

# Procédure et juridiction en droit de la famille aujourd'hui

François Bohnet

# Plan

1. Introduction
2. Les critères de délimitation des compétences
3. Compétence matérielle et règles de procédure applicables
4. Améliorations envisageables

# 1. Introduction

Tribunal fédéral, arrêt 5A\_393/2018, du 21 août 2018 (d), consid. 2.2.2 :

« La distinction entre la compétence matérielle de l'APEA 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».

*Le Tribunal fédéral poursuit par l'analyse des art 315 al. 1 CC et 315a CC.*

## 2. Les critères de délimitation des compétences

La compétence matérielle dans les procédures impliquant des enfants dépend de 6 critères:

- I. Des règles d'organisation judiciaire cantonales (art. 122 Cst.; 3 CPC) et fédérales (art. 440 CC)
- II. De la problématique concernée
- III. Du statut matrimonial des parents
- IV. De la temporalité (modification du régime; urgence)
- V. De l'imbrication des procédures
- VI. Du caractère gracieux ou contentieux de la procédure



## 2. Les critères de délimitation des compétences

- ✓ Le nombre de critères s'explique entre autres par le fait que les procédures impliquant des enfants portent aussi sur les mesures de protection et leur surveillance, qui supposent une autorité intervenant d'office (art. 307 ss CC), contrairement au schéma classique de la procédure civile exigeant une demande (*principe d'initiative*, résultant de l'art. 58 al. 1 CPC).
- ✓ Mais le nombre de critères demeure particulièrement élevé.



## 2. Les critères de délimitation des compétences

- I. Les règles d'organisation judiciaire cantonales (art. 122 Cst.; 3 CPC) et fédérales (art. 440 CC)
  - Le droit fédéral détermine si le tribunal ou l'APEA (au sens matériel) est compétent.
  - Si le tribunal est compétent, le droit cantonal détermine quel est ce tribunal (qui peut être l'APEA si sa nature est judiciaire, comme à NE: art. 2 al. 1<sup>bis</sup> LI-CC NE).



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### I. Les règles d'organisation judiciaire cantonales (art. 122 Cst.; 3 CPC) et fédérales (art. 440 CC)

- Si l'APEA est compétente:
  - Sa composition interdisciplinaire est imposée par le droit fédéral (art. 400 CC; aussi pour les mesures provisionnelles en matière de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et le placement de l'enfant: 5A\_524/2021 destiné à la publication; Bohnet, newsletter droit matrimonial août 2022).
  - Sa nature de tribunal ou d'autorité administrative relève du droit cantonal de même que son organisation géographique (canton, région, arrondissement, district, groupe de communes ou commune).



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### II. De la problématique concernée

- Autorité parentale (art. 296 ss CC)
- Lieu de résidence de l'enfant (art. 301a CC)
- Prise en charge de l'enfant et relations personnelles (art. 273 ss CC)
- Entretien (art. 276 ss CC)
- Mesures de protection de l'enfant (art. 307 ss CC)
- Aucun domaine n'est de la compétence exclusive de l'APEA (sous réserve de l'exécution des mesures de protection, art. 315a al. 1 CC) ou du tribunal.





## 2. Les critères de délimitation des compétences

### III. Du statut matrimonial des parents

- Parents séparés (art. 176, 133, 298, 315a-315b CC)
- Parents divorcés (315a-315b CC)
- Parents non mariés (art. 298a-298c, 315 CC)



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### IV. De la temporalité (modification du régime; urgence)

- Parents séparés (art. 179, 301a, 315a, 315b CC)
  - Problème de coordination: l'APEA doit «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. 315 a al. 3 ch. 2; ATF 139 III 516 consid. 1.2: assimilables à des mesures superprovisionnelles).
- Parents divorcés (art. 134, 301a, 315b CC)
- Parents non mariés (art. 286-287, 298d, 301a, 313 CC)



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### V. De l'imbrication des procédures

- Parents séparés (art. 315a, 315b CC)
- Parents divorcés (art. 315b CC)
- Parents non mariés (art. 298b al. 3, art. 298d al. 3 CC, art. 304 al 2 CPC : la compétence en matière d'entretien prévaut).



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### V. De l'imbrication des procédures

- Exemple: ATF 145 III 436 (d) du 22 août 2019

Le tribunal, en lieu et place de l'APEA, est compétent pour traiter les questions de garde et de prise en charge, dès qu'il est saisi des questions d'entretien. Néanmoins, une décision de l'APEA rendue en violation de l'attraction de compétence du tribunal ne peut pas être considérée comme nulle, puisque l'APEA décide dans le cadre de sa compétence principale.



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### V. De l'imbrication des procédures

- Exemple: ATF 145 III 436 (d) du 22 août 2019

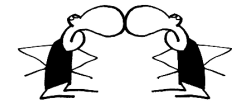
En l'espèce, la perte de compétence en raison de l'attraction de compétence judiciaire n'était pas évidente ou du moins facilement reconnaissable (« offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar »), car les parties représentées par un avocat ne se sont pas manifestées au sujet de l'incompétence de l'APEA jusqu'à l'issue de la procédure cantonale de recours. Ainsi, lors de l'examen de la nullité de la décision, il convient de prendre en compte le fait que les parties ont procédé sans réserve et qu'elles continuent la procédure également sans réserve, y compris après le dépôt de la procédure en entretien (consid. 4).



