopédiste) ou pédagogique (art. 9 LTeC, 5 RTeC).

Les frais de fonctionnement des commissions tutélaires régionales sont partagés entre le canton, qui verse le 20% des coûts du personnel, et les communes, qui ont la charge des coûts restants, sauf ceux pour les locaux et le matériel assumés par la commune siège (art. 17 LTeC), selon une proportion fondée sur le nombre d'habitants décidée de commun accord entre les communes, qui peuvent la modifier en cas de changements.

Les coûts de gestion des mesures tutélaires sont à la charge de la personne intéressée ou des personnes qui doivent pourvoir à son entretien. La commission tutélaire régionale anticipe ces coûts si ces personnes ne les paient pas, avec la possibilité de s'adresser à la personne protégée ou à ceux qui doivent l'entretenir ou, en cas de décès de la personne intéressée, auprès de ses héritiers (art. 19 LTeC).

2. Autorité de surveillance

La fonction d'autorité de surveillance est exercée au Tessin par la Section des entités locales du Département des institutions (Sezione degli enti locali del

FamPra.ch-2008-561

Dipartimento delle istituzioni, art. 2 LTeC, 10 RTeC) par le biais de l'Office de vigilance sur les tutelles (Ufficio di vigilanza sulle tutele). La section a de nombreuses compétences: surveillance générale de l'activité des commissions tutélaires régionales, examen et décision sur les recours interjetés contre leurs décisions (art. 420 CC), instruction et décision sur les interdictions fondées sur les art. 369 et 370 CC (maladie mentale, prodigalité, ivrognerie, inconduite et mauvaise gestion), privation de l'autorité parentale, modification de l'autorité parentale (art. 298a al. 2 CC) et ratification d'actes divers de l'autorité tutélaire.

Dans le cadre de la surveillance générale, l'autorité de surveillance conseille et assiste les commissions tutélaires régionales et le cas échéant leur donne les instructions nécessaires, inspecte les dossiers et les registres dans les bureaux des commissions tutélaires régionales, étudie et propose à l'autorité compétente les normes légales ou d'éventuelles modifications, veille à une application régulière et uniforme du droit tutélaire, statue en cas de conflit ou de contestations entre commissions tutélaires régionales, prend la place des autorités tutélaires ou du tuteur lorsque l'activité, l'inaction, le conflit d'intérêts ou, en général, les circonstances l'imposent. L'autorité de surveillance est compétente pour approuver l'institution d'une tutelle privée, une convention d'entretien portant sur une indemnité unique (art. 288 al. 2 CC), pour autoriser la vente de gré à gré d'immeubles appartenant à des pupilles (art. 404 al. 3 CC), pour donner le consentement à

l'adoption de mineurs sous tutelle (art. 265 al. 3 CC), et pour consentir les actes prévus à l'art. 422 CC. Elle est compétente pour ordonner un inventaire public lors de l'entrée en fonction du tuteur (art. 398 CC).

L'Ufficio di vigilanza sulle tutele, de plus, est l'autorité centrale cantonale tessinoise en matière d'application de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (CLaH) et de la Convention européenne du 20 mai 1980 relative à la garde d'enfants (CE). Dans cette fonction, l'Ufficio di vigilanza sulle tutele est l'organe de liaison entre les autorités cantonales et l'Autorité centrale suisse pour la mise à jour de la jurisprudence et de la pratique, les recommandations et les instructions.

III. Procédure devant les autorités tutélaires tessinoises

La procédure tutélaire tessinoise se distingue par la répartition des compétences entre des autorités administratives (commissions tutélaires régionales et autorité de surveillance) et des autorités judiciaires (Première chambre civile du Tribunal d'appel). Les autorités administratives appliquent la Loi de procédure pour les

FamPra.ch-2008-562

causes administratives (Legge di procedura per le cause amministrative, 3 LPAm) et la Loi sur l'organisation et la procédure en matière de tutelles et curatelles (Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele, LTeC, art. 21 à 47). En revanche, la Première chambre civile du Tribunal d'appel applique le Code de procédure civile (Codice di procedura civile ticinese, CPC). Procédure administrative et procédure civile ne sont pas identiques, mais les deux reposent sur les mêmes principes de procédure garantis par la Constitution fédérale, en particulier sur le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst) des parties.

