

Le placement du mineur : Une institution en mouvement

Guillaume Antoine Choffat, avocat, greffier-juriste auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du canton de Genève

Mots clefs: *Placement, Mineur, Parents nourriciers, Famille d'accueil, Placement à des fins d'assistance, Etablissement approprié, Milieu institutionnel, Droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, Garde de fait, Autorité parentale, Autorisation, Surveillance, Convention européenne des droits de l'homme.*

Stichwörter: *Platzierung, Minderjähriger, Pflegeeltern, Pflegefamilie, fürsorgliche Unterbringung, geeignete Einrichtung, stationär, Recht über den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, faktische Obhut, elterliche Sorge, Bewilligung, Aufsicht, Europäische Menschenrechtskonvention.*

I. Introduction

En droit suisse, le placement du mineur n'est pas clairement réglementé dans le Code civil. Ce dernier ne règle d'ailleurs que marginalement l'institution de parents nourriciers, directement rattachée à l'idée de placement, dans des dispositions isolées aux articles 294 et 300 CC.

Le placement du mineur est en outre le corollaire de mesures prises en amont par les autorités dans le but de protéger la personne de l'enfant, telles qu'un retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 310 CC; anciennement droit de garde) ou de l'autorité parentale (art. 311 et 312 CC). Le placement peut également être ordonné à des fins d'assistance au sens de l'article 314b al. 1 CC, auquel cas il y aura lieu d'appliquer par analogie les nouvelles dispositions prévues en matière de protection de l'adulte aux articles 426 à 439 CC.

Le placement ne saurait d'ailleurs pas non plus être ordonné de façon isolée et s'accompagnera toujours d'autres mesures juridiques qui visent à l'encadrer. Par exemple, le prononcé de curatelles, l'organisation de relations personnelles et la fixation de la contribution financière par les parents naturels à l'entretien de leur enfant placé.

Le placement du mineur doit également toujours s'entendre comme étant une mesure temporaire et une solution provisoire. Il appelle donc de toujours garder à l'esprit la réflexion préalable relative au retour de l'enfant auprès de sa famille naturelle après qu'il a été placé en milieu institutionnel ou en famille d'accueil.

À ce sujet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 CEDH pose des principes clairs et indiscutés. Le lien existant entre

un enfant et sa famille naturelle ne saurait être rompu en raison du placement, mais devra toujours être préservé avec l'espoir de pouvoir réunir à nouveau un jour la cellule familiale d'origine. Le but du placement n'est en effet pas d'arracher l'enfant à ses parents ou de le déraciner, mais au contraire d'apaiser des tensions et de favoriser ainsi un retour à des relations familiales saines, sereines et sources d'épanouissement et de développement pour le mineur. De plus, le retour de l'enfant auprès de sa famille naturelle, s'il peut se faire un jour, entraînera une réflexion sur la nécessité, par exemple, de maintenir des relations avec la famille d'accueil qui, le plus souvent, aura tissé et développé des liens d'affection évidents avec l'enfant qu'elle aura accueilli et soutenu dans son processus de reconstruction.

Le placement du mineur est une institution dont il semble qu'elle peut relever de l'orfèvrerie au vu de tous les protagonistes qu'il mobilise et des forces de dialogue et de coordination qu'il nécessite. L'autorité de protection du mineur, les services d'aide et de protection des mineurs, la famille naturelle, l'institution de placement ou la famille d'accueil, ainsi que l'enfant placé sont autant d'acteurs que l'institution du placement devrait appeler le législateur à s'interroger sur la nécessité de légiférer sur cette question et d'accorder une vraie place à cette institution directement dans le Code civil.

En conséquence, l'intérêt de cette contribution est de mettre en évidence la problématique du placement du mineur et des questions aussi bien juridiques que sociales et affectives qu'il pose, tout en rappelant que si le placement s'inscrit dans un contexte d'évaluation et de mouvement permanents, il reste soumis à autorisation et surveillance par les autorités afin de lui assurer un cadre et de garantir son bon déroulement.

II. Le placement du mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

1. L'application de la Convention européenne des droits de l'homme à la protection du mineur

Lorsqu'il s'agit de se pencher sur le sort des mineurs à la lumière des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un véritable *corpus* jurisprudentiel de la notion de placement sur la base de l'article 8 CEDH qui protège la vie privée et familiale, référence incontournable en droit interne.¹ L'article 8

¹ MEIER, *L'enfant en droit suisse : quelques apports de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme*, FamPra.ch 2012, 257 ; PAPAUX VAN DELDEN, *Le placement de l'enfant : analyse de la jurisprudence de Strasbourg à l'attention du patricien et du législateur*, Mélanges Steinauer, Berne 2013, 228 et 231.

§ 1 CEDH prévoit que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance », dans les limites prévues à l'article 8 § 2 CEDH qui stipule qu'« il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, la protection du mineur s'entend essentiellement de la protection contre une négligence ou une maltraitance parentale.² Le placement de l'enfant qui en découle, mesure de protection la plus radicale, est un haut lieu de tension entre le respect des droits de l'enfant lui-même et ceux de ses parents.³ C'est le lieu de rappeler que les châtiments corporels sont condamnés depuis longtemps à teneur de l'article 3 CEDH, à condition qu'ils atteignent un minimum de gravité pour tomber sous le coup de cette disposition.⁴ Cependant, la Cour strasbourgeoise n'a jamais tranché du principe même d'un droit de correction des parents qui découlerait du droit et du devoir d'éducation.⁵

Malgré le caractère douloureux que peut avoir une mesure étatique de protection de l'enfant pour les parents, il est du devoir de l'autorité de protéger les mineurs de mises en danger mentales ou physiques. L'Etat a donc une obligation positive de mettre en place un système de protection des mineurs – notamment dans le cadre de la lutte contre les cas de maltraitance ou de sévices sexuels – afin que l'on ne puisse pas lui reprocher ensuite sa passivité, soit une absence ou une insuffisance de protection qui constituerait une violation de la Convention européenne des droits de l'homme.⁶ Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés,⁷ car il est dans l'intérêt de l'en-

2 MEIER, FamPra.ch 2012, 300 et note 233.

3 PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 228.

4 ACEDH A. c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998 concernant un enfant de 9 ans frappé avec un bâton, violemment et à plusieurs reprises, par son beau-père.

5 MEIER, FamPra.ch 2012, 302 ; PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 229, 230 et 235.

6 ACEDH Kontrova c. Slovaquie du 31 mai 2007 dans lequel la Cour a retenu une violation de l'article 2 CEDH (droit à la vie), au motif que l'enfant avait finalement été tué par son père suite aux carences du système étatique de protection du mineur ; ACEDH Covezzi et Morselli c. Italie du 9 mai 2003, § 103 : les sévices sexuels constituent incontestablement un type odieux de méfaits qui fragilisent les victimes. Les enfants et autres personnes vulnérables ont le droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace les mettant à l'abri de formes aussi graves d'ingérence dans des aspects essentiels de leur vie privée. MEIER, FamPra.ch 2012, 301.

