

# **L'autorité de protection de l'enfant : compétences et règles de procédure**

**Micaela Vaerini, Dr iur., LL.M, avocate spécialiste FSA en droit de la famille, chargée d'enseignement aux Universités de Genève et Fribourg**

**Journée de formation continue FSA, Berne, 16 septembre 2016**

# Plan de la présentation

- Introduction
- Compétences de l'autorité de protection de l'enfant dans le CC
- Procédure devant l'autorité de protection de l'enfant
- Jurisprudence récente
- Conclusion

# Introduction

- Protection de l'adulte et de l'enfant
- Autorité parentale

L'autorité parentale conjointe est dévolue d'office aux deux parents d'un enfant, qu'ils soient mariés ou non, sauf si cela est préjudiciable à l'enfant.

- Entretien

# Compétences de l'autorité de protection de l'enfant dans le CC

Compétences attribuées à l'autorité de protection de l'enfant dans le code civil:

- les aspects civils de la protection de l'enfant au sens étroit (art. 307 à 312 CC)
  - 307 CC: mesures protectrices (notamment consignes et injonctions et droit de regard et d'information, art. 307 al. 3 CC)
  - 308 CC: curatelle
  - 310 CC: retrait du droit de déterminer le lieu de résidence
  - 311 et 312 CC: retrait de l'autorité parentale

# Compétences de l'autorité de protection de l'enfant dans le CC

- la protection des biens de l'enfant (art. 318 al. 2 et 3, 320 al. 2, 322 al. 2, 324 et 325 CC)
- certains aspects liés à l'adoption (art. 265 ss)
- l'approbation des conventions réglant l'obligation d'entretien (art. 287 et 288 al. 2 ch. 1 CC)
- l'aide au créancier ou au parent qui demande à obtenir l'exécution des prestations d'entretien (art. 131 et 290 CC – attention nouvelles versions en 2017)

# Compétences de l'autorité de protection de l'enfant dans le CC

- certains aspects liés à l'attribution ou le retrait de l'autorité parentale (art. 296 al. 3, 297 al. 2, 298a al. 3 et 298b, 298d CC)
- la réglementation des relations personnelles en dehors de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou de divorce (art. 273-275 CC)
- la limitation du droit à l'information et aux renseignements du parent non détenteur de l'autorité parentale (art. 275a al. 3 CC) ➔ Arrêt 5A\_638/2014 du 3 février 2015 et arrêt 5A\_889/2014 du 11 février 2015
- départ à l'étranger ou déménagement qui a des conséquences importantes pour l'exercice de l'AP, si AP conjointe (art. 301a al. 2 CC) ➔ Arrêt 5A\_945/2015 du 7 juillet 2016

# Compétences de l'autorité de protection de l'enfant dans le CC

- l'adaptation du régime de l'autorité parentale, de la garde, du lieu de résidence et du mode de prise en charge de l'enfant en cas de désaccord des parents (art. 301a al. 5 CC)
- la modification conventionnelle des jugements matrimoniaux à propos du sort des enfants (art. 134 al. 3 et 4 CC)
- la désignation d'un curateur en cas de conflit d'intérêts entre parents et enfant (art. 306 al. 2 CC)
- la désignation d'un curateur pour un enfant à naître (art. 544 al.1<sup>bis</sup> CC)
- la tutelle des mineurs (art. 327a ss CC)

# Approfondissement

- Art. 309 CC abrogé

<sup>1</sup>Dès qu'une femme enceinte non mariée en fait la demande à l'autorité tutélaire ou que celle-ci a été informée de l'accouchement, elle nomme un curateur chargé d'établir la filiation paternelle, de conseiller et d'assister la mère d'une façon appropriée.

<sup>2</sup>Elle prend la même mesure lorsque la filiation a été écartée à la suite d'une contestation.