1. Déroulement de la procédure administrative

L'autorité administrative, que ce soit la commission tutélaire régionale ou l'autorité de surveillance, examine d'office les faits, n'est pas liée par les requêtes de preuves des parties ni par leur conclusions, apprécie librement les preuves et applique d'office le droit (cf. art. 18 al. 1 LPAm).

a) Début de la procédure

L'autorité rend d'office ou sur demande d'une partie les mesures de protection nécessaires (art. 22 al. 1 LTeC), sans être liée par les conclusions des parties (art. 22 al. 2 LTeC). La légitimation pour déposer une demande de mesures de protection d'un mineur est reconnue au mineur lui-même capable de discernement, à ses plus proches parents, au magistrat des mineurs, au service social, aux institutions ou aux personnes qui en ont la garde (art. 33 LTeC). De même peut demander une mesure de protection une personne majeure, ainsi que son conjoint, son partenaire enregistré, ses descendants, ses parents, ses oncles et ses tantes, ses frères et sœurs, ses neveux et nièces et la municipalité de sa commune de résidence habituelle (art. 37 LTeC). La demande écrite et motivée doit être présentée à la commission tutélaire régionale avec les documents disponibles et l'indication des moyens de preuve à administrer (art. 34, 38 LTeC).

b) Audition et droit d'être entendu

La personne directement touchée par la mesure tutélaire a le droit d'être entendue personnellement (art. 23 al. 2 LTeC) et donc de s'exprimer oralement devant l'autorité administrative, à moins que l'audition soit inopportune du point de vue médical (art. 23 al. 2 LTeC). L'autorité doit rédiger un procès-verbal des déclarations rendues par la personne intéressée lors de son audition (art. 23 al. 4 LTeC). Le droit d'être

entendu peut être limité, exceptionnellement, s'il faut protéger des intérêts prioritaires publics ou privés ou une instruction probatoire en cours 4 et doit être

FamPra.ch-2008-563

rétabli dès que possible. Dans certains cas, la violation du droit d'être entendu commise par l'autorité de première instance peut être régularisée lorsque la partie peut s'exprimer devant une autorité de recours qui a les mêmes pouvoirs de cognition en fait et en droit (art. 23 al. 2 et 5), ce qui est le cas pour l'autorité de surveillance et pour la Première chambre civile du Tribunal d'appel. 5 Les deux disposent en effet d'une cognition pleine et entière en fait et en droit.

L'exception ne doit toutefois pas devenir la règle, et la sanatoire est exclue en cas de violation grave du droit d'être entendu. 6 La Première chambre civile a estimé qu'elle ne pouvait pas réparer une double violation du droit d'être entendu 7 (absence d'audition personnelle et absence d'avertissement sur une possible réforme de la décision attaquée à la défaveur du recourant), la renonciation à l'audition d'un mineur sans motifs pertinents 8 et la renonciation délibérée à l'audition d'une partie, en flagrante violation de la norme légale. 9

La personne qui est partie dans la procédure administrative tutélaire (personne à protéger ou demandeur) ou qui a un intérêt digne de protection a le droit de consulter les dossiers et les documents. Ce droit peut être refusé ou limité afin de protéger un intérêt privé ou public prioritaire. Le contenu essentiel d'un document qui ne peut pas être consulté doit néanmoins être communiqué, à condition que cela soit possible sans violer l'intérêt protégé. Le refus de consultation du dossier doit être motivé et il doit en être fait mention dans les actes de procédure (art. 24 LTeC).