7 ACEDH Eriksson c. Suède du 22 juin 1989, § 71 ; ACEDH Margareta et Roger Andersson c. Suède du 25 février 1992, § 91 ; ACEDH Olsson c. Suède du 27 novembre 1992, § 90 ; ACEDH Clemeno et autres c. Italie du 21 octobre 2008, § 40.

fant que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans le cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne. Briser ce lien reviendrait à couper l'enfant de ses racines.⁸

Par ailleurs, lorsque l'Etat agit de manière proactive et que des décisions sont prises – mais qu'elles sont erronées ou reposent sur de mauvaises appréciations de l'autorité – les mesures prises ne sont pas nécessairement contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, car même si l'Etat peut être sanctionné pour ne pas avoir retiré des enfants de leur milieu familial afin de les protéger, l'Etat ne peut toutefois pas être tenu pour responsable à chaque fois que des préoccupations véritables et raisonnables quant à la sécurité de l'enfant au sein de sa famille se révèlent par la suite infondées.⁹

Dans le cadre des mesures à prendre, l'Etat peut être contraint, par exemple, de mettre sur pied un système qui permet d'accéder à l'identité de la personne qui a passé sur Internet une annonce à caractère pédophile en usurpant l'identité d'un mineur,¹⁰ ou d'éloigner un homme violent du domicile familial, respectivement d'attribuer le domicile familial à la mère.¹¹ L'enfant peut aussi devoir être protégé contre de mauvais traitements de la police.¹²

Ainsi, afin de savoir si la mesure choisie – qui a pour objectif d'assurer la protection de la santé, de la sécurité ou de la moralité d'un enfant et de garantir les conditions de son éducation, et qui constitue dès lors toujours une ingérence dans la vie familiale ou privée des personnes concernées – poursuit un but légitime et respecte l'équilibre entre la façon dont l'Etat aurait dû ou pu intervenir ou n'aurait pas dû ou pu intervenir, il y a lieu de toujours procéder à un examen de la situation sous l'angle du principe de la proportionnalité. Au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, cela revient à examiner si la mesure ordonnée était nécessaire dans une société démocratique, étant précisé qu'en matière de protection du mineur, l'on ne doit jamais perdre de vue l'intérêt supérieur de l'enfant qui reste déterminant.¹³

8 ACEDH Maumousseau et Washington c. France du 6 décembre 2007, § 66; ACEDH Clemeno et autres c. Italie du 21 octobre 2008, § 60.

9 ACEDH M. A. K. et R. K. c. Royaume-Uni du 23 mars 2010 concernant des soupçons d'abus sexuels et de maltraitance, alors que les marques présentées par l'enfant sont dues à une blessure à vélo dans la région génitale et à une maladie rare des vaisseaux capillaires; ACEDH A. D. et O. D. c. Royaume-Uni du 16 mars 2010 concernant des soupçons de maltraitance alors que l'enfant âgé de 6 mois souffre d'ostéogénèse imparfaite, ou maladie des os de verre. MEIER, FamPra.ch 2012, p. 301; PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 230-231.

10 ACEDH K. U. c. Finlande du 2 décembre 2008.

11 ACEDH E. S. et autres c. Slovaquie du 15 septembre 2009.

12 ACEDH Okkali c. Turquie du 17 octobre 2006; ACEDH Stoica c. Roumanie du 4 mars 2008; ACEDH Darraj c. France du 4 novembre 2010; ACEDH Cigerhum Öner c. Turquie du 23 novembre 2010.

13 MEIER, FamPra.ch 2012, 302; PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 232.

À cet égard, dans le processus décisionnel entourant le placement du mineur, la condition de la nécessité dans une société démocratique est analysée de plus en plus scrupuleusement.¹⁴

2. *Les principes généraux tirés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme applicables en matière de placement du mineur*

Pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, de sorte que la mesure de placement de l'enfant consiste toujours en une ingérence dans le droit des parents et de l'enfant au respect de leur vie familiale.¹⁵

Le seul fait que l'enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son développement que son milieu parental ne justifie pas qu'on le soustraie à ses parents naturels. Une telle ingérence de l'autorité doit se révéler nécessaire pour d'autres raisons.¹⁶

Aussi, si le risque d'abus, de négligence ou de déficiences éducatives, de manque de soutien émotionnel, ou encore l'état physique ou mental de l'enfant, peuvent justifier parfois une mesure de retrait du droit de garde et un placement, le simple fait que l'enfant puisse bénéficier ailleurs d'un meilleur environnement, ou que ses parents vivent dans une situation précaire, ne justifie pas le retrait de l'enfant à ses parents et son placement.¹⁷ Autrement dit, le placement ne saurait être motivé par des conditions de vie insatisfaisantes ou des privations matérielles que si d'autres éléments s'y ajoutent, tels que les conditions psychiques des parents ou leur incapacité affective, éducative et pédagogique.¹⁸

En effet, l'éclatement d'une famille est considéré comme une ingérence très grave ; une mesure de placement doit dès lors toujours reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et ayant assez de poids et de solidité.¹⁹ Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme doit respecter l'intégrité de la vie familiale et les options éducatives choisies tant que l'intérêt de l'enfant n'est pas mis en péril.²⁰

14 PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 232.

15 PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 229.

16 ACEDH Amanalachioai c. Roumanie du 26 mai 2009. PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 235.

17 ACEDH Saviny c. Ukraine du 18 décembre 2008, § 50 et 58.

18 ACEDH Wallova et Walla c. République Tchèque du 26 octobre 2006, § 72 et les autres références citées. PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 235.

19 ACEDH Wallova et Walla c. République Tchèque du 26 octobre 2006, § 70 et les autres références citées.

20 MEIER, FamPra.ch 2012, 303.

Par ailleurs, au nom du respect du principe de proportionnalité, la Cour européenne des droits de l'homme exige que la durée du placement soit en principe limitée dans le temps et que la mesure soit temporaire et suspendue dès que la situation le permet.²¹ La Cour retient également – tout comme le prévoit le droit suisse à l'art. 313 CC, déduit aussi du principe de la proportionnalité qui, examiné à la lumière du bien de l'enfant, commande que le retrait de l'enfant de son milieu familial soit le seul moyen de garantir ses droits²² – que les autorités ont le devoir de vérifier en cours de mesure et à intervalles réguliers si la réunion de l'enfant et de ses parents est envisageable, sans perdre de vue que plus le retrait a été de longue durée, plus ce devoir pèse sur elles.²³

Le placement ne met pas fin aux relations familiales et son but ultime est toujours d'essayer de réunir à nouveau l'enfant et ses parents naturels.²⁴ Il faut donc au minimum que l'autorité revoie régulièrement la situation pour examiner si un droit de visite pourrait être réinstauré entre les parents et l'enfant.²⁵ Egalement, avant de mettre à exécution une mesure de retrait, il incombe à l'Etat d'établir que les autorités ont évalué avec soin l'incidence qu'aurait la mesure de placement sur les parents et l'enfant et que d'autres solutions n'étaient pas envisageables.²⁶ À cet égard, le principe de proportionnalité commande aussi d'examiner la réinstaurer progressive ou accompagnée de préparatifs d'un droit de visite et la mise en œuvre d'un droit de communication, en particulier téléphonique.²⁷

Plus particulièrement, s'agissant du placement d'un nourrisson dès sa naissance, la Cour strasbourgeoise a estimé qu'il ne devrait être ordonné que pour des raisons extraordinairement impérieuses.²⁸

Partant, l'évaluation de l'opportunité du retour d'un enfant chez ses parents après un placement nourricier dépend de plusieurs critères, dont l'intérêt supérieur de l'enfant, son âge, mais aussi le fait de savoir si l'enfant a été placé avec l'accord de ses parents ou non, si les parents ont ensuite fait des démarches pour obtenir le retour de leur enfant ou pas, si le placement a été de longue durée ou non, si le placement avait un caractère provisoire ou durable, si l'enfant s'est fortement intégré à sa famille d'ac-

21 PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 233.

22 PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 230.

23 ACEDH K. et T. c. Finlande du 12 juillet 2001, § 178; R. c. Finlande du 30 mai 2006, § 89. PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 233.

