



Perte de l'autorité parentale pour cause de maladie - mesures de protection et de représentation de l'enfant et de la mère

Exposition des faits

Une bénéficiaire de l'aide sociale a eu une attaque cérébrale qui l'a plongée dans le coma. Le pronostic est mauvais, sa respiration est maintenue artificiellement et si elle venait à se réveiller, elle devra vraisemblablement séjourner dans un home. Elle a une fille de 13 ans, qui habite à présent chez une amie de la mère. Une allocation d'entretien a déjà été approuvée. La fille n'entretenait guère de contact avec son père, la relation est jugée difficile. La fille l'a informé des événements. Il ne donne plus signe de vie.

La mère a une soeur et deux fils majeurs.

La mère, ainsi que sa fille, doivent à présent être représentées. Quelles seraient les mesures appropriées? L'enfant doit-il être placé sous tutelle ou une curatelle suffit-elle et si oui, laquelle? Pour la mère dans le coma, une curatelle combinée au sens de l'art. 392 ch. 1 et 393 ch. 2?

Prochaines étapes: initier et clarifier les mesures nécessaires, vérifier si des membres de la famille sont disposés ou peuvent reprendre les mandats, élaboration du contrat de soins, autorisation de placement de l'enfant. Dans un tel cas, à quoi doit-on encore veiller?

Réflexions

1. L'unique détentrice de l'autorité parentale est, en raison de son état de santé actuel, incapable d'assumer la responsabilité parentale (éducation, soin, représentation de l'enfant au sens des art. 301, 302, 304 CCS). De ce fait, l'enfant est non représenté et nécessite un curateur/trice si cette non-représentativité ne devait pas s'avérer être uniquement de courte durée et provisoire. A en juger par l'exposition du cas, il ne s'agit pas d'une absence provisoire contrôlable (p.ex. séjour hospitalier planifié accompagné d'une narcose), mais d'une situation de détresse sans développement réellement prévisible. L'art. 392 ch. 3 CCS prévoit dans de pareilles situations (empêchement de la représentation légale) l'institution d'une curatelle pour l'enfant.
2. Conformément à l'art. 311 al. 1 ch. 1 CCS, l'autorité tutélaire de surveillance prononce le retrait de l'autorité parentale notamment lorsque les parents, pour cause de maladie, d'infirmité ou d'autres motifs analogues, ne sont pas en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale. Dans de tels cas, une fois le retrait prononcé par l'autorité tutélaire, cette dernière doit décider si l'autorité parentale est transférée au père ou si au contraire une tutelle est prononcée et un tuteur nommé à l'enfant (art. 298 al. 2 CCS). Dans le cas présent, il est à ce stade impossible de déterminer, en raison du mauvais pronostic, dans quelle mesure la mère serait à même de prendre les dispositions nécessaires, étant donné qu'elle nécessite des soins (p.ex. d'héberger l'enfant dans un lieu approprié et de prendre les décisions éducatives nécessaires). Au vu de ce qui précède, les conditions pour une réorganisation de l'autorité parentale ne sont, à l'heure actuelle, pas remplies et une procédure au sens de l'art. 311 vs art. 298 al. 2 CCS serait précocée. Il suffit que l'enfant soit représenté et pris en charge par un curateur de re-



présentation au sens de l'art. 392 ch. 3 CCS disposant des pleins pouvoirs de représentation (pour l'éducation, les soins, l'hébergement, l'école et l'entretien) et ceci tant qu'il n'a pas été clairement établi dans quelle mesure la mère peut regagner ses facultés décisionnelles grâce à une assistance médicale. Si le patrimoine de l'enfant devait être géré, alors une curatelle de gestion du patrimoine de l'enfant devrait être prononcée conformément à l'art. 325 al. 2 CCS, cette dernière pouvant également être confiée au curateur de représentation.

3. A l'heure actuelle et au vu des raisons précitées, la mère de l'enfant n'est également pas en mesure de défendre ses propres intérêts. Aussi, la curatelle combinée semble se présenter comme solution de représentation: le curateur qui se voit confier les pleins pouvoirs peut, comme un tuteur, mener toutes les négociations de représentation et de gestion pour la pupille (ATF 134 III 385). Si la mère devait récupérer sa capacité décisionnelle, cette mise sous curatelle peut, en tout temps, être annulée. Il est recommandé de ne pas confier la représentation de la mère et la représentation de l'enfant à la même personne, en raison de probables conflits d'intérêts.
4. Pour compléter, il est à noter que les deux frères majeurs et la tante n'ont légalement aucun pouvoir de représentation de la soeur ou la mère. Conformément à l'art. 272 CCS, les parents et les enfants se doivent mutuellement l'aide, les égards et le respect qu'exige l'intérêt de la famille. Ce devoir s'applique également aux frères et soeurs (CHK-P. Breitschmid N. 3 relatif à l'art. 272 CCS). Cela ne constitue toutefois pas une prétention revendicable et ne confère en particulier aucun pouvoir de représentation. Ce devoir peut toutefois revêtir une certaine importance, tant que des mesures de protection n'ont pas encore été ordonnées par l'autorité compétente et que, dans le cadre d'une gestion sans mandat, une exécution des affaires peut être attendue des membres de la famille soumis au devoir de loyauté (art. 419 CO).
5. Les prochaines étapes mentionnées par vos soins me semblent appropriées: implication du cercle familial en priorité, pour l'enfant même analyse de situation, élaboration de variantes décisionnelles, évaluation des avantages et inconvénients, intégration de l'option que la mère – même sous circonstances difficiles – puisse en tout cas à nouveau assumer une partie de ses fonctions décisionnelles (même si elle devait être soignée stationnairement), ordonnance des mesures tutélaires nécessaires (c.f. ch. 2 et 3) et nomination d'un mandataire adéquat. Le curateur de représentation se voit confier une procuration générale jusqu'à ce qu'il soit clairement établi quelles fonctions la mère est à même de récupérer. S'il devait, d'un point de vue médical, s'avérer que la mère n'est plus en mesure d'exercer son autorité parentale, l'autorité tutélaire de surveillance devrait, conformément à l'art. 311 CCS, prononcer un retrait de l'autorité parentale et l'autorité tutélaire devrait alors décider entre le transfert de l'autorité parentale au père (ce qui ne semble pas être une option valable au vu de la description des relations difficiles entre la fille et le père) et l'instauration d'une tutelle. Dans le 2^{ème} cas, un membre de la famille ou un professionnel de l'encadrement agirait en tant que tuteur.

Avec mes meilleures salutations,

Kurt Affolter, lic. iur., porte-parole et notaire, Ligerz, 26.8.2010