<sup>3</sup>Si la filiation est établie, ou si l'action en paternité n'a pas été intentée dans les deux ans qui suivent la naissance, l'autorité tutélaire décide, sur proposition du curateur, s'il y a lieu de lever la curatelle ou de prendre d'autres mesures pour protéger l'enfant.

- Curatelle de surveillance (art. 308 al. 2 CC)

- Arrêt 5A\_670/2013 du 8 janvier 2014

- ATF 140 III 241



# Compétences de l'autorité de protection de l'enfant dans le CC

La répartition différenciée des tâches entre le juge matrimonial et l'autorité de protection de l'enfant résulte des art. 315a et 315b CC

- Le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant, selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale, prend également les mesures nécessaires à la protection de ce dernier et charge l'autorité de protection de l'enfant de leur exécution (art. 315a al. 1 CC)
- Le juge peut aussi modifier, en fonction des circonstances, les mesures de protection de l'enfant qui ont déjà été prises (315a al. 2 CC)

# Compétences de l'autorité de protection de l'enfant dans le CC

L'autorité de protection de l'enfant demeure toutefois compétente pour (315a al. 3 CC) :

- poursuivre une procédure de protection de l'enfant introduite avant la procédure judiciaire
- prendre les mesures immédiatement nécessaires à la protection de l'enfant lorsqu'il est probable que le juge ne pourra pas les prendre à temps

# Compétences de l'autorité de protection de l'enfant dans le CC

- En cas de modification des mesures judiciaires relatives à l'enfant, l'art. 315b CC prévoit que **le juge** est compétent pour modifier les mesures judiciaires relatives à l'attribution et à la protection des enfants (al. 1) :
  - dans la procédure de divorce
  - dans la procédure en modification du jugement de divorce, selon les dispositions régissant le divorce
  - dans la procédure en modification des mesures protectrices de l'union conjugale - les dispositions qui régissent le divorce s'appliquent par analogie
- Dans les autres cas, c'est **l'autorité de protection de l'enfant** qui est compétente (al. 2).

# Procédure devant l'autorité de protection

## *Procédure devant l'autorité de protection de l'adulte par renvoi*

- Art. 314 CC: les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie.
- Renvoi aux art. 443ss CC.
- Les cantons peuvent régler les points qui ne sont pas régis par le droit fédéral dans leur législation interne. A défaut de règles cantonales, on applique les règles du CPC par analogie (art. 450f CC).

# Procédure devant l'autorité de protection

## *Maximes de la procédure*

- La procédure devant l'autorité de protection est régie par les maximes d'office et inquisitoire (art. 446 CC).
- Maxime d'office: l'autorité de protection doit appliquer le droit d'office et elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 al. 3 et 4 CC).
- Maxime inquisitoire: l'autorité de protection établit les faits d'office. Elle procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires et elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête. Si nécessaire, elle ordonne un rapport d'expertise (art. 446 al. 2 CC).

# Procédure devant l'autorité de protection

## *Devoir de collaboration*

- Les personnes parties à la procédure et les tiers sont tenus de collaborer à l'établissement des faits, sous réserve de certaines exceptions (art. 448 CC).
- Les autorités administratives et les tribunaux tenus de fournir les documents nécessaires, d'établir les rapports officiels et de communiquer les informations requises, à moins que des intérêts dignes de protection ne s'y opposent (art. 448 al. 4 CC).

# Procédure devant l'autorité de protection

## *Mesures provisionnelles*

- L'autorité de protection prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure.
- Ces décisions peuvent faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de leur notification (art. 445 al. 3 CC).

## *Mesures superprovisionnelles*

- En cas d'urgence particulière, l'autorité peut prendre des mesures provisionnelles sans entendre les personnes parties à la procédure. En même temps, elle doit leur donner la possibilité de prendre position pour rendre ensuite une nouvelle décision (art. 445 al. 2 CC). Ces décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un recours (ATF 140 III 289).