24 ACEDH Haase c. Allemagne du 8 avril 2004, § 89 s; ACEDH Errico c. Italie du 24 février 2009, § 47; ACEDH Vautier c. France du 26 novembre 2009, § 72; ACEDH Diamante et Pelliccioni c. Saint-Martin du 27 septembre 2011, § 176. MEIER, FamPra.ch 2012, 302; PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 236.

25 ACEDH R. c. Finlande du 30 mai 2006, § 90.

26 ACEDH Moser c. Autriche du 21 septembre 2006, § 66-72.

27 PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 236-237.

28 ACEDH Haase c. Allemagne du 8 avril 2004. PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 234.

cueil ou pas, étant encore précisé qu'il peut être dans l'intérêt de l'enfant de ne pas voir son environnement de vie une nouvelle fois modifié.²⁹

III. Les cas de figure appelant un placement du mineur

Le placement du mineur est l'une des conséquences directes du retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant³⁰ et peut intervenir, soit sur décision de l'autorité de protection de l'enfant (art. 310 al. 1 et 2 CC), soit par l'interdiction de reprendre l'enfant qui a vécu longtemps hors de sa famille naturelle (art. 310 al. 3 CC). Le prononcé du retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et du placement du mineur hors du foyer familial relève aussi de la compétence du juge dans le cadre des procédures matrimoniales (art. 315a CC).³¹

S'agissant plus particulièrement du placement fondé sur l'article 310 al. 3 CC, il s'agit d'un cas spécial visant le cas où les père et mère ou le tuteur ont placé l'enfant, que ce soit chez des parents nourriciers ou dans une institution, et où le bien de l'enfant serait mis en danger s'il était réintégré dans sa communauté domestique d'origine. Dans ces cas, il est déterminant de savoir si l'enfant a véritablement pris racine chez les parents nourriciers et si ceux-ci en sont venus à assumer, objectivement, mais aussi dans l'esprit de l'enfant, le rôle de parents au plan socio-psychologique, la décision devant être prise au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce (art. 4 CC), notamment en fonction l'âge de l'enfant, de son degré de développement, de la qualité de sa relation avec ses parents avant le placement, ainsi que de la personnalité, des capacités éducatives, des disponibilités et du sens des responsabilités des parents, et enfin, en tenant compte également de la disponibilité des parents nourriciers à poursuivre la prise en charge de l'enfant.³²

En revanche, le placement n'est pas nécessairement une conséquence du retrait de l'autorité parentale au sens des articles 311 et 312 CC, car il est possible de retirer l'autorité parentale tout en laissant la garde de fait à l'un des parents ou aux deux. Bien que possible, cette solution ne devrait toutefois pas souvent avoir cours en pra-

29 ACEDH Nanning c. Allemagne du 12 juillet 2007, § 67 s ; ACEDH Amanalachioai c. Roumanie du 26 mai 2009, § 84 ; Lyubenova c. Bulgarie du 18 octobre 2011 ; ATF 111 II 119, JT 1989 I 362. MEIER, FamPra.ch 2012, 304 ; PAPAUX VAN DELDEN, Mélanges Steinauer, 237 : « *Le respect effectif de la vie familiale commande que les relations futures entre parents et enfants se règlent sur l'ensemble des éléments pertinents et non sur le simple écoulement du temps, dont les conséquences peuvent être irréremédiables en terme de rupture familiale, surtout lorsque l'enfant est très jeune* ».

30 TF, 18.11.2002, 5C.202/2002.

31 BIRCHLER, Die fürsorgerische Unterbringung Minderjähriger, RMA 2013, 141.

32 ATF 111 II 119, JdT 1989 I 362. BIDERBOST, art. 310 ZGB, n. 17, in : AMSTUTZ ET. AL. (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zurich 2007 ; HEGNAUER/MEIER, Droit suisse de la filiation et de la famille : art. 328-359 CC, 4^e éd., Berne 1998, n. 27, 39 ; Commentaire romand Code civil/MEIER, art. 310 CC, n. 31

tique puisqu'en règle générale, le retrait de l'autorité parentale vise à protéger l'enfant de lourdes carence éducatives de ses parents, une mesure d'éloignement, et donc un placement, étant alors fortement recommandés. De plus, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant étant une composante de l'autorité parentale, si cette dernière est retirée, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant l'est aussi et sera confié à l'autorité de protection.³³ Ainsi, en cas de retrait de l'autorité parentale aux parents, il apparaît qu'un placement de l'enfant hors de la famille naturelle paraît plus sain pour celui-ci.

Si des indications d'ordre psychiatriques sont avancées et qu'une intervention rapide est nécessaire, le placement peut aussi être ordonné à des fins d'assistance, en application des articles 314b, 426 et 429 CC. Si, selon BIRCHLER, il semblerait que cette hypothèse n'entraîne pas de retrait formel du droit garde, mais constitue, de fait, un retrait de garde, il ne pourrait s'agir ici que d'une opinion minoritaire. En effet, le Conseil fédéral a clairement posé dans son message du 28 juin 2006 relatif à la révision du droit de la protection de l'adulte, que l'application de l'article 314b CC « règle le cas de l'enfant soumis à l'autorité parentale qui, dans le cadre d'une procédure de retrait du droit de garde dont ses parents font l'objet, doit être placé dans une institution fermée ou un établissement psychiatrique », de sorte que les conditions matérielles pour le placement à des fins d'assistance de l'enfant sont fixées à l'article 310 al. 1 CC.³⁴ Par ailleurs, au regard de la nouvelle note marginale de l'article 310 CC, introduite le 1^{er} juillet 2014, qui fait désormais référence au retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, il se justifie d'autant plus que la mesure de placement à des fins d'assistance du mineur réponde aux conditions de l'article 310 CC et que le droit de déterminer le lieu de résidence du mineur soit retiré à ses parents, lesquels pourraient, dans le cas contraire, décider à tout moment, et même contre les indications d'un médecin, de retirer leur enfant d'un établissement psychiatrique où il a été placé pour y recevoir un traitement dans son intérêt.

