



SVBB
ASCP
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Transfert de la tutelle de l'enfant mineur au domicile des parents nourriciers

I. Situation de départ

Je suis tutrice au sens de l'art. 327a (aArt. 368) CC d'un garçon de 8 ans. Depuis 7 ans, l'enfant vit auprès de la même famille nourricière dans la commune X. ZH. L'autorité ayant ordonné le placement était la commune Y. AG. La curatelle de portée générale pour la mère en vertu de l'art. 398 CC (curatelle selon aArt. 369 CC) relève également de notre service (Y. AG).

Le rapport de reddition des comptes est dû. Je profite de cette occasion pour faire transférer la curatelle de Y. à X. Il n'est pas prévu que le garçon retourne vivre un jour avec sa mère. Au regard de la situation, le Président du Tribunal (tribunal des affaires familiales) serait disposé à soutenir ce transfert (demande en cours).

La famille nourricière s'oppose à ce changement, étant donné qu'elle est très satisfaite de la collaboration que nous entretenons (depuis environ 8 mois). Par ailleurs, la famille nourricière redoute que la nouvelle tutrice ne travaille pas « de manière professionnelle » et puisse changer sa situation financière. Par ailleurs, elle estime qu'un nouveau changement de tutrice ne sera pas bénéfique pour le garçon.

Le garçon souffre de troubles de la perception et fréquente actuellement une école spéciale (école de jour avec transport en bus), également située dans le canton de ZH. Il sera scolarisé dans 1 – 2 années dans la commune du domicile X si son développement le permet. Je ne dispose pas de connexions dans la commune de résidence de l'enfant et ne connaît pas les institutions ou spécialistes compétents, etc.

La curatrice de la mère et moi-même jugeons en outre que la situation est de plus en plus difficile pour le garçon et serions favorables au maintien de la « distance » instaurée entre la mère et le fils. Depuis mon entrée en fonction, toutes les visites se sont déroulées par l'intermédiaire de la grand-mère. Pour des raisons de santé, la mère n'était en effet pas capable d'entreprendre les démarches nécessaires. Ces rencontres s'effectuent toujours en présence des parents nourriciers et de moi-même, puisque le garçon ne peut pas être laissé seul avec la mère malade. Il est également difficile pour la mère de res-

pecter le lieu et l'heure de la rencontre. Je ne considère néanmoins pas qu'il soit de mon devoir d'aider la mère puisque ma priorité reste l'enfant. A mon sens, le transfert enverrait un message clair à la mère qui parle déjà du retour de son fils à la maison.

II. Questions

1. A votre avis, y a-t-il des raisons concrètes ne justifiant pas le transfert (bien de l'enfant)?
2. Le contrat de placement actuel serait-il transféré de Y. AG à X. ZH (et son contenu pourrait-il éventuellement être modifié) ou le domicile d'assistance Y. resterait-il en vigueur, étant donné que la mesure y a été ordonnée (et que seule la mesure de protection de l'enfant de droit civil a été transférée)?

III. Considérants

1. Le domicile de l'enfant sous tutelle est au siège de l'autorité de protection de l'enfant (art. 25 al. 2 CC). L'autorité de protection de l'enfant compétente nomme un tuteur pour l'enfant (art. 400 comparé à l'art. 314 CC), fonction en général assurée par un curateur/une curatrice professionnel/le proposée en règle générale par la commune de domicile compétente (§ 67 EG ZGB AG; § 15 EG KESR ZH). Lorsque les conditions changent, les mesures prises pour protéger l'enfant doivent être adaptées à la nouvelle situation (art. 313 CC). Cela s'applique également au cas où un placement est devenu une mesure à caractère durable, c.à.d. lorsque l'enfant restera a priori placé durablement auprès des parents nourriciers et que ce lieu s'avère être le centre des ses relations personnelles (transfert de mesures tutélaires, recommandations du CAT [aujourd'hui COPMA] de septembre 2002, RDT 2002 p. 205 ss.; 214).
2. Le transfert de la tutelle et le changement de domicile qui en résulte exigent deux dispositions corespectives de l'autorité cédante ainsi que de l'autorité reprenneuse. Les deux autorités impliquées conviennent de préférence d'un délai ultérieur fixe, ce qui laisse suffisamment de temps à la nouvelle tutrice d'obtenir les informations nécessaires de la tutrice sortante de charge, de planifier et d'organiser son entrée en fonction (schéma avec explications RDT 2002 p 218 ss.). Le règlement des questions financières fait partie intégrante des travaux préparatoires (cf. ci-après).
3. Dans le cas présent, nous avons affaire à un transfert intercantonal, raison pour laquelle les dispositions du Tribunal fédéral sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (LAS) s'appliquent au domicile d'assistance. En principe, l'enfant mineur partage le domicile d'assistance de ses parents ou de celui d'entre eux qui détient l'autorité parentale (art. 7 al. 1 LAS). L'enfant a notamment un domicile d'assistance indépendant lorsqu'il est durablement placé chez des parents nourriciers. Le cas échéant, la commune qui l'a initialement placé fait office de domicile d'assistance. S'il est toutefois placé sous tutelle, alors le siège de l'autorité de protection de l'enfant est considéré comme domicile d'assistance. Le transfert de la tutelle de Y. (canton AG) à X. (canton ZH) entraîne donc également le changement du domicile d'assistance. Etant donné que le financement des coûts de la mesure est soumis au droit public

