

Éclairages



Droit de la protection de l'adulte et de l'enfant

*Référence de la décision:*

[5A\\_393/2018](#)

[5A\\_995/2017](#)

*Mots-clés:*

**Délimitation des compétences, Autorité de Protection de l'Enfant, Tribunal civil, Mesures de protection des enfants**

*Articles de loi:*

[art. 315a CC](#) | [art. 315b CC](#)

iusNet DC 25.11.2018

## Attraction ou distraction de compétences des autorités de protection de l'enfant au profit du juge civil ? Réflexions sur le désordre

Eclairage des arrêts 5A\_393/2018 et 5A\_995/2017 du 21 août 2018 et du 13 juillet 2018



Anne Reiser,

Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

**Dans la première décision, 5A\_995/2017**, le retrait de la garde d'un enfant et le transfert de celle-ci chez son père, avait été prononcé sur mesures provisionnelles déclarées immédiatement exécutoires par l'APE. La mère avait recouru devant le tribunal supérieur, en prenant des conclusions subsidiaires en garde alternée, et plus subsidiaires en élargissement de ses relations personnelles avec l'enfant. L'effet suspensif requis ne lui a pas été accordé. Pendant la procédure de recours, le père déposa devant le juge civil une requête de modification du jugement de divorce avec demande de transfert en sa faveur du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et de diminution de la contribution due à ce dernier. L'instance saisie du recours consulta l'APE, qui conclut au rejet du recours, renvoya à la procédure pendante par devant le juge civil et indiqua qu'elle s'estimait désormais incompétente vu l'attraction de compétence en faveur du juge civil. Un échange de vues eut alors lieu entre l'instance de recours et le juge civil qui s'estima incompétent sur le plan fonctionnel pour traiter le recours. Une ordonnance de mesures superprovisionnelles – adressée en copie à l'instance de recours – fut rendue après l'échange de vues, par le juge civil, qui prit acte du recours exercé par la mère contre l'ordonnance de l'APE, ordonna un

droit de visite accompagné, réduisit la contribution d'entretien et cita les parties à une audience de mesures provisionnelles. L'instance de recours rendit alors une décision déclarant la procédure de recours désormais sans objet. La mère interjeta un recours en matière civile au Tribunal fédéral, pour déni de justice. Le Tribunal fédéral constate ceci : la décision de l'APE est fondée sur les art. 314 al. 1 et 315b al. 2 cum art. 445 al. 1 CC et art. 307 al. 1 cum art. 310 al. 1 CC en tant qu'elle ordonne le transfert immédiat du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (la garde) à son père jusqu'à nouvel ordre, et qu'elle désigne l'autorité de recours. La recourante a recouru devant le tribunal cantonal conformément aux art. 445 al. 3 cum 314 al. 1 CC, en demandant l'annulation de la décision et la restitution sans délai de la garde de l'enfant. Le tribunal cantonal était donc compétent pour statuer sur le recours et pour réexaminer la décision de l'APE. **Les faits survenus après le prononcé de la décision de première instance, qui influencent tout au plus la compétence de l'APE, ne peuvent rien changer à la compétence fonctionnelle de l'autorité de recours**, laquelle a été désignée dans la décision de première instance. L'instance cantonale de recours a considéré avoir perdu sa compétence du fait de la décision provisionnelle du tribunal civil. Or, cette dernière ne concernait que le droit aux relations personnelles avec l'enfant et ne se prononçait pas sur le droit de déterminer la résidence de l'enfant. Le fait que la recourante ait conclu subsidiairement à l'élargissement de ses relations personnelles avec l'enfant n'y change rien. **L'instance cantonale de recours a estimé à tort que le tribunal civil avait procédé à une adaptation provisoire de la mesure de protection de l'enfant préexistante** au sens des art. 315a al. 2 ou 315b al. 1 ch. 2 CC, alors que le tribunal civil avait rappelé expressément dans sa décision que la recourante avait recouru contre la décision de l'APE et que le litige relatif au droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant était pendant devant le tribunal cantonal. Il est dès lors incompréhensible que l'instance cantonale de recours se soit dessaisie de sa compétence pour réexaminer la décision de l'APE. La violation de l'art. 29 al. 1 Cst est constatée par le TF au c. 3.4 de l'arrêt.