Les parties comparaissent personnellement ou se font représenter par un mandataire. Au cours de la procédure administrative devant la commission tutélaire régionale ou l'autorité de surveillance, le mandataire ne doit pas remplir de conditions particulières (art. 15 LPAm, auquel renvoie l'art. 21 LTeC). Le mandataire peut donc être un membre de la famille, un proche, l'assistant spirituel, un syndicaliste, un fiduciaire ou un avocat.

Chaque comparution et chaque audience devant la commission tutélaire régionale ou l'autorité de surveillance doit être verbalisée (art. 18 al. 2 LPAm), afin de garantir la transparence de la procédure et le respect du droit d'être entendu.

c) Mesures provisionnelles

L'autorité administrative peut rendre pendant la procédure les mesures provisionnelles requises par les circonstances, d'office ou sur requête d'une partie (art. 26 LTeC). En cas d'urgence, les mesures provisionnelles peuvent être ordonnées

FamPra.ch-2008-564

sans entendre les parties, oralement ou par écrit. Dans ce cas, l'une ou l'autre partie peut demander dans les dix jours la révocation de ces mesures (dites superprovisionnelles) ou leur modification après audition. Les mesures provisionnelles sont immédiatement exécutoires. L'autorité de surveillance peut se substituer à la commission tutélaire régionale, lors d'une procédure de recours, et ordonner des mesures provisionnelles à la place de celle-ci.

2. Instruction probatoire

L'administration des preuves est régie par le Codice di procedura civile ticinese (CPC-TI, art. 183 à 279, auquel renvoient les art. 21 RTeC et 19 al. 2 LPAmM) et elle peut être déléguée par la commission tutélaire régionale à l'un de ses membres (art. 27 LTeC). La procédure administrative tessinoise prévoit comme moyens de preuve l'interrogatoire des parties, les documents et les titres, les témoignages, la visite des lieux, l'inspection et l'expertise. La maxime d'office et celle inquisitoire permettent aussi l'interrogatoire informel des parties et de tiers, ainsi que la possibilité de demander des renseignements à des tiers ou à des autorités (art. 419a CPC). Les parties ont le droit de participer à l'administration des preuves et de poser des questions aux témoins et aux experts. A la fin de l'instruction probatoire, les parties peuvent s'exprimer sur les preuves, oralement lors d'une audience ou par écrit (art. 28 LTeC).

3. Décisions

Chaque décision de l'autorité doit être motivée sous forme écrite et communiquée aux parties, avec l'indication des voies de recours (art. 26 LPAmM). L'autorité compétente pour rendre une décision peut aussi la révoquer (art. 32 LTeC). Les autorités tutélaires peuvent prélever des émoluments pour leurs décisions et elles peuvent demander des avances pour les frais et les débours (par exemple si une expertise est nécessaire). La partie qui sort perdante de la procédure peut être condamnée à payer les frais et les émoluments, si elle n'est pas au bénéfice de l'assistance judiciaire, ainsi qu'à rembourser à la contrepartie une indemnité pour dépens, comme participation aux frais d'avocat.

4. Exclusion et récusation

Les motifs d'exclusion et de récusation des autorités sont régis par le Codice di procedura civile ticinese (art. 31 LTeC): liens de parenté (art. 26 CPC), raisons de grave inimitié ou d'amitié étroite, et en règle générale l'existence de sérieux motifs