cantonal, il convient de tenir compte des bases juridiques cantonales en vigueur décisives pour le financement d'une mesure de protection de l'enfant transférée. Dans le cas présent, les parents nourriciers seront en effet confrontés à un nouveau financement. Cela ne doit et ne devrait néanmoins pas représenter un désavantage, puisque le transfert de la mesure serait sinon considéré comme n'étant pas dans l'intérêt de l'enfant et qu'il mettrait en péril le placement, pourtant décisif pour le développement harmonieux de l'enfant. Une planification minutieuse du transfert est donc d'autant plus indiquée, démarche qui permettra à la nouvelle tutrice de s'assurer du financement avant le transfert et de recourir aux sursis nécessaires en cas de différends.

Quant à savoir dans quelle mesure une tutrice devrait obtenir une garantie de prise en charge des frais par l'aide sociale compétente (§ 16a SHG ZH) et dans quelle mesure il lui serait possible d'obliger l'autorité d'aide sociale en sa qualité d'organe de protection de l'enfant (ATF 135 V 134) n'a pas été explicitement clarifié par la loi et la législation (à propos des doctrines divergentes cf. BSK ZGB-Affolter aArt. 405 N. 60). Afin de pallier aux éventuelles complications, il est recommandé d'obtenir préalablement au transfert de la mesure une décision contraignante adéquate (cf. pour autres coûts liés à la mesure également § 26 comparé à § 24 EG KESR ZH en référence à la loi sur l'aide à l'enfance et à la jeunesse (KJHG, LS 852.1) de la part de l'organe d'aide sociale compétent (et si nécessaire de la commune de scolarisation), pour autant que le droit à un enseignement de base gratuit au sens des art. art. 19 et 62 CF requiert une scolarisation spéciale avec des coûts correspondants.

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

a) A votre avis, y a-t-il des raisons concrètes ne justifiant pas le transfert (bien de l'enfant)?

Non, les motifs invoqués par les parents nourriciers ne représentent a priori pas un obstacle au transfert. Si aucune solution de financement ne devait néanmoins être trouvée avec les nouveaux pouvoirs publics compétents en matière d'assistance (et qu'il n'est pas possible de la négocier par voie de droit), le placement et le bien de l'enfant peuvent être menacés. Il y aura ensuite lieu d'évaluer quelle option serait la plus à même de répondre au bien de l'enfant si les parents nourriciers signalent vouloir mettre un terme au lien nourricier (ce qu'ils sont en principe toujours habilités à faire d'un point de vue contractuel).

b) Le contrat de placement actuel serait-il transféré de Y. AG à X. ZH (et son contenu pourrait-il éventuellement être modifié) ou le domicile d'assistance Y. resterait-il en vigueur, étant donné que la mesure y a été ordonnée (et que seule la mesure de protection de l'enfant de droit civil a été transférée)?

Par le transfert, le contrat de placement sera soumis à de nouvelles bases juridiques, étant donné que le financement sera désormais assuré par le canton de ZH (resp. la commune désignée par ce dernier) et ne relèvera plus du droit cantonal argovien. En vertu de la loi, le contrat n'échoit néanmoins pas avec le transfert. Le contrat actuel fait plutôt office de garantie pour les parents nourriciers (pacta sunt servanda) aussi longtemps qu'un nouveau contrat n'aura pas été établi ou que le contrat existant n'aura pas été résilié en bonne et due forme. En raison de l'interconnexion du transfert de la mesure et

du transfert obligatoire du domicile d'assistance allant de pair avec le contrat de placement, il est recommandé de clarifier toutes les questions importantes avec le nouveau domicile d'assistance compétent avant le transfert de la mesure.

5 juin 2013/Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire, Ligerz