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### VI. Du caractère gracieux ou contentieux de la procédure

- Parents séparés (art. 179 al. 1 et 134 al. 3 CC)
- Parents divorcés (art. 134 al. 3 CC: autorité parentale, prise en charge, entretien)
- Parents non mariés (art. 298a-298c CC: autorité parentale).



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### Synthèse

#### *Enfants nés de parents non mariés:*

- L'APEA dispose d'une compétence générale en matière de:
  - protection de l'enfant
  - autorité parentale (sauf déclaration conjointe des parents; art. 298a al, 4 CC)
  - prise en charge
  - relations personnelles.
  
- Le tribunal est compétent en matière de :
  - entretien (et pour le sort de l'enfant en cas d'attraction; art. 298b al. 3 CC, art. 298d al. 3 CC, art. 304 al 2 CPC)



## 2. Les critères de délimitation des compétences

### Synthèse

#### *Enfants nés de parents mariés:*

- L'APEA et le tribunal sont susceptibles d'intervenir pour les enfants mineurs de parents mariés ou divorcés (voir art. 133, 134, 176, 315a et 315b CC).
  - L'APEA est en principe compétente en matière de **protection de l'enfant** (art. 315 CC), mais : l'art. 315a CC impose au tribunal saisi de prendre également les mesures de protection de l'enfant nécessaires.
  - L'APEA est compétente pour les **relations personnelles** entre les enfants mineurs et leurs parents (art. 275 al. 1 CC), hors procédure matrimoniale (art. 133 al. 1, 134 al. 4, 275 al. 2 CC: TF 5A\_235/2018 (d), 30 avril 2018).





## 2. Les critères de délimitation des compétences

- Compte tenu de la complexité du système, qui comprend diverses dispositions sur la compétence, inscrites dans plusieurs chapitres du CC et dans le CPC, une vue d'ensemble n'est pas évidente.
- Les professionnels acquièrent souvent une connaissance des subtilités du régime par leur pratique et en recourant à des tableaux rédigés par des spécialistes.
- Par exemple: Pralong/Zenger, Tabelle sur les compétences respectives du juge et de l'APEA dans la mise en œuvre du droit de la famille, RVJ 2017 347



## 2. Les critères de délimitation des compétences



## 2. Les critères de délimitation des compétences

Critique:

1. Le droit fédéral exige une APEA pluridisciplinaire (art. 440 al. 3 CC). Or le tribunal, dont la composition dépend du droit cantonal, est également compétent en matière de mesures de protection de l'enfant lorsqu'une procédure matrimoniale est ouverte (art. 315a et 315b CC).
  - Voir 5A\_524/2021 destiné à la publication, consid 3.6.5.2 : « la répartition des compétences opérée par la loi ne permet pas d'éviter une différence de traitement entre enfants de père et mère mariés et enfants de père et mère non mariés ».
2. La compétence de l'APEA ou du juge dépend souvent, **pour des raisons anachroniques**, du statut matrimonial des parents.
3. La compétence matérielle peut passer d'une autorité à l'autre suivant le choix tactique des parties (demander l'entretien pour que la procédure passe de l'APEA au tribunal).



## 2. Les critères de délimitation des compétences

Critique:

4. Il existe trop d'imbrications:

- Droit cantonal / droit fédéral
- Droit matériel / droit procédural
- Droit matrimonial / droit relatif aux enfants



5. Les révisions successives ponctuelles du droit matériel ont des conséquences sur la cohérence du système.

6. La procédure concernant la prise en charge et l'entretien des enfants nés de parents non mariés est **anachronique**.

## 2. Compétence matérielle et règles de procédure applicables

- Le Tribunal et l'APEA sont soumis à des règles de procédure propres, et ce, même lorsque les questions examinées sont identiques:
  - Tribunaux: art. 295 ss CPC
  - APEA: art. 314 ss CC, l'art. 314 al. 1 CC renvoyant aux art. 443 ss CC.



### 3. Compétence matérielle et règles de procédure applicables

Selon le statut matrimonial des parties, les procédures ne sont pas identiques:

Par exemple concernant les parties:

- Mesures protectrices et divorce: les parents (p. ex: TF 5A\_730/2020 du 21 juin 2021, consid. 2.3.2)
- Parents non mariés: l'enfant (représenté) agit contre un parent ou les deux (art. 279 CC)
- La procédure prévue par le CC n'est pas adaptée à la configuration actuelle. Elle demeure globalement pensée pour l'époque où la mère de l'enfant né de parents non mariés était en principe titulaire de l'autorité parentale et de la garde et réclamait l'entretien au père.



## 4. Améliorations envisageables

Proposition:

- Révision législative (ambitieuse)
  1. Principe fondamental: « la famille pour tous ».
  2. Supprimer la différence de régime entre enfants de parents mariés ou non mariés.
  3. Prévoir des mesures protectrices de la famille plutôt que de l'union conjugale (art. 171 ss CC).
  4. Création de tribunaux de la famille (solution déjà retenue en Argovie et prévue en Valais) appliquant la même procédure aux divers thèmes abordés.
  5. Autorité de protection de l'enfant («juge de l'enfant») avec un catalogue de compétences en matière de mesures de protection bien défini.