FamPra.ch-2008-565

de suspicion sur l'indépendance et l'impartialité du membre de l'autorité (art. 27 CPC). La récusation a un caractère exceptionnel¹⁰ et les «gravi ragioni» ne doivent pas être interprétées extensivement. Il faut qu'il y ait des circonstances susceptibles de mettre en doute l'impartialité de la personne récusée aux yeux de n'importe quelle personne raisonnable qui se trouve dans la même situation.¹¹ Des erreurs commises par l'autorité doivent être contestées avec les voies de recours à disposition¹² et seulement des erreurs répétées ou grossières, assimilables à des violations du devoir de fonction, peuvent soulever des suspicions objectives de partialité. Une demande de récusation dirigée contre une autorité tutélaire collégiale, comme c'est le cas de la commission tutélaire régionale, est recevable et peut être examinée seulement si elle indique les motifs de récusation pour chacun des membres du collège.¹³ La personne qui s'occupe du secrétariat de la commission tutélaire régionale n'est pas un de ses membres et ne peut donc pas être récusée.¹⁴

La commission tutélaire régionale décide sur la demande de récusation de l'un de ses membres, qui est remplacé dans cette procédure par son suppléant (art. 31 al. 2 LTeC). Si la demande de récusation vise toute la commission ou la majorité de ses membres, la décision est de la compétence de l'autorité de surveillance (art. 31 al. 3 LTeC). Le Conseil d'Etat décide sur la requête de récusation de l'autorité de surveillance (art. 31 al. 4 LTeC).

5. Recours

La personne touchée par les mesures qui est capable de discernement et chaque intéressé (membres de la parenté, tiers en défense d'intérêts personnels ou du pupille), ainsi que le tuteur ou le curateur, peuvent recourir à l'autorité de surveillance contre les décisions de l'autorité tutélaire dans les dix jours à partir de leur communication (art. 420 al. 2 CC). Les exigences de motivation du recours ne sont pas sévères (art. 42 LTeC): l'acte doit être présenté sous forme écrite en plusieurs copies (une pour chaque partie plus une pour l'autorité de recours) et doit mentionner la décision contestée, dont une copie doit être annexée, exposer les faits avec l'indication des moyens de preuve offerts, et contenir une motivation suffisante, avec les conclusions du recourant. Les faits nouveaux et les nouveaux moyens de preuve sont admis dans la procédure de recours (art. 47 LTeC).

Le recours a effet suspensif, sauf si la décision attaquée ne prévoit pas le contraire et dispose son exécutivité immédiate (art. 43 LTeC).

L'autorité de recours peut rejeter le recours avec une brève motivation, tout de suite ou après examen des actes, en cas d'irrecevabilité manifeste (recours tardif ou

FamPra.ch-2008-566

sans motivation) ou s'il est manifestement dépourvu de fondement (art. 44 LTeC, procédure simplifiée).

Dans les autres cas, le recours est notifié à l'autorité qui a statué et aux autres intéressés avec l'assignation d'un bref délai pour répondre, selon les mêmes modalités du recours (art. 45 LTeC). Exceptionnellement, l'autorité de recours peut ordonner un échange d'écriture supplémentaire.

6. Appel

Les décisions rendues par l'autorité de surveillance peuvent être attaquées dans les vingt jours à la Première chambre civile du Tribunal d'appel (art. 48 LTeC). L'autorité tutélaire ou l'autorité de surveillance peut devoir prendre des décisions incidentes ou préjudicielles avant la décision finale: décisions sur la compétence, 15 sur la récusation, sur le déroulement de la procédure, sur l'instruction probatoire, sur l'admissibilité de moyens de preuve ou à titre provisionnel. Les décisions préjudicielles et incidentes peuvent être attaquées, selon les mêmes modalités prévues pour une décision finale, à condition qu'elles causent au recourant un dommage difficilement réparable («non altrimenti riparabile», art. 44 LPAm), c'est-à-dire un dommage qui ne pourra plus être réparé, même avec une décision sur recours favorable. 16 Les décisions sur la compétence et la récusation peuvent toutefois faire l'objet d'un recours immédiat. 17

