



Des mesures de protection de l'enfance sont-elles obligatoires lorsque des parents suisses déménagent à l'étranger sans leurs enfants?

Considérants

Un frère et une sœur, à peine âgés de 14 et de 18 ans, ont grandi et résident à A. Les parents mariés (autorité parentale conjointe) sont allés vivre une année au Mexique avec les deux adolescents. Ils sont de retour à A. depuis plusieurs semaines. Les parents envisagent de repartir début novembre 2011 pour env. 6 ½ mois au Mexique (raisons professionnelles) et de résider les 5 ½ mois restants à A. (appartement en copropriété). Ce schéma devrait se répéter chaque année.

Les deux adolescents ne souhaitent pas les accompagner, ce que les parents acceptent. La fille de 18 ans suit une formation et résidera dans l'appartement précité en l'absence des parents. Le fils de 14 ans fréquente l'école à A. et résidera chez la grand-maman malentendante à B. (demande de placement a été déposée).

Les parents fortunés ont assuré qu'ils sauteraient dans le premier avion pour la Suisse en cas de problèmes. Le statut auprès du contrôle de l'habitant est inactif, étant donné que les parents ont annoncé leur départ il y a une année pour le Mexique. Les parents ont élu domicile au Mexique et y ont déposé leurs papiers puisqu'ils prévoient d'adresser une demande de naturalisation aux autorités mexicaines (...). A ce stade se pose la question de la compétence...

Questions:

1. Bien que les parents soient respectivement absents chaque année pour une durée de 6 ½ mois, il me semble opportun d'instaurer une curatelle au sens de l'art. 392 cf. 3 CCS. Si les parents sont toutefois à même de nommer un représentant, alors il est possible de renoncer à la curatelle. Est-ce juste?
2. Compétence/Domicile: Etant donné qu'il s'agit de faits à caractère international, la LDIP, resp. les Conventions de la Haye, sont déterminantes. S'appuyant sur l'art. 20 LDIP, une personne physique a son domicile dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir. En vertu de l'art. 5 de la Convention de la Haye sur la protection des enfants (qui n'a pas été ratifié par le Mexique), la compétence incombe aux autorités du lieu de séjour habituel de l'enfant. Aussi, la compétence incomberait à la commune A. Le CCS (art. 25) ne s'applique pas, sauf quoi le chat se mordrait littéralement la queue (domicile dérivé des parents). Un transfert de la mesure à B. ne semble pas indiqué, étant donné que le garçon de 14 ans envisage de résider de manière permanente à A. (dans l'appartement en copropriété) et non pas à B. Est-ce correct ?

Réflexions

1. Je partage votre avis que les parents peuvent confier l'éducation à un lieu de placement à l'aide d'un mandat et d'une procuration (art. 394 ss. CO comparé à art. 32 ss. CO) qui représente les père et mère dans l'exercice de l'autorité parentale, pour autant que cela s'avère nécessaire à l'accomplissement du mandat de placement (art. 300 CCS). Dans ce contexte, aucune curatelle de représentation n'est requise. Outre la grand-maman, les parents peuvent également

donner des procurations à leur fille majeure, permettant à cette dernière de prendre des décisions pour son frère mineur pour autant que cela soit nécessaire dans le cadre de ses procurations. Une curatelle n'est à nouveau pas nécessaire. De nombreux parents fortunés confient leurs enfants p.ex. à un internat situé dans un autre pays, sans que des mesures de protection de l'enfance doivent être instaurées.

2. Si aucune curatelle de représentation n'est requise, alors cela ne poserait aucun problème en matière de compétence locale. Si les autorités scolaires d'A. acceptent de scolariser un enfant suisse dont le domicile est au Mexique mais le lieu de séjour habituel à B., alors aucun problème scolaire d'ordre juridique ne se pose. Etant donné que le domicile du fils est actuellement à A., sa scolarisation n'est pour l'instant pas mise en question.
3. Si le bien-être de l'enfant est toutefois menacé pour une quelconque raison (art. 307 CCS) et qu'une mesure de protection de l'enfant s'impose, alors l'art. 308 al. 2 éventuellement en combinaison avec l'al. 3 CCS seraient à discuter. La base proposée par l'art. 392 ch. 3 CCS n'entre pas en considération aussi longtemps que les parents sont en relation avec l'enfant et la famille d'accueil (grand-maman, fille) et qu'ils peuvent leur transmettre les instructions. Il y a lieu de partir de ce principe puisque les parents ne sont pas en croisière en pleine mer ou encore dans des régions inexplorées souffrant de connectivité technique limitée. A ce titre, les parents ne sont donc pas incapables d'exercer leur autorité parentale.
4. Si une mesure de protection de l'enfant devait être instaurée, alors les faits actuels nécessiteraient une clarification plus approfondie. Au regard des éléments actuels, l'appartement des parents à A., où le fils fréquente l'école, fera office de lieu de vie central alors qu'il réside en réalité à B. chez sa grand-maman. Si la grand-maman assume purement un rôle de surveillance, mais que son petit-fils fréquente l'école à A. et y réside en réalité avec sa sœur, alors A. est considéré comme son lieu de séjour habituel au sens de l'art. 5 CLaH. S'il vit par contre avec sa grand-maman à B. et qu'il ne se rend à A. que pour l'école, alors A. ne constitue pas un point d'ancrage. Le fait que ses parents soient propriétaires de l'appartement à A, que la sœur y réside et qu'il y ait vécu jusqu'à son placement, ne constitue en soi pas une base suffisante pour considérer A. comme son lieu de séjour habituel. Selon la situation – et toujours à condition que le bien-être de l'enfant soit menacé – une mesure de protection de l'enfance devrait être instaurée à B. Si elle devait être prise aujourd'hui, les motifs devraient être exposés et la compétence locale incomberait naturellement à A. (en tant que lieu de séjour habituel actuel). Etant donné que le transfert pratique des mesures connaît des retards, une curatelle éducative pourrait être instaurée à A. d'un point de vue purement pratique, ceci indépendamment de toute considération juridique et alors même que le fils soit placé au final à B. Il est en effet possible de maintenir une mesure au domicile, resp. lieu de séjour antérieur puisque, de par la loi, la mesure n'est pas levée en raison d'un changement de domicile. Et si B. ne réclame pas le transfert de la mesure, alors elle reste en vigueur à A.

Avec mes meilleures salutations,
Kurt Affolter, lic. iur., avocat et notaire
Ligerz, 27 septembre 2011