



SVBB
ASCP
ASCP

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

Transfert d'une mesure de protection de l'enfant

I. Situation de départ

La situation se présente comme suit:

Un enfant né en 2006 a été mis sous curatelle le 01.12.2011 conform. à l'art. 308 al. 1+2 CC. A partir d'août 2011, le garçon a été placé dans une institution dans la ville XXX, et la nouvelle mesure y a été appliquée.

La mère menait (et mène toujours) une vie instable (thématiques telles que travail social, situation professionnelle globalement incertaine, mariage de complaisance, etc. ont déjà été nommées par la curatrice mais restent néanmoins floues), les seuls points de référence semblent être l'institution, la curatrice et un vieil ami de la famille (tous dans la région XXX). Le fils passe chaque 2ème week-end chez cet ami de la famille (où la mère lui rend visite, l'enfant n'a cependant encore jamais été à l'appartement de sa mère).

La mère est domiciliée depuis octobre 2012 à YYY. Sa situation reste instable, comme à son déménagement de XXX. Le bail de son appartement vient de lui être résilié, un séjour prolongé chez nous est incertain.

La ville XXX (APEA) a soumis une requête de transfert de la mesure pour le fils à YYY (conform. à l'art. 442 al. 5 CC). Nous l'avons refusée, en justifiant notamment notre décision par le fait que la prolongation du séjour de la mère à YYY était incertaine ou ne s'appliquait pas. L'APEA YYY estime qu'il s'agit du seul point à faire valoir sur le plan juridique.

II. Question

- a) Est-ce bien exact?
- b) Ou existe-t-il dans l'intervalle déjà une pratique ou le cas échéant une jurisprudence qui règle la compétence au lieu de résidence/au centre d'intérêt de l'enfant (au sens de l'art. 315 CC)?
- c) Si oui, comment justifier de telles compétences au lieu de résidence?

III. Considérants

1. La compétence locale pour l'ordonnance de mesures de protection de l'enfant s'oriente à l'art. 315 CC, pour autant que cette dernière ne relève d'aucun autre for juridique sur la base d'une action prenante fondée sur le droit du mariage conform. à l'art. 23 CPC. Le domicile légal de l'enfant est donc déterminant. Si l'enfant vit chez des parents nourriciers ou hors de la communauté domestique des père et mère, les autorités du lieu où séjourne l'enfant sont également compétentes. Cette disposition ne mentionne que l'*ordonnance* de mesures, elle doit toutefois également s'appliquer à l'*administration* des mesures, conformément à son sens premier et en référence aux art. 400 ss. et 442 CC.
2. Conform à l'art. 442 al. 5 CC, une mesure est transférée immédiatement à l'autorité du nouveau lieu de domicile, lorsqu'une personne faisant l'objet d'une mesure de protection change de domicile et qu'aucun juste motif ne s'y oppose. Quant à savoir comment procéder lorsqu'une autorité du lieu de résidence administre la mesure et que l'enfant change de lieu de résidence ou que son domicile change alors que la compétence incombe au lieu de résidence reste inexpliqué dans les textes de loi.
3. Dans les préceptes et recommandations de la COPMA, le point de vue longtemps défendu était que les deux points de repère (domicile et résidence) sont juridiquement équivalents et que, concrètement, la priorité appartient au lieu auquel l'enfant est le plus étroitement lié (recommandations de la COPMA sur le transfert de mesures tutélaires, RDT 2002 p. 209 ch. 1.2.3.; CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, N 27.59; BSK CC I-BREITSCHMID, art. 315 N 18; MARTIN STETTLER, SPR III/2 p. 524 ss.). Il n'est malheureusement pas possible d'en tirer un quelconque message lié au nouveau droit de l'enfant de 1974 (BBI 1974 p. 86). Il reste incontestable que cette double compétence a pour objectif d'assurer la protection exhaustive de l'enfant qui ne doit pas être en proie à d'éventuels conflits liés aux compétences locales. Cette point de vue n'est pas partagé par le tribunal fédéral. Dans un arrêt du 27 octobre 2003 (ATF 129 I 419), ce dernier s'est prononcé en faveur de la non-application de critères qui, par nature, peuvent donner lieu à des interprétations divergentes, ceci afin d'éviter tout

conflit de compétence inutile quant à la reprise (coûteuse) de mesures de protection de l'enfant. Il s'est donc prononcé en faveur du primat du domicile légal (ce qui diverge toutefois clairement de la formulation du texte de loi et est également critiqué dans un commentaire de HEGNAUER dans la RDT 2003 p. 465 s. et p. 467).