Les décisions provisionnelles, immédiatement exécutoires (art. 21 al. 4 première phrase LPAm, 26 al. 5 LTeC), sont de nature incidente et peuvent faire l'objet d'un recours seulement lorsqu'elles causent à l'intéressé un dommage difficilement réparable («un danno non altrimenti riparabile»), à condition toutefois qu'elles aient été ordonnées par l'autorité tutélaire ou par l'autorité de surveillance après l'audition des parties. La personne qui veut contester une décision superprovisionnelle, en d'autres termes, doit en demander la révocation ou la modification dans les dix jours à l'autorité même qui l'a ordonnée, et qui doit à nouveau décider sur la mesure provisionnelle après avoir donné au recourant la possibilité de s'exprimer, oralement ou par écrit (art. 26 al. 2 LTeC). 18

L'appel (art. 309 CPC) doit être adressé à la Première chambre civile, indiquer les parties et leur domicile, la décision attaquée, la déclaration d'appel avec la mention des points contestés de la décision, les conclusions, les motifs de recours en fait

et en droit, la date et la signature de l'appelant ou de son représentant. L'appel ne peut plus être complété après l'échéance du délai de recours. 19 Le recourant doit expliquer pour quelles raisons il tient la décision pour erronée, quels sont les reproches et les critiques qu'il adresse à l'autorité de première instance et quelle décision devrait prendre la Première chambre civile en lieu et place de celle contestée. Les exigences formelles sont en partie atténuées en matière tutélaire et dans le cas d'un appel présenté personnellement par une personne sans formation juridique, il suffit que l'on puisse comprendre à la lecture du recours les motifs et les conclusions du recourant. 20

La représentation des parties en appel est limitée et le dépôt d'un appel est réservé à un mandataire professionnel, c'est-à-dire un avocat inscrit au registre cantonal des avocats 21 (art. 64 CPC) ou au représentant légal, même provisoire, du recourant.

Après l'examen préliminaire de l'appel (recevabilité, etc.), le mémoire est notifié à la contrepartie, avec l'assignation d'un délai pour présenter la réponse. Un échange supplémentaire d'écritures n'est en principe pas prévu, sauf en cas de nouvelle instruction probatoire ordonnée et conduite par la Chambre.

L'appel a automatiquement effet suspensif, sauf si la décision contestée prévoit le contraire. Les parties peuvent présenter avec l'appel, respectivement avec la réponse, des allégations nouvelles et des nouveaux moyens de preuve. La Première chambre civile peut convoquer les parties pour les interroger sur les faits, peut administrer des nouvelles preuves et prendre des renseignements auprès des autorités administratives et pénales. Les parties peuvent ensuite s'exprimer sur les résultats de l'instruction probatoire avant que la Chambre rende son jugement. Le jugement est notifié par écrit aux parties avec la motivation complète et l'indication des voies de droit.

IV. Privation de liberté à des fins d'assistance

Le droit matériel fédéral (art. 397a à 397f CC) règle les conditions pour la privation de liberté à des fins d'assistance, mais laisse aux cantons le soin d'édicter la procédure applicable, sous quelques réserves: information écrite à la personne en cause lors de toute décision et lors de l'entrée dans un établissement, intervention immédiate du juge compétent en cas de demande de décision judiciaire, expertise en cas de maladie psychique (art. 397e CC), procédure simple et rapide, audition orale par le juge de première instance, assistance juridique si nécessaire (art. 397f CC).

1. Autorités tessinoises compétentes

Dans le canton du Tessin, la privation de liberté à des fins d'assistance est régie par la Loi cantonale sur l'assistance sociopsychiatrique (Legge cantonale sull'assistenza sociopsichiatrica, LASP 22), qui s'applique aux cas de placement forcé dans une unité thérapeutique de réhabilitation (unità terapeutica riabilitativa, UTR).

