



## Transfert de la compétence et rapport final

### Considérants

Curatelle de droit de visite pour un enfant de 2 ans (308 al. 2 CCS). Les parents ne sont pas mariés. Le contrat d'entretien a été conclu. Le règlement des visites fait toutefois défaut, les parents ne parvenant pas à s'entendre à ce sujet. Problème: la mère confie l'enfant au père selon son bon vouloir. Elle ne respecte pas l'accord passé resp. les prescriptions de la décision de l'autorité tutélaire. Un jour, le père peut s'occuper de son enfant – même si ce dernier est malade – alors que le lendemain, la mère ne lui confie pas l'enfant, voire en hurlant sur le père en présence du bébé. Le père a donc demandé à ce que les capacités éducatives de la mère soient examinées. La mère a déménagé au printemps 2011 de Z. en ville de Zurich.

Actuellement:

Un rapport d'activités doit être élaboré. Décision d'une poursuite de la mesure avec règlement du droit de visite et 308 al. 1 CCS combiné à un mandat d'expertise (?) La mère a mandaté un avocat. Ce dernier conteste le fait que la compétence revienne à l'autorité tutélaire de Z, cette dernière devant revenir à la ville de Zurich. Par ailleurs, il demande qu'un conseil juridique resp. qu'un représentant légal soit commis d'office, et que cette fonction lui soit assignée. L'autorité tutélaire de Z. est chargée d'étudier la nomination du représentant légal.

### Questions

1. L'autorité tutélaire Z. est-elle également chargée de décider la poursuite de la mesure, dont le règlement du droit de visite et l'extension à l'art. 308 al. 1 CCS pour les 2 prochaines années, ainsi que l'enquête liée aux capacités éducatives?
2. Lorsque la décision relative à la poursuite sera connue, l'autorité tutélaire de la ville de Zurich peut-elle être amenée à reprendre la gestion de la curatelle? L'avocat peut-il être commis d'office?

### Réflexions

1. Les mesures de protection de l'enfant sont en principe ordonnées par les autorités tutélaires du domicile de l'enfant (cf. art. 315 al. 1 CCS). En vertu de l'art. 25 al. 1 CCS, le domicile de l'enfant sous autorité parentale est celui de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun, celui du parent qui a le droit de garde. Si l'autorité parentale est détenue par un des parents, alors le domicile de l'enfant est celui de ce dernier (BSK ZGB I-Staehelin, art. 25 N 4). Si l'enfant vit hors de la communauté familiale des père et mère ou s'il y a péril en la demeure, alors les autorités du lieu où se trouve l'enfant sont également compétentes (art. 315 al. 2 CCS).

Dans le cas présent, les parents ne sont pas mariés. Les faits ne révèlent pas si l'autorité parentale conjointe a été attribuée au sens de l'art. 298a. Il faut donc partir du principe que la mère détient l'autorité parentale et que le domicile de l'enfant est au domicile de la mère et qu'en déménageant, la mère a également changé son centre des intérêts vitaux et son domicile civil.



2. Pour autant que des mesures de protection de l'enfant soient nécessaires, qu'une procédure d'enquête ait été initiée et que l'enfant ait changé de domicile avant la clôture de ladite procédure, la compétence revient encore à l'autorité tutélaire actuelle jusqu'au terme de la procédure (cf. CAT, le transfert de mesures tutélaires, RDT 6/2002, 208 sur:  
<http://www.kokes.ch/assets/pdf/de/dokumentationen/empfehlungen/04-uebertragung-vormundschaftliche-massnahmen-zvw-2002-s-205-220.pdf> ).  
Il ne ressort pas des explications ci-dessus si la procédure d'enquête est devenue litispendante avant le changement de domicile. Si une telle procédure est devenue litispendante auprès de l'autorité tutélaire actuelle – p.ex. par l'émission d'un avis de danger ou d'une demande déposée auprès des autorités compétentes par une personne habilitée, alors elle se doit de mettre en principe un terme à la procédure et de transférer les mesures (Hegnauer, Kindesrecht, N 27.61; cf. à propos de la litispendance: Henkel, l'ordonnance de mesures de protection de l'enfant conformément à l'art. 307 rév. CCS, p. 205). Si la procédure n'est toutefois pas encore litispendante, alors elle ne doit pas être transférée. Si un avis a été émis auprès de la fausse instance, alors il doit être transféré à l'autorité (locale) compétente (cf. § 5 al. 2 CPJA, sur: [www.zhlex.zh.ch/Erlass.html?Open&Ordnr=175.2](http://www.zhlex.zh.ch/Erlass.html?Open&Ordnr=175.2) ).
3. En cas de transfert des mesures de protection de l'enfant, l'autorité actuelle doit demander le transfert à la nouvelle autorité. Pour autant que le domicile civil au sens de l'art. 23 CCS soit au nouveau lieu de résidence, la nouvelle commune de domicile doit accepter de reprendre la mesure. L'autorité actuelle élabore alors la décision de transfert et demande au porteur du mandat de remettre le rapport final accompagné d'un éventuel compte final. La nouvelle commune de domicile décide ensuite la reprise et les éventuelles adaptations à apporter à la mesure. Le mandat est ensuite transféré, le porteur de mandat actuel remet le rapport final (avec les comptes éventuels) qui est approuvé par l'autorité tutélaire actuelle et adressé à la nouvelle autorité compétente (cf. CAT, le transfert de mesures tutélaires, RDT 6/2002, 217 ss.). Voir également le graphique ci-après:



### Das Verfahren zur Übertragung vormundschaftlicher Massnahmen

Zuständigkeit am bisherigen Wohnsitz		Zuständigkeit am neuen Wohnsitz
1. Errichtung der vormundschaftlichen Massnahme		
2. Wegzug (bei Vormundschaft: im Einverständnis mit dem Vormund/der Vormundin)		
3. Feststellung des neuen tatsächlichen Wohnsitzes, Bewilligung zur Begründung eines neuen zivilrechtlichen Wohnsitzes durch VB und Antrag der abgebenden VB an neue VB zur Übernahme der Massnahme		
		4. Entgegennahme Gesuch durch neue VB
		5. Antwort der neuen VB an bisherige
6. Übertragungsbeschluss der bisherigen VB, (und, wenn nicht schon unter 3. erfolgt, Bewilligung des Wohnsitzwechsels des/der Bevormundeten durch VB), und Einladung des/der vormundschaftlichen Mandatsträgers / Mandatsträgerin um Ablage von Schlussbericht und Schlussrechnung		
		7. Übernahmebeschluss neue VB
8. Zeitpunkt der Mandatsübergabe		8. Zeitpunkt der Mandatsübernahme
		9. Allfällige Publikation am neuen Wohnsitz
10. Abgabe Schlussbericht und -rechnung		
11. Genehmigung Schlussbericht und Schlussrechnung und Entlassung des Mandatsträgers/der Mandatsträgerin		
		12. Entgegennahme Schlussbericht und -rechnung, Beginn Frist für Verantwortlichkeitsklage

(source: RDT 6/2002, 218).

A défaut de compétence locale, il n'incombe plus à l'autorité tutélaire actuelle d'adapter la mesure. Une enquête déjà initiée doit être transférée à la nouvelle autorité tutélaire.

- En vertu de l'art. 29 al. 3 CF, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert (cf. également § 16 CPJA). Ce faisant, et à certaines conditions, le recours à un avocat, ainsi que son indemnisation sont garantis pour les parties au procès sans ressources. Les circonstances concrètes déterminent la nécessité de recourir à un avocat, telles que la gravité de la situation, les difficultés réelles et juridiques, l'aptitude à comprendre la procédure et les chances de remporter le procès. Une procédure administrative de première ins-



tance devant l'autorité tutélaire peut également en faire partie (cf. René Rhi-now et al. Droit processuel public, N 373, 401 f.). Un jugement rendu par la Cour suprême zurichoise (arrêt NX010011/U du 16 mai 2001) portant également sur une curatelle de droit de visite controversée s'accompagnant d'un mandat d'expertise part du principe que le statut juridique personnel des personnes concernées est directement concerné et que la nomination d'un avocat s'avère nécessaire au vu de la complexité de la situation. Un conseil juridique commis d'office a ainsi pu être ordonné.

## Conclusion

**1. L'autorité tutélaire Z. est-elle également chargée de décider la poursuite de la mesure, dont le règlement du droit de visite et l'extension à l'art. 308 al. 1 CCS pour les 2 prochaines années, ainsi que l'enquête liée aux capacités éducatives?**

Si la nouvelle procédure d'enquête n'est pas encore litispendante auprès de l'autorité tutélaire actuelle, alors l'autorité compétente actuelle doit également y mettre un terme. Dans le cas contraire, la nouvelle autorité se doit de reprendre la procédure.

**2. Lorsque la décision relative à la poursuite sera connue, l'autorité tutélaire de la ville de Zurich peut-elle être amenée à reprendre la gestion de la curatelle? L'avocat peut-il être commis d'office?**

Dans un premier temps, la mesure doit être transférée conformément au graphique et aux explications présentés ci-dessus. L'avocat devrait, dans le cas présent, obtenir l'octroi de l'assistance judiciaire.