Le placement peut encore intervenir de manière volontaire lorsque les parents ne peuvent assurer eux-mêmes l'encadrement quotidien de leur enfant.³⁵ Dans tous les cas, le placement de l'enfant devra toujours répondre aux exigences indispensables à son bien et au meilleur développement de sa personnalité.³⁶

Le placement du mineur peut également intervenir en vue d'adoption tel que cela est réglementé dans l'Ordonnance sur l'adoption du 29 juin 2011 (OAdo), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012.³⁷ Ce type de placement ne sera toutefois pas abordé

33 ATF 129 III 689; 128 III 9, JT 2002 I 324; TF 10.8.2012, 5A_369/2012.

34 BIRCHLER, RMA 2013, 141. Conseil fédéral, message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), FF 2006, 6732.

35 Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 301 CC, n. 15.

36 ATF 125 III 161, JT 1999 I 340; 111 II 233, JT 1988 I 350.

37 RS 211.221.36.

ici, dans la mesure où il mérite sa place dans une contribution traitant précisément de l'adoption et de la procédure d'adoption.

Le placement peut se faire en famille d'accueil auprès de parents nourriciers, en foyer, en milieu institutionnel, voire parfois en établissement psychiatrique au sens de l'article 314b al. 1 CC, qui a remplacé l'article 314a aCC lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte au 1^{er} janvier 2013.

Des études ont démontré le caractère plus positif et constructif du placement du mineur en famille d'accueil lorsqu'il est de longue durée par rapport, par exemple, à un placement institutionnel qui entraîne plus de perturbations.³⁸ Le placement en famille d'accueil est motivé par le souci de recréer, pour l'enfant, un cadre rassurant, un sentiment de protection et un soutien affectif qui sont toutes les qualités qui sous-tendent la notion de famille. L'enfant doit pouvoir trouver auprès de ses parents nourriciers le complément relationnel, la qualité et la personnalisation des soins qui lui ont manqué jusque-là.³⁹

IV. Les fondements de l'autorisation et de la surveillance du placement

Le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité de protection de l'enfant ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers désigné par le droit cantonal (art. 316 al. 1 CC). Sur délégation de l'article 316 al. 2 CC, le Conseil fédéral a édicté des prescriptions d'exécution, dont l'Ordonnance sur le placement d'enfants du 19 octobre 1977 (OPE), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1978⁴⁰, laquelle a subi d'importantes modifications entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2013. L'OPE révisée s'est donnée comme but d'établir une distinction entre la prise en charge familiale et institutionnelle, et, au sein même de la prise en charge familiale, de différencier la prise en charge de jour et celle continue.⁴¹

Dès lors, cette ordonnance – qui érige le bien de l'enfant en critère de principe à considérer lors de l'octroi ou du retrait d'une autorisation et dans l'exercice de la surveillance du placement (art. 1a OPE) – règle le régime de l'autorisation et de la

38 PIGEON, Effet du type de placement sur l'adaptation des enfants dans leur famille d'accueil, Mémoire de D.E.S.S en psychologie clinique, Genève 2008, 10-13.

39 ARNOLD/HUWILER/RAULF/TANNER/WICKI, Pflegefamilien- und Heimplatzierung, Eine empirische Studie über Hilfeprozess und die Partizipation von Eltern und Kindern, Zurich 2008, 65; NEYRAND/PITROU, La famille comme structure d'accueil : quels modèles de socialisation ?, L'enfant et les familles nourricières en droit comparé, Toulouse 1997, 49.

40 RS 211.222.338.

41 FASSBIND, Totalrevision der Pflegekinderverordnung, RSJ 2010, 58; HOTZ/GASSNER, Less Lost in Care : die neue Pflegekinderverordnung, FamPra.ch 2013, 288.

surveillance du placement chez des parents nourriciers (art. 4 ss OPE), à la journée (art. 12 OPE) et en institution (art. 13 ss OPE).

Le placement d'enfants auprès de parents nourriciers, à la journée et en milieu institutionnel est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité de protection du lieu de placement de l'enfant ou d'un autre office ou service cantonal ou communal désigné par le droit cantonal (art. 2 al. 1 lit. a et al. 2 lit. a OPE). Les cantons peuvent donc charger d'autres autorités ou offices que l'autorité de protection d'assumer ces tâches. Dans le canton de Genève, par exemple, l'Office de la Jeunesse, qui est rattaché au département de l'instruction publique, de la culture et du sport, est compétent pour délivrer l'autorisation et exercer la surveillance des milieux de placement au sens de l'article 316 al. 1 CC et de l'OPE (art. 2 al. 1 LAPEF et art. 1 al. 1 RAPEF).⁴²

Dans tous les cas de placement, et indépendamment du régime de l'autorisation, le placement peut être interdit lorsque les personnes intéressées ne satisfont pas, soit sur le plan de l'éducation, soit quant à leur caractère ou à leur état de santé, aux exigences de leur tâche, ou que les conditions matérielles ne sont manifestement pas remplies (art. 1 al. 2 OPE). Par ailleurs, toutes les personnes préposées à la surveillance des enfants placés doivent observer le secret à l'égard de tiers (art. 22 OPE), mais les autorités ou les fonctionnaires qui, dans l'exercice de leurs fonctions, constatent ou apprennent que les dispositions de l'ordonnance ont été enfreintes sont tenus d'en informer immédiatement l'autorité (art. 26 al. 3 OPE). L'autorité peut infliger une amende de 1'000 fr. au plus à toute personne qui, intentionnellement ou par négligence, ne remplit pas les obligations qui résultent de l'ordonnance ou d'une décision prise en vertu de celle-ci (art. 26 al. 1 OPE), étant précisé qu'à teneur de l'article 26 al. 2 OPE, l'autorité qui a prononcé une amende d'ordre peut, en cas de récidive intentionnelle, menacer le contrevenant d'une amende pour insoumission à une décision de l'autorité au sens de l'article 292 CP qui prévoit que « *celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende* ».

C'est aussi le lieu de préciser que les décisions prises par l'autorité en vertu de l'OPE peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal compétent selon l'article 450 CC (art. 27 al. 1 OPE). Dans le canton de Genève, par exemple, les décisions du département de l'instruction publique, de la culture et du sport – et partant de l'Office de la Jeunesse – peuvent faire l'objet d'un recours à Cour de justice (art. 5

⁴² Loi sur l'accueil et le placement d'enfants hors du foyer familial du 27 janvier 1989 (LAPEF), entrée en vigueur le 1^{er} avril 1989 (RS/GE J 6 25). Règlement sur l'accueil et le placement d'enfants hors du foyer familial du 5 septembre 2007 (RAPEF), entré en vigueur le 13 septembre 2007 (RS/GE J 6 25.01).

al. 1 LAPEF), écrit et motivé (art. 5 al. 3 LAPEF), dans un délai de 30 jours (art. 5 al. 2 LAPEF). La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte en vertu de la clause générale de l'article 72 al. 2 lit. b LTF.⁴³

V. Le placement du mineur chez des parents nourriciers

1. Les parents nourriciers

Dans tous les cas où la relation juridique avec l'enfant se limite à la garde de fait, celui qui en est investi, qu'il s'agisse d'un membre de la parenté⁴⁴ ou d'un tiers, doit en principe être considéré comme un parent nourricier au sens des articles 294 et 300 CC.⁴⁵ Ainsi, si la garde de fait demeure assurée par le père ou la mère, dépourvu du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ou de l'autorité parentale, le parent naturel peut aussi avoir la qualité de parent nourricier.⁴⁶ Si la garde de fait est assurée par un tiers, et non un membre de la parenté, le Tribunal fédéral considère alors l'idée d'une filiation nourricière, soit une relation familiale de fait, à laquelle le droit attribue certains effets de la filiation.⁴⁷ Les parents nourriciers ne peuvent dès lors pas avoir le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, mais seulement avoir une garde de fait.