# Procédure devant l'autorité de protection

## *Droit d'être entendu de l'enfant*

- Art. 314a al. 1 CC: l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent.
  - Qui auditionne l'enfant?
  - A partir de quel âge?
  - Soupçon de maltraitance?
  - Procès-verbal
  - Information du représentant



# Procédure devant l'autorité de protection

*TF 5A\_554/2014 du 21 octobre 2014 (cf. aussi TF 5A\_869/2013 du 24 mars 2014)*

Selon l'art. 314a al. 1 CC, l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent.

L'audition ne présuppose pas que l'enfant ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC.

L'audition d'un enfant est possible dès qu'il a atteint l'âge de six ans révolus, bien qu'en psychologie infantile, il soit admis que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre onze et treize ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là.

L'audition d'un jeune enfant vise donc avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires pour établir l'état de fait et prendre sa décision, le jeune enfant n'étant pas encore en mesure de s'exprimer sans faire abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs, ni de formuler une volonté stable.

# Procédure devant l'autorité de protection

## *L'absence d'audition de l'enfant*

- Selon les circonstances, il est possible de renoncer à une audition si le point de vue de l'enfant a déjà été pris en compte de manière complète dans le cadre d'une expertise.
- La décision refusant à l'enfant capable de discernement son droit d'être entendu doit lui être notifiée avec une motivation. L'enfant capable de discernement peut attaquer ce refus par voie de recours (art. 314a al. 3 CC).

# Procédure devant l'autorité de protection

## *Le curateur*

- L'autorité de protection ordonne, si nécessaire, la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté en matière d'assistance et dans le domaine juridique qui peut faire des propositions et agir en justice (art. 314a<sup>bis</sup> al. 1 et 3 CC).
- L'autorité de protection examine si elle doit instituer une curatelle, en particulier lorsque (al. 2) :
  - la procédure porte sur le placement de l'enfant ;
  - les personnes concernées déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou à des questions importantes concernant les relations personnelles avec l'enfant.

# Procédure devant l'autorité de protection

- Rôle du curateur
  - Porte-parole de l'enfant?
  - Représentant de l'intérêt de l'enfant?
  - Tuteur *ad litem*?

# Procédure devant l'autorité de protection

## Observation générale n°12 (2009) Le droit de l'enfant d'être entendu

37. Le représentant doit être conscient qu'il représente exclusivement les intérêts de l'enfant et non les intérêts d'autres personnes (parent(s)), d'institutions ou d'organismes (par exemple le foyer d'accueil, l'administration ou la société). Des codes de conduite devraient être élaborés à l'intention des représentants désignés pour présenter les opinions de l'enfant.

# Procédure devant l'autorité de protection

## Rôle du curateur (299 CPC)

TF 5A\_52/2016 (destiné à publication)

### Droit matrimonial - Newsletter mars 2016

- Assurer la communication entre le tribunal et l'enfant
- Expliquer la procédure à l'enfant
- Accompagner l'enfant au cours du procès
- Le curateur (299 CPC) ne représente pas en premier lieu le point de vue subjectif de l'enfant, mais doit établir l'intérêt objectif de l'enfant et contribuer à sa réalisation. Il doit cependant aussi documenter la volonté subjective de l'enfant.
- Le curateur peut représenter plusieurs frères et sœurs même lorsque leurs intérêts respectifs ne coïncident pas entièrement.

# Procédure devant l'autorité de protection

- La non-désignation du curateur
  - La décision de refus de désignation d'un représentant à l'enfant est une décision incidente de l'autorité de protection qui est sujette à recours (art. 450 ss CC).

# Procédure devant l'autorité de protection

## *Droit de consulter le dossier*

- Les personnes parties à la procédure ont le droit de consulter le dossier, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'y oppose (art. 449b al. 1 CC).
- Le droit de consulter le dossier n'inclut pas le droit de recevoir des copies du dossier faites par l'autorité mais la personne concernée doit avoir la possibilité d'en faire elle-même (arrêt du TF 5A\_706/2013 du 5 décembre 2013).
- Lorsque l'autorité refuse à une personne partie à la procédure le droit de consulter une pièce du dossier, elle ne peut se prévaloir de cette pièce que si elle lui en a révélé, oralement ou par écrit, les éléments importants pour l'affaire (art. 449b al. 2 CC).