Le placement forcé ordinaire, c'est-à-dire dépourvu d'urgence, est décidé par l'autorité pénale, par la commission tutélaire régionale de la commune de domicile ou par le directeur du secteur sociopsychiatrique du lieu de domicile en cas de maladie psychique, ainsi que de l'autorité prévue par le droit fédéral (juge civil ou commission tutélaire régionale) pour les mineurs (art. 20 al. 1 LASP). Le directeur du secteur ou le psychiatre soignant peut décider un traitement ambulatoire forcé si la situation de la personne en cause ne justifie pas un placement, mais exige néanmoins une intervention restrictive de sa liberté personnelle (art. 20

al. 2 LASP).

Dans les cas urgents, peuvent prendre la décision de placement la commission tutélaire régionale du lieu de résidence ou le médecin ou le tuteur (art. 22 LASP). La police peut placer une personne dans une unité thérapeutique de réhabilitation (UTR) seulement en présence d'une grande probabilité de danger pour sa santé ou celle des autres, qui n'est évitable qu'avec le placement (art. 23 LASP). Le placement forcé urgent doit être ratifié par le responsable de l'UTR ou par son remplaçant (art. 25 LASP). La personne placée peut toutefois être retenue seulement après le déroulement de la procédure de placement ordinaire (art. 22 al. 3 LASP).

2. Procédure tessinoise

La décision de placement doit être motivée et elle doit mentionner une série d'éléments, parmi lesquels les faits qui rendent nécessaire le placement forcé, l'autorité et les délais de recours (art. 24 LASP). Elle doit de plus être accompagnée par un plan thérapeutique (art. 21 LASP). Le responsable de l'unité UTR vérifie immédiatement l'existence des conditions requises pour un placement d'urgence, écoute la personne placée, l'informe sur ses droits et sur la possibilité de recourir et si possible avertit le représentant légal ou une personne proche (art. 25 LASP).

La personne placée a le droit de se faire assister et représenter par une personne de confiance dans la tutelle de ses intérêts patrimoniaux et personnels (art. 43 LASP), elle reçoit un exemplaire de la LASP et de son règlement d'application et elle est informée sur le droit de recourir (art. 48 LASP). Elle doit être remise en liberté dès que son état le permet (art. 45 LASP).

FamPra.ch-2008-569

La personne placée ou son représentant peut déposer une requête de libération en tout temps (art. 47 al. 1 LASP). La décision sur la libération est de la compétence du directeur du secteur ou des personnes qu'il désigne, médecins responsables d'UTR (art. 46 al. 1 LASP), respectivement de l'autorité tutélaire qui a ordonné le placement et n'a pas délégué au directeur de secteur cette compétence (art. 46 al. 2 LASP, 397b al. 3 CC)). La décision sur la requête de libération doit être communiquée dans les dix jours.

La commission juridique (CGASP) est l'autorité judiciaire tessinoise compétente pour les recours contre les décisions de placement (forcé ou urgent), de refus de libération et contre tout autre mesure de limitation de la liberté (art. 14 LASP, 50 al. 1 et 2 LASP). Le recours à la CGASP doit être présenté sous forme écrite dans les dix jours de la mesure coercitive (art. 51 LASP) par la personne intéressée, par son représentant légal et par chaque personne proche (art. 52 LASP). Le recours n'a pas d'effet suspensif, c'est-à-dire qu'il n'empêche pas l'exécution de la mesure, à moins que le président de la CGASP ne l'accorde (art. 54 LASP). Dès qu'il a reçu le recours, le président de la CGASP l'intime au responsable de l'UTR et à l'autorité qui a ordonné la mesure, avec un délai de trois jours pour présenter leur prise de position. Une délégation de la CGASP tient une audience de conciliation dans un bref délai et auditionne personnellement la personne placée, les médecins soignants et les autres membres de l'équipe thérapeutique. Si la conciliation échoue, la CGASP statue dans un bref délai, après avoir entendu le recourant et dans sa décision mentionne de façon explicite le droit de recourir au Tribunal cantonal administratif (art. 54 LASP).

Les décisions de la CGASP peuvent être portées devant le Tribunal cantonal administratif avec un recours (art. 50 al. 3 LASP), auquel s'applique la loi de procédure pour les causes administratives (Legge di procedura per le cause amministrative, LPAm).