a) Les droits des parents nourriciers

aa) Le pouvoir de représentation et de décision

En vertu de l'article 300 al. 1 CC, les parents nourriciers ont un droit de représentation des père et mère dans l'exercice de leur autorité parentale « *en tant que cela est indiqué pour leur permettre d'accomplir correctement leur tâche* ». ⁴⁸ Ce pouvoir vaut tout autant pour l'enfant qui est sous tutelle, vu que, à teneur de l'article 327c al. 1 CC, le tuteur exerce lui-même les droits que la loi reconnaît aux père et mère.⁴⁹ Cela étant, quoiqu'il en soit, le pouvoir de représentation des parents nourriciers reste un droit subsidiaire par rapport aux droits des détenteurs de l'autorité parentale ou du tuteur.⁵⁰

43 MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2014, 886 n. 1355.

44 Pour un cas de placement auprès d'un père non marié, après le retrait du droit de garde à la mère, cf. TF, 5.6. 2010, 5A_254/2010, cité in MEIER/STETTLER, (n. 43), 887 n. 1357 et n. 3146.

45 MEIER/STETTLER (n. 43), 887 n. 1357.

46 ATF 120 Ia 260; TF, 16.2. 2011, 5A_22/2011.

47 TF, 11.3.2008, 9C_406/2007.

48 Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 6 et les références citées.

49 MEIER/STETTLER (n. 43), 888 n. 3149.

50 Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 8.

L'étendue du pouvoir de représentation dépend de la nature du lien entre l'enfant et ses parents nourriciers. Plus le lien nourricier est durable, plus les pouvoirs de représentation seront larges.⁵¹ L'étendue de ces pouvoirs dépend de nombreux facteurs, soit en particulier du mode de prise en charge (à la journée, à la semaine ou au mois), de son caractère temporaire ou durable, de l'âge, de la santé et du développement de l'enfant, ainsi que du contexte socio-culturel et des usages locaux.⁵² Pour les décisions à prendre en urgence, il y aura lieu de tenir compte non seulement de leur importance, mais aussi de leur degré d'urgence, étant précisé que l'urgence sera appréciée selon les règles de la bonne foi.⁵³

En principe, les parents nourriciers prennent des décisions quant aux soins, à l'encadrement et à l'éducation au quotidien de l'enfant ; ils choisissent par exemple le lieu, la manière et les personnes avec qui le mineur passe ses vacances ou ses week-ends. Ils choisissent son école – pour autant qu'il s'agisse d'un externat –, surveillent ses relations avec les tiers et le représentent juridiquement pour les actes ordinaires de la vie. Ils peuvent par exemple signer le carnet d'études de l'enfant. Si l'urgence le commande, ils peuvent aussi prendre la décision d'une hospitalisation pour sauvegarder le bien de l'enfant.⁵⁴ Ils organisent les visites médicales de l'enfant (vaccinations, soins préventifs et curatifs) et participent à sa vie scolaire (aide et surveillance du travail scolaire, rencontres avec les enseignants) en collaboration avec l'autorité de placement. Les parents d'accueil représentent aussi l'enfant dans les démarches administratives courantes en accord avec l'autorité de placement.⁵⁵

En revanche, un changement de nom ou de domicile ou la décision d'envoyer l'enfant en internat ne font pas partie des compétences des parents nourriciers.⁵⁶ Également, les questions liées à l'orientation scolaire, la signature d'un contrat d'apprentissage et le consentement à une intervention médicale non urgente n'entrent pas dans le champ décisionnel des parents nourriciers, sauf à ce que le contraire ne soit expressément prévu dans une convention de placement répartissant les compétences entre les parents nourriciers et les parents naturels, ou par une procuration conférant un tel pouvoir de représentation aux parents nourriciers.⁵⁷

51 ATF 128 III 9, JT 2002 I 324. HEGNAUER/MEIER (n. 32), 166, n. 26.13 ; BaslerKomm/SCHWENZER, art. 300 ZGB, n. 7 ; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 7.

52 ANDERER, *Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern*, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2012, 188 ; HEGNAUER/MEIER (n. 32), 166, n. 26.13 ; HOTZ/GASSNER, FamPra.ch 2013, 294 ; MEIER/STETTLER (n. 43), 888 n. 1360.

53 MEIER/STETTLER (n. 43), 888 n. 1360.

54 HEGNAUER/MEIER (n. 32), 166 n. 26.13 ; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 7 ; WERNLI, *Placement en famille d'accueil dans le canton de Vaud*, Sécurité sociale CHSS 6/2006, 322.

55 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE, *Devenir famille d'accueil*, Brochure d'information éditée par le Service d'évaluation des lieux de placement (ELP), Genève 2010, 9.

56 ATF 128 III 9, JT 2002 I 324 ; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 7.

57 HEGNAUER/MEIER (n. 32), 166 n. 26.14 ; HOTZ/GASSNER, FamPra.ch 2013, 294 ; MEIER/STETTLER (n. 43), 888 f., n. 1360 ; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 9.

Par ailleurs, les parents nourriciers n'ont pas de pouvoir de représentation, lorsque les père et mère se sont réservés certaines décisions, ni non plus, lorsque la loi exige clairement la détermination personnelle des parents comme c'est le cas pour le consentement aux fiançailles (art. 90 al. 2 CC), le consentement à la reconnaissance de paternité (art. 260 al. 2 CC) ou le consentement à l'adoption de l'enfant (art. 265a al. 1 CC).⁵⁸

On remarque donc que dans la mesure où les parents d'accueil sont responsables des décisions à prendre journalièrement dans l'exercice de leurs prérogatives, il y a lieu de savoir si la prise de telle ou telle décision leur revient à eux ou au détenteur de l'autorité parentale et/ou titulaire du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. La délimitation du pouvoir décisionnel peut dès lors devenir très difficile, voire source de malentendus et de conflits entre les divers acteurs intéressés. L'on devra dès lors toujours tenter de veiller au mieux à ce que le pouvoir décisionnel des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur ne soit pas atteint par la décision, quitte à prendre conseil préalablement auprès de l'autorité qui a autorisé le placement.