4. Dans son commentaire critique de l'ATF129 I 419 susmentionné dans la RDT 2003 p.466 s., CYRIL HEGNAUER part du principe que pour le transfert de la mesure, la compétence du lieu de résidence joue encore un rôle lorsque l'administration d'une mesure par le nouveau domicile n'est plus réalisée dans les règles de l'art ou que le domicile change sans cesse. Si le nouveau domicile peut être identifié, il convient de prévoir un certain délai et si ce lieu peut en effet administrer la mesure, alors elle doit être transférée au nouveau domicile conform. à l'art. 442 al. 5 CC.
5. Dans votre cas, des informations supplémentaires devront être recueillies, à savoir quelles sont les intentions de la mère en séjournant à Soleure et en quoi consiste la tâche principale de la curatelle. Que le curateur doive travailler de manière intense avec l'enfant ou avec la mère ou que sa fonction se limite à un accompagnement constitue une réelle différence. Si l'on considère le bien de l'enfant sous cet angle, le besoin d'assistance devrait permettre d'identifier des critères en faveur de l'une ou l'autre solution. Etant donné que les deux APEA se sentent professionnellement responsables du bien de l'enfant et que grâce à la révision du droit de protection de l'adulte et de la CAR au 1.1.2013, le temps où les précédentes autorités tutélaires refusaient tout travail de protection de l'enfant au risque de mettre en danger son bien devrait être révolu, une solution appropriée devrait pouvoir être trouvée (basée sur des critères interdisciplinaires).
6. Il reste à ajouter que le père de l'enfant ne semble étonnamment jouer aucun rôle: est-il inconnu, décédé, disparu, désintéressé ou à trouver, ou s'agit-il peut-être même de l'ami de la famille? Etant donné que l'autorité parentale conjointe devient la règle dès le 1.7.2014, une solution pourrait éventuellement se présenter par l'intermédiaire du père (de tels coups de chance sont

régulièrement arrivés ces dernières années).

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

a) **Est-ce bien exact ?**

Le domicile est en effet déterminant. Afin de pouvoir disposer des bases décisionnelles nécessaires et que la situation ne se limite pas simplement à des échanges d'opinion, les faits et informations nécessaires devraient être recueillis au sens du ch. 5 (notamment avec la mère et le curateur actuel).

b) **Ou existe-t-il dans l'intervalle déjà une pratique ou le cas échéant une jurisprudence qui règle la compétence au lieu de résidence/au centre d'intérêt de l'enfant (au sens de l'art. 315 CC)?**

Cette jurisprudence existe (ATF 129 I 419). Le tribunal fédéral reconnaît certes le primat du domicile légal (contrairement à la formulation claire de l'art. 315 al. 2 CC) et des raisons dûment fondées peuvent tout à fait exister (à savoir lorsque les divers enfants d'une même famille sont placés à des lieux différents). La question centrale reste toutefois de savoir si le domicile légal peut être fixé avec certitude, s'il offre la stabilité suffisante et si le mandat peut y être administré ou non de manière appropriée.

c) **Si oui, comment justifier de telles compétences au lieu de résidence ?**

Tout d'abord, selon l'art. 315 al. 2 CC qui n'évoque que le changement de domicile et non le changement du lieu de résidence - alors que l'art. 442 al. 5 CC se réfère au transfert de mesures existantes en lien avec l'art. 314 CC et par analogie à l'art. 327c al. 2 CC. La compétence du lieu de résidence – en faisant abstraction des règles du droit international privé (art. 85 LDIP comparé à l'art. 5 ss. CLaH 96) – doit prévaloir lorsque le domicile légal change sans cesse en raison d'un style de vie bohème du parent dont le domicile légal est celui de l'enfant (art. 25 al. 1 CC), ou que la mesure n'est pas administrée judiciairement au domicile légal. Concrètement, les APEA et curatelles professionnelles impliquées doivent opter pour la solution servant au mieux le bien de l'enfant et, en cas d'urgence, faire appel à la décision de l'instance judiciaire compétente (art. 444 al. 4 CC).

Ligerz, le 13 juin 2014