**Dans la deuxième affaire 5A\_393/2018**, suite à des mesures protectrices de l'union conjugales, la mère, détentrice du droit de déterminer la résidence habituelle de l'enfant, avait saisi l'APE d'une demande de modification, puis de suspension des relations personnelles de l'enfant avec son père. À la suite de ces requêtes, déposées en 2014, diverses décisions ont été rendues (dont le retrait de garde de l'enfant aux deux parents, dû au prononcé d'une clause péril) et la dernière en date, en janvier 2018, consistait en une ordonnance, rendue par l'APE, d'expertise des capacités éducatives des parents, au cours de laquelle l'enfant devait être placé en dehors du foyer familial. La mère, arguant notamment de ce que le tribunal civil de Lucerne était saisi d'une requête de divorce depuis janvier 2017, et avant lui le tribunal civil de Kriens depuis la mi-décembre 2015, interjeta recours jusqu'au Tribunal fédéral contre cette décision, en invoquant notamment l'incompétence de l'APE pour rendre l'ordonnance d'expertise, en vertu de l'art. 315a CC, dont elle plaidait la violation. Relevant, au c. 2.2.2. de l'arrêt, que l'APE avait été saisie dès octobre 2016, soit avant les tribunaux civils, et que les procédures de divorce pendantes n'avaient conduit à la reddition d'aucun jugement, et qu'ainsi elles n'avaient fondé aucune compétence du tribunal civil pour ordonner des mesures de protection de l'enfant, le Tribunal fédéral a d'abord affirmé que **l'autorité de protection de l'enfant (APE) dispose d'une compétence décisionnelle générale en matière de protection de l'enfant, puis a relevé que la distinction entre la compétence matérielle de l'APE et celle des tribunaux dans les procédures de droit matrimonial n'est pas très claire. Le défaut de compétence matérielle n'est donc pas facilement perceptible**, et la sanction de la nullité, en particulier pour des mesures de protection de l'enfant souvent urgentes, compromettrait considérablement la sécurité du droit. En général, les mesures de protection de l'enfant sont ordonnées par l'APE (art. 315 al. 1 CC). Si une procédure

matrimoniale est pendante et si, par conséquent, le tribunal est chargé d'aménager la relation entre les parents et les enfants, il prend également les mesures nécessaires de protection de l'enfant (art. 315a al. 1 CC). Mais l'APE demeure compétente pour poursuivre une procédure de protection de l'enfant introduite avant la procédure judiciaire et pour 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 (art. 315a al. 3 CC). Dans certaines circonstances, l'APE est elle-même compétente pour modifier les mesures judiciaires (art. 315b al. 2 CC). **Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral conclut en affirmant qu'il faut reconnaître à l'APE un pouvoir général de décision dans le domaine de la protection de l'enfant.**

Ces deux affaires démontrent combien la collaboration entre les APE et les tribunaux civils est nécessaire dans le contentieux parental : d'abord pour s'enquérir du temps nécessaire au juge pour prendre des mesures de protection de l'enfant (art. 315a al. 3 CC), ensuite pour éviter des décisions contradictoires, enfin pour s'assurer que les mesures ordonnées seront suivies d'exécution. **Cette collaboration est d'autant plus capitale que la modification de la prise en charge de l'enfant consécutive à une mesure de protection se traduira nécessairement en termes financiers (art. 286 al. 2 CC et 134 al. 5 ou 298 al. 2bis, 298b al. 3 et 3bis CC), ce qui, en vertu de l'art. 304 al. 2 CPC, a pour conséquence de priver l'APE de sa compétence.**

Lorsqu'on se rappelle, en effet, que la qualité des parents, détenteurs de l'autorité parentale, pour agir au nom de leurs enfants dans le contentieux civil et dans la procédure (cantonale, art. 450f cum 314 al. 1 CC) de protection, diverge essentiellement en ceci que la « Prozessstandschaft » leur est accordée dans le contentieux civil par la jurisprudence fédérale dès qu'il s'agit d'administrer les biens (incluant la créance d'entretien) de leurs enfants (art. 318 al. 1 CC ; ATF 136 III 365 notamment), même lorsqu'ils sont en désaccord et plaident l'un contre l'autre l'intérêt de leur enfant (art. 296 al. 1, 304 al. 1 CC), alors que cette qualité peut leur être déniée dans la procédure de protection si les enfants sont représentés par un curateur (art. 314abis CC), on ne peut s'empêcher de craindre que le pouvoir général de décision que le Tribunal fédéral entend conférer aux APE, afin de protéger les enfants, ne soit circonvenu par l'attraction de compétences en faveur du juge civil prévue par l'art. 304 al. 2 CPC, et que les compétences parallèles accordées à l'APE et au juge par le Code civil ne servent finalement qu'à créer désordre et confusion, là où l'intérêt des enfants exigerait une sacrée clarté.