Également, afin de faciliter la répartition et la délimitation des compétences entre les divers acteurs en présence, l'établissement d'une convention de placement peut s'avérer d'une grande utilité, étant précisé que les autorités cantonales compétentes disposent de contrats-types qui permettent de régler l'ensemble des engagements réciproques et de fixer la rémunération des parents d'accueil avant le début du placement.⁵⁹

Dans le canton de Genève, le Département de l'instruction publique, de la culture et du sport met à disposition des familles candidates à l'accueil d'enfants à placer, une convention de placement familial réglant notamment le statut juridique de l'enfant (représentation légale de l'enfant, tutelle, curatelle, autres mesures de protection), les obligations des parties, le mode et la durée du placement, ainsi que la rémunération des parents nourriciers.⁶⁰

Ainsi, en ce qui concerne le mode et la durée de placement, la convention prévoit que le placement peut être envisagé pour une durée déterminée ou indéterminée. L'enfant peut être accueilli à la semaine, au mois ou pour les week-ends et les vacances. Des conditions particulières de placement doivent être précisées (crèche, restaurant scolaire, parascolaire, déplacements). Les relations personnelles de l'enfant avec sa mère, son père ou d'autres membres de la parenté naturelle sont également prévues dans la convention. La convention règle l'horaire, la fréquence et le lieu des rencontres et prévoit aussi qui assure les trajets et l'échange de l'enfant. Des entretiens téléphoniques entre l'enfant et sa famille naturelle peuvent aussi être réglés.

58 HEGNAUER/MEIER (n. 32), 166, n. 26.14; MEIER/STETTLER (n. 43), 889, n. 3151; BaslerKomm/SCHWENZER, art. 300 ZGB, n. 10; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 9.

59 MEIER/STETTLER (n. 43), 891, n. 1367.

60 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), Annexe : Convention de placement familial.

La convention contient également des informations sur l'état de santé de l'enfant, son assurance-maladie, son médecin traitant et son suivi médical, son numéro d'assuré, sa scolarité et ses loisirs. Elle règle enfin la rémunération des parents nourriciers en renvoyant au système de financement prévu par l'Office de la Jeunesse.⁶¹

bb) Le droit d'être entendu

Il ressort de l'article 300 al. 2 CC que préalablement à toute décision importante, qui appartiendra presque toujours aux titulaires de l'autorité parentale, les parents nourriciers auront un droit d'être entendu.

La disposition vise notamment à éviter des malentendus et conflits préjudiciables au bien de l'enfant, entre les détenteurs de l'autorité parentale et les parents nourriciers,⁶² par exemple lorsqu'il est question de mettre fin au placement de longue durée (art. 310 al. 3 CC), ou lorsque l'attribution ou la modification des droits parentaux (autorité parentale, droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, relations personnelles) dans une procédure matrimoniale pourrait être de nature à influencer le déroulement ou les modalités du placement.⁶³ Aussi, les parties à la procédure peuvent requérir le droit d'être entendu des parents nourriciers afin de l'utiliser comme un moyen de preuve.⁶⁴

Si le droit d'être entendu des parents nourriciers représente une ingérence importante dans l'exercice de l'autorité parentale ou du pouvoir de décision de l'autorité de protection du mineur, il est surtout essentiel au bien de l'enfant, dont l'âge et le discernement ne lui permettent pas encore d'exprimer son avis de façon décisive.⁶⁵ Le but de cette disposition est donc d'intensifier la collaboration entre tous les acteurs du placement, dans la poursuite, toujours centrale, du développement harmonieux de l'enfant.⁶⁶

Ce droit d'être entendu des parents nourriciers existe tant pour les décisions prises par les détenteurs de l'autorité parentale ou le tuteur que pour celles prises par les autorités et les tribunaux.⁶⁷ Les parents nourriciers ont par ailleurs qualité pour

61 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), Annexe : Convention de placement familial ; à propos du système de financement du placement, cf. CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 21-23.

62 Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 12.

63 ANDERER (n. 52), 189 et n. 739 ; DUTOIT, La famille nourricière en droit suisse, L'enfant et les familles nourricières en droit comparé, Toulouse 1997, 390 ; HEGNAUER/MEIER (n. 32), 166, n. 26.16 ; MEIER/STETTTLER (n. 43), 889, n. 1361 ; BaslerKomm/SCHWENZER, art. 300 ZGB, n. 12 ; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 12.

64 TF, 6.8.2013, 5A_473/2013, consid. 4.

65 DEGOUAIS, La situation juridique de l'enfant placé chez des parents nourriciers, Mélanges Deschenaux, Fribourg 1995, 146 ; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 10.

66 DEGOUAIS, Mélanges Deschenaux, 146 ; DUTOIT (n. 63), 389 ; BaslerKomm/SCHWENZER, art. 300 ZGB, n. 11.

67 VEZ (n. 35), art. 300, n. 11.

recourir contre une décision dans laquelle ils n'ont pas pu exercer leur droit d'être entendu ou dont ils estiment qu'elle viole les intérêts de l'enfant.⁶⁸

cc) La rémunération

Tout d'abord, à teneur de l'article 294 al. 1 et 2 CC, les parents nourriciers ont droit à une rémunération équitable, sauf lorsque le contraire est convenu ou résulte des circonstances, ou encore lorsque l'enfant est recueilli par des proches parents ou placé en vue d'adoption, la gratuité étant présumée dans ces deux derniers cas (art. 294 al. 2 CC).⁶⁹ La rémunération des parents nourriciers est donc la règle et la gratuité l'exception.⁷⁰

Cette rémunération devra être fixée en tenant compte du coût de base de l'entretien d'un enfant (nourriture, habillement, logement). Pour ce faire, l'on pourra se référer aux Recommandations de l'Office des mineurs du canton de Zurich qui permettent d'évaluer le coût total de l'entretien selon l'âge et le nombre d'enfants d'une même fratrie.⁷¹

Il est aussi intéressant de relever que les parents nourriciers n'ont pas droit à l'octroi des bonifications pour tâches éducatives,⁷² contrairement au tuteur qui y a droit,⁷³ et que les enfants accueillis ont droit à une rente d'orphelin en cas de décès des parents nourriciers aux conditions de l'article 49 RAVS.⁷⁴

La fixation équitable de la rémunération dépend de très nombreux facteurs et varie fortement d'un canton à l'autre.⁷⁵ Ainsi, dans le canton de Genève, pour des raisons évidentes de simplification des calculs, l'Office de la Jeunesse a fixé la rémunération des parents nourriciers selon un système de forfaits. Bien que ce financement soit assuré en partie par l'Etat, les parents naturels sont aussi mis à contribution.⁷⁶

Trois « formules » existent, soit un « forfait accueil au mois », un « forfait week-end » ou encore des « indemnités par jours effectifs de placement ». Par exemple, le forfait d'accueil au mois est versé aux familles d'accueil qui reçoivent et hébergent un mineur de manière permanente chez eux. Il varie en fonction de l'âge du mineur placé. Il est versé à la famille d'accueil au début du mois pour le mois en cours et chaque fin de mois, les parents nourriciers adressent au service de placement une quittance de présence pour valider le versement effectué. Ce forfait est composé

68 ATF 137 III 67, JT 2012 II 373 ; 121 III 1, JT 1996 I 662.

69 HEGNAUER/MEIER (n. 32), n. 20.16 ; MEIER/STETTLER (n. 43), 890, n. 1363 ; Commentaire romand Code civil/PERRIN, art. 294 CC, n. 9 ; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CCS, n. 4.