# Procédure devant l'autorité de protection

## *Règles spécifiques à la protection de l'enfant*

Art. 314 al. 2 et 3 CC

- l'autorité de protection de l'enfant peut, si elle l'estime utile, encourager les parents de l'enfant à tenter une médiation (cf. art. 214 et 297 al. 2 CPC)
- lorsque l'autorité de protection de l'enfant institue une curatelle, elle doit mentionner dans le dispositif de la décision, les tâches du curateur et éventuellement les limites apportées à l'exercice de l'autorité parentale.

# Procédure devant l'autorité de protection

## *Recours contre les décisions de l'autorité de protection*

- Les décisions de l'autorité de protection, de même que toutes les décisions relatives aux mesures provisionnelles, peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent, soit le juge désigné par le droit cantonal (art. 450 ss CC)
  - Qualité pour recourir
  - Motif, forme et délai
  - Effet suspensif
  - Maxime inquisitoire et maxime d'office (art. 446 CC)
- Les décisions de l'autorité cantonale de dernière instance peuvent faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 75 al. 2 LTF)

# Jurisprudence récente

Arrêt 5A\_638/2014 du 3 février 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.02.2015\\_5A\\_638/2014](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.02.2015_5A_638/2014)

Demande de renseignements sur la future adresse des enfants au Brésil, sur l'évolution scolaire et la couverture maladie et accidents de la part d'un père prévenu d'instigation à l'assassinat de la mère : l'obligation de l'art. 275a CC n'est pas impérative. Prise en compte de l'intérêt de l'enfant. L'existence de justes motifs au sens de l'art. 274 CC est en règle générale admise si le parent est incarcéré pour un délit commis à l'encontre de l'enfant ou de l'autre parent (cf. RMA 2015, p. 274).

Arrêt 5A\_411/2014 du 3 février 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.02.2015\\_5A\\_411/2014](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.02.2015_5A_411/2014)

Rappel de jurisprudence sur l'audition de l'enfant (cf. RMA 2015, p. 276).

Arrêt 5A\_889/2014 du 11 février 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.02.2015\\_5A\\_889/2014](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=11.02.2015_5A_889/2014)

Parent ne détenant l'autorité parentale s'oppose au traitement médical de sa fille de 15 ans. Analyse de l'art. 275a CC : droit aux renseignements à l'égard du corps médical (cf. RMA 2015, p. 275).

Arrêt 5A\_656/2014 du 12 février 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.02.2015\\_5A\\_656/2014](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=12.02.2015_5A_656/2014)

Qualité pour recourir dans le cadre de l'art. 450 al. 2 ch. 1 CC et assistance judiciaire en matière de protection de l'enfant (cf. RMA 2015, p. 277).

# Jurisprudence récente

Arrêt 5A\_732/2014 du 26 février 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.02.2015\\_5A\\_732/2014](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=26.02.2015_5A_732/2014)

Enfant ne fréquentant plus la mère sur décision de sa mère : curatelle justifiée car développement de l'enfant est mis en péril (cf. RMA 2015, p. 275).

Arrêt 5A\_543/2014 du 17 mars 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.03.2015\\_5A\\_543/2014](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=17.03.2015_5A_543/2014)

Les art. 314a et 447 CC exigent en principe une audition orale dans les procédures qu'ils régissent. Les parents titulaires de l'AP doivent être auditionnés si des mesures de protection de l'enfant sont envisagées. Ils ont ce droit devant l'APEA mais pas devant l'instance judiciaire de recours. L'art. 450e al. 4 CC, le droit cantonal ou le CPC sont réservés (cf. RMA 2015, p. 276).