Le législateur tessinois a voulu pour ces mesures coercitives un parcours procédural bien délimité pour les placements (art. 19 ss LASP) et pour les remises en liberté (art. 45 ss LASP), ainsi qu'une assistance juridique

correcte des droits des patients, en conformité aux droit européen et fédéral. L'exercice de ces droits exige que la personne placée reçoive une décision motivée susceptible de recours à l'autorité compétente. Une information donnée oralement par la CGASP n'est donc pas suffisante. 23

FamPra.ch-2008-570

V. Conclusions

Les structures tutélaires tessinoises sont récentes mais, comme celles d'autres cantons devront être revues et le cas échéant adaptées à l'occasion de l'entrée en vigueur de la révision du Code civil sur la protection de l'enfant et de l'adulte. En vue de cette prochaine étape, le Conseil d'Etat a décidé de vérifier si la nouvelle organisation répond aux demandes et aux exigences de la population. Il a ainsi donné mission à un expert d'examiner les structures des CTR et de l'autorité de surveillance, ainsi que les procédures suivies pour la mise en place et l'exécution des mesures. Le rapport d'expertise permettra de comprendre si les choix politiques et financiers (notamment le temps partiel pour les membres permanents) sont adaptés à la réalité du canton et aux exigences posées par le droit matériel fédéral et par la jurisprudence.

1 Message no 4775 du 1.7.1998, <http://www.ti.ch/CAN/SegGC/comunicazioni/GC/odg-mes/4775.htm>.

2 Art. 2 Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele, LTeC, Raccolta delle leggi RL 4.1.2.2; art. 1 Regolamento della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele, RteC, R; les textes de loi peuvent être consultés sur la page internet du canton du Tessin: <http://www.ti.ch/CAN/temi/rl/>.

3 Raccolta delle leggi RL 3.3.1.1, voir la page internet <http://www.ti.ch/CAN/temi/rl/>.

4 Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese RDAT I-2003 p. 171 consid. 6a.

5 Note 1, commentaire à l'art. 23.

6 BGE 127 V 437, consid. 3d/aa; SJ 125/2003 I p. 317.

7 Jugement de la Première chambre civile du Tribunal d'appel du canton du Tessin (I CCA) du 11 novembre 2005 inc. 11.2005.45; les jugements peuvent être consultés sur le site internet www.sentenze.ti.ch.

8 Jugement I CCA du 26 mars 2007 inc. 11.2004.116.

9 Jugement I CCA du 6 juin 2007 inc. 11.2005.163.

10 BGE 116 Ia 14 consid. 4, 115 Ia 172 consid. 3.

11 Repertorio di giurisprudenza patria (Rep.) 1988, 369.

12 Rivista ticinese di diritto (RtiD) I-2006, 629.

13 RDAT I-1996 pag. 83 consid. 3.1, RDAT 1984, 61 in fine.

14 Jugement I CCA du 16 juillet 2007 inc. 11.2007.76.

15 RtiD II-2005 p. 696 consid. 3.

16 RtiD II-2005 p. 696 consid. 4.

17 Jugement I CCA du 16 juillet 2007 inc. 11.2007.76 consid. 2.

18 RtiD II-2005 697 consid. 5.

19 Rep. 1968 pag. 70, Cocchi/Trezzini, Codice di procedura civile massimato e commentato, Lugano 2000, n. 2 ad art. 308 CC.

20 BaslerKomm/Geiser, 3a ed., ZGB-I, n. 31, 41 ad art. 420 CC.

21 R DAT II-1998 n. 44, 161.

22 Raccolta delle leggi 6.3.2.1., <http://www.ti.ch/CAN/temi/rl/>.

23 Jugement du Tribunal cantonale amministrativo du 18 octobre 2004 52.2004.339.