70 Commentaire romand Code civil/PERRIN, art. 294 CC, n. 9.

71 MEIER/STETTLER (n. 43), 708-710, n. 1073-1074.

72 ATF 125 V 245.

73 ATF 130 V 18.

74 TF, 11.3.2008, 9C_406/2007 ; MEIER/STETTLER (n. 43), 888, n. 3148.

75 Commentaire romand Code civil/PERRIN, art. 294 CCS, n. 11.

76 A propos du système de financement du placement, cf. CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 21-23.

d'une indemnité d'accueil pouvant aller par exemple de 610 fr. à 732 fr. par mois, de frais forfaitaires pour la mise à disposition notamment d'espace et de matériels, et pour les vacances (camps pour le mineur ou vacances avec la famille d'accueil), de frais de nourriture entre 366 fr. et 763 fr. par mois, d'un forfait crèche pour les enfants d'âge préscolaire de 500 fr. par mois sur 10 mois, d'une indemnité d'accueil renforcé correspondant à un montant invariable de 450 fr. par mois lorsque le mineur souffre d'un handicap ou d'une infirmité ou présente des troubles qui nécessitent des soins constants et une surveillance soutenue, ainsi que de frais généraux d'entretien comprenant l'argent de poche, l'habillement, l'hygiène, les frais de transports, ou encore les frais de langues jusqu'à la fin de la troisième année de l'enfant.⁷⁷

D'autres frais extraordinaires non compris dans le forfait d'accueil permanent au mois peuvent encore être pris en charge avec l'accord du service de placement et sur présentation de justificatifs. Il s'agira par exemple de frais liés à une activité extrascolaire, de frais pour un trousseau de vêtements, de frais de matériel et d'aménagements particuliers (lit, bureau et autres fournitures), de frais scolaires, professionnels et médicaux, de frais de répétiteur ou encore pour la délivrance de papiers officiels.⁷⁸

b) Les devoirs des parents nourriciers

Au titre de leurs devoirs, les parents nourriciers doivent s'acquitter en priorité de leurs obligations d'encadrement quotidien, d'éducation et de soin à l'égard de l'enfant accueilli,⁷⁹ mais les parents naturels ou le tuteur ne peuvent exiger que les options de la famille nourricière concordent nécessairement avec leurs propres conceptions.⁸⁰

Les parents d'accueil devront donc – dans les limites de leur rémunération et de leur générosité personnelle (puisqu'ils peuvent contribuer indirectement, voire même directement s'ils le souhaitent, à l'entretien de l'enfant accueilli avec leurs moyens financiers personnels) – fournir au mineur placé chez eux tout ce dont il a besoin au quotidien, soit notamment nourriture, logement, vêtements, matériel scolaire, soins médicaux et dentaires courants. Les parents nourriciers exercent concrètement et dans les faits, les prestations éducatives qui incombent d'ordinaire aux parents naturels.⁸¹

D'un point de vue affectif et psychologique, les parents nourriciers doivent autant que faire se peut, apporter l'assistance et le soutien psychique et moral à l'enfant accueilli afin de favoriser son développement de la meilleure façon possible. Ils par-

77 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 21-25.

78 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 26.

79 ATF 128 III 9 ; Commentaire romand Code civil/PERRIN, art. 294 CC, n. 2.

80 ATF 128 III 9 ; DUTOIT (n. 63), 394 ; MEIER/STETTLER (n. 43), 890-891, n. 1365.

81 DEGOUMOIS, *Mélanges Deschenaux*, 145 ; Commentaire romand Code civil/PERRIN, art. 294 CC, n. 2 ; BaslerKomm/SCHWENZER (n. 51), art. 300, n. 9.

icipent à tout soutien spécifique (aide psychologique, rééducation, et autres prises en charge), favorisent le développement harmonieux de l'enfant et lui offrent de nouveaux liens affectifs pour se reconstruire.⁸²

La tâche des parents nourriciers est d'autant plus compliquée qu'ils doivent aimer et éduquer l'enfant d'un autre comme s'il était le leur, sans toutefois se l'approprier et en gardant à l'esprit que l'enfant devra un jour retourner dans sa famille naturelle.⁸³

Dans le canton de Genève, la convention de placement familial mise en œuvre par l'Office de la Jeunesse retient des obligations et devoirs à charge de la famille d'accueil et aussi de la famille naturelle.

Ainsi, la famille nourricière s'engage à s'adapter aux besoins spécifiques de l'enfant, à respecter la religion de l'enfant, à l'écouter, l'observer, être attentif à son évolution sur le plan affectif, social, moteur, verbal et cognitif, à l'aider à comprendre sa situation d'enfant accueilli et à avoir une bonne image de lui-même, à favoriser l'acquisition de son autonomie et son ouverture sur le monde extérieur, à lui offrir des conditions matérielles d'existence satisfaisante, notamment en mettant un espace personnel à sa disposition, à organiser des visites médicales régulières et à participer à sa vie scolaire, à collaborer aux démarches administratives courantes et à préparer l'enfant aux visites à sa famille naturelle. Les parents nourriciers s'engagent aussi à être tolérant à l'égard des parents naturels de l'enfant, à marquer une absence totale de jugement, à maintenir les liens avec la famille naturelle et à respecter les appartenances sociales et familiales de l'enfant.⁸⁴

Quant aux parents naturels de l'enfant, ils s'engagent à soutenir et encourager leur enfant dans son placement familial, à tout mettre en œuvre pour tenter d'améliorer leur situation et favoriser ainsi le retour de l'enfant, à respecter la vie privée de la famille d'accueil, et à permettre que leur enfant participe pleinement à la vie de la famille d'accueil (loisirs, relations extérieures, déplacements).⁸⁵

2. *Le régime d'autorisation du placement du mineur chez des parents nourriciers*

Dans le cadre du placement du mineur chez des parents nourriciers, toute personne qui accueille un enfant chez elle doit être titulaire d'une autorisation de l'autorité (art. 4 al. 1 OPE), lorsque l'enfant est placé pendant plus d'un mois contre

82 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 9; VEZ (n. 35), art. 300, n. 3.

83 DUTOIT (n. 63), 394; GIRARD, *La réglementation du placement des mineurs dans le nouveau droit suisse de la filiation*, thèse, Neuchâtel 1983, 82; HEGNAUER, *Das Schweizerische Pflegekinderrecht – Struktur und Entwicklung*, RDT 1985, 96; NEYRAND/PITROU (n. 39), 46.

84 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 9.

85 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 9 et Annexe : Convention de placement familial.

rémunération (lit. a) ou lorsque l'enfant est placé pendant plus de trois mois sans rémunération (lit. b). Par ailleurs, toute personne qui accueille régulièrement des enfants chez elle dans le cadre d'interventions de crise, contre rémunération ou non, doit être titulaire d'une autorisation, indépendamment de la durée du placement (art. 4 al. 2 OPE). L'autorisation reste requise (art. 4 al. 3 OPE), lorsque l'enfant est placé par une autorité (lit. a) et lorsque l'enfant ne passe pas les fins de semaine dans sa famille nourricière (lit. b).

Le régime de l'autorisation suppose l'examen des conditions matérielles attestant des aptitudes éducatives des futurs parents nourriciers au sens de l'article 5 OPE.⁸⁶ Les conditions générales mises au placement du mineur par l'article 5 al. 1 OPE prescrivent que « l'autorisation ne peut être délivrée que si les qualités personnelles, les aptitudes éducatives, l'état de santé des parents nourriciers et des autres personnes vivant dans leur ménage, et les conditions de logement offrent toute garantie que l'enfant placé bénéficiera de soins, d'une éducation et d'une formation adéquats et que le bien-être des autres enfants vivant dans la famille sera sauvegardé ».