Arrêt 5A\_885/2014 du 19 mars 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.03.2015\\_5A\\_885/2014](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.03.2015_5A_885/2014)

Assistance judiciaire en matière de protection de l'enfant (cf. RMA 2015, p. 277).

# Jurisprudence récente

Arrêt 5A\_88/2015 du 5 juin 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.06.2015\\_5A\\_88/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=05.06.2015_5A_88/2015)

Contestation des modalités d'audition des enfants, hors la présence de la mère (et de la grand-mère paternelle). Les limitations posées (information des parents uniquement sur les résultats de l'audition, sans communication des détails) le sont dans l'intérêt de l'enfant. Une telle règle n'est pas contraire à la CEDH (cf. RMA 2015, p. 432).

Arrêt 5A\_438/2015 du 25 juin 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.06.2015\\_5A\\_438/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=25.06.2015_5A_438/2015)

Effet suspensif d'un recours (cf. RMA 2015, p. 434).

Arrêt 5A\_354/2015 du 3 août 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.08.2015\\_5A\\_354/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=03.08.2015_5A_354/2015)

Audition d'un enfant âgé de 9 ans et demi. Principe et contenu. Le résultat de l'audition n'est plus actuel, renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle audition (cf. RMA 2015, p. 433).

# Jurisprudence récente

Arrêt 5A\_980/2014 du 27 août 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.08.2015\\_5A\\_980/2014](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=27.08.2015_5A_980/2014)

Décision de refus d'approbation par l'autorité de protection d'une convention de partage successoral entre un père et ses enfants, vice de forme (cf. RMA 2015, p. 435).

Arrêt 5A\_484/2015 et 5A\_485/2015 du 2 octobre 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.10.2015\\_5A\\_484/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.10.2015_5A_484/2015)

Récusation d'un expert (cf. RMA 2015, p. 435).

Arrêt 5A\_548/2015 du 15 octobre 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.10.2015\\_5A\\_548/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=15.10.2015_5A_548/2015)

Retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (cf. RMA 2016, p. 53).

Arrêt 5A\_111/2015 du 20 octobre 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.10.2015\\_5A\\_111/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.10.2015_5A_111/2015)

Lorsqu'un conflit d'intérêts avec la mère, qui nécessiterait une représentation de l'enfant par un curateur, a été nié à un stade antérieur de la procédure, il n'est pas exclu qu'il puisse intervenir en cours de procédure en cas de modification des circonstances et que l'on puisse devoir statuer une nouvelle fois (cf. RMA 2016, p. 55).

# Jurisprudence récente

Arrêt 5A\_678/2015 du 2 décembre 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.12.2015\\_5A\\_678/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=02.12.2015_5A_678/2015)

Retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (cf. RMA 2016, p. 54).

Arrêt 5A\_713/2015 du 21 décembre 2015

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.12.2015\\_5A\\_713/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.12.2015_5A_713/2015)

Retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (cf. RMA 2016, p. 55).

Arrêt 5A\_999/2015 du 19 février 2016

[http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.02.2016\\_5A\\_999/2015](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=19.02.2016_5A_999/2015)

Frais (procédure de protection de l'enfant).

Arrêt 5A\_945/2015 du 7 juillet 2016 (pas encore rédigé)

Autorité parentale conjointe: lieu de résidence futur de l'enfant en cas de départ d'un parent pour l'étranger

# Conclusion

- Nombreuses compétences
- Droit d'être entendu de l'enfant
- Représentation
- Harmonisation des pratiques?
- La parole aux praticiens

## Dernières publications

**Vaerini**, Guide pratique du droit de protection de l'adulte et de l'enfant, Stämpfli 2015

**Zermatten**, Entre droit d'être entendu et droit à voir son intérêt supérieur être pris en compte, quel rôle pour l'avocat?, in Pradervand-Kernen/Riva Gapany/Zermatten, L'audition et la représentation de l'enfant en justice. Entre théorie et pratique, Genève/Sion 2015.

**FamPra 2016/2**