Les parents nourriciers doivent requérir l'autorisation avant d'accueillir l'enfant (art. 8 al. 1 OPE). L'autorisation leur est délivrée pour un enfant déterminé ; elle peut être limitée dans le temps et assortie de charges et de conditions (art. 8 al. 2 OPE). L'enfant doit être convenablement assuré contre la maladie et les accidents, ainsi qu'en matière de responsabilité civile (art. 8 al. 3 OPE), ce que certains cantons prennent en charge par le biais d'assurances responsabilité civile collectives couvrant les risques liés à l'accueil d'enfants étrangers à la famille et à la qualité de parents nourriciers.⁸⁷ L'autorisation délivrée pour l'accueil d'un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger ne produit ses effets que lorsque le visa est accordé ou que l'octroi de l'autorisation de séjour est assuré au sens de l'article 8a OPE (art. 8 al. 4 OPE), lequel prévoit que l'autorité doit transmettre au service cantonal des migrations l'autorisation d'accueillir un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger, accompagnée de son rapport sur la famille nourricière (art. 8a al. 1 OPE).

L'autorité doit en outre déterminer de manière appropriée si les conditions d'accueil sont remplies en procédant par exemple à des visites à domicile et en s'entourant, s'il le faut, de l'avis d'experts (art. 7 OPE). Il y a donc lieu d'accorder une certaine attention aux critères de choix entre plusieurs familles nourricières. L'enquête sociale a pour objectifs de comprendre les motivations des parents nourriciers à s'ouvrir à l'accueil familial, de mettre en évidence les ressources et les limites de la famille nourricière – car une famille en difficultés émotionnelles, en deuil, vivant elle-même une situation de rupture de liens ou encore en situation financière précaire

⁸⁶ DEGOUMOIS, Mélanges Deschenaux, 143.

⁸⁷ DUTOIT (n. 63), 394 ; HEGNAUER/MEIER (n. 32), 59, n. 10.12 ; MEIER/STETTLER (n. 43), 891, n. 1366 ; Commentaire romand Code civil/VEZ, art. 300 CC, n. 3.

doit d'abord prendre soin d'elle avant d'accueillir un enfant qui risque de faire chanceler l'équilibre familial –, de définir le profil d'enfant qui convient le mieux à la famille et de connaître les membres de la famille d'accueil.⁸⁸ Lors des entretiens d'évaluation, les assistants sociaux abordent, avec la famille candidate à l'accueil, des sujets comme l'histoire des membres de la famille, afin de comprendre le climat et l'environnement dans lequel ils ont évolué et grandi, des expériences de vie marquantes, les relations avec la famille élargie, le style éducatif, et l'organisation familiale pour connaître le modèle familial et la disponibilité des parents d'accueil. Un entretien à domicile a lieu pour rencontrer, lorsqu'il y en a, les enfants du couple d'accueil et les entendre par rapport au projet d'accueil, ainsi que pour voir l'espace des lieux où l'enfant sera placé et savoir si le projet est réalisable à cet égard également.⁸⁹

La protection offerte à l'enfant accueilli consiste aussi en une surveillance qui s'étend à toute la durée du placement.⁹⁰ Dans le cadre de la surveillance du placement, l'article 10 al. 1 OPE prévoit que l'autorité désigne un spécialiste qui fera au domicile des parents nourriciers des visites aussi fréquentes qu'il le faudra, mais une au moins par an et dont il devra rendre compte par un procès-verbal. La personne chargée de ces visites doit s'assurer que les conditions auxquelles est subordonné le placement sont remplies ; au besoin, elle conseille les parents nourriciers et les aide à surmonter les difficultés qui se présentent (art. 10 al. 2 OPE). L'autorité veillera à ce que la représentation légale de l'enfant soit dûment réglée et que l'enfant soit associé à toutes les décisions déterminantes pour son existence en fonction de son âge (art. 10 al. 3 OPE).

Les visites d'un spécialiste ont avant tout pour but d'examiner la qualité des soins fournis par les parents nourriciers et doivent se concevoir comme un soutien éducatif offert aux parents nourriciers fondé sur un climat de confiance qui doit s'établir entre la famille d'accueil et l'autorité.⁹¹

Enfin, le retrait de l'autorisation est prévu à l'article 11 OPE. Ainsi, lorsqu'il est impossible de remédier à certains manques ou de surmonter certaines difficultés, même avec le concours du représentant légal ou de celui qui a ordonné le placement ou y a procédé, et que d'autres mesures d'aide apparaissent inutiles, l'autorité retire l'autorisation ; elle invite le représentant légal ou celui qui a ordonné le placement ou y a procédé à placer l'enfant ailleurs dans un délai convenable (art. 11 al. 1 OPE). Si cette démarche est vaine, l'autorité en informe les autorités tutélaires du lieu de domicile et, le cas échéant, du lieu de séjour de l'enfant (art. 11 al. 2 OPE). En cas de péril en la demeure, l'autorité doit retirer immédiatement l'enfant et le

88 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 14.

89 CHERVAZ-DRAMÉ/CORNAGLIA/DEL PONTE/DEMIERRE (n. 55), 15.

90 BaslerKomm/BREITSCHMID, art. 316 ZGB, n. 6 ; DEGOUMOIS, Mélanges Deschenaux, 143.

91 DEGOUMOIS, Mélanges Deschenaux, 143.

placer provisoirement ailleurs ; elle en informe l'autorité de protection de l'enfant (art. 11 al. 3 OPE).

VI. Le placement du mineur en milieu institutionnel

L'accueil d'enfants en milieu institutionnel peut se faire en milieu ouvert ou en établissement, ce qui implique que le foyer ou l'établissement concerné soit autorisé à prendre en charge des mineurs. Le régime d'autorisation et de surveillance sera alors prévu aux articles 13 à 20 OPE.

Dans le domaine du placement institutionnel, la collaboration des autorités et services chargés des mesures de droit civil pour la protection de l'enfance, du droit pénal des mineurs et d'autres formes d'aide à la jeunesse revêt une importance certaine, vu que la prise en charge des mineurs en danger et celle des délinquants se recoupent dans une large mesure.⁹²

L'article 317 CC prévoit à cet égard que « *les cantons assurent, par des dispositions appropriées, une collaboration efficace des autorités et services chargés des mesures de droit civil pour la protection de l'enfance, du droit pénal des mineurs et d'autres formes d'aide à la jeunesse* ».

1. Le placement du mineur en milieu institutionnel ouvert

Lorsque le placement se fait en milieu institutionnel ouvert, l'on dénombre parmi les lieux ouverts notamment les crèches, garderies, homes, foyers et internats scolaires. Les mineurs accueillis dans ces institutions le sont sur la base d'une demande présentée, directement ou par l'intermédiaire d'un service de placement, par le ou les représentants légaux (père, mère ou tuteur) ou par le détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, chargé d'exécuter le placement consécutif au retrait de ce droit.⁹³

Les lieux de placement en milieu institutionnel ouvert sont définis comme étant des lieux où la liberté de mouvement et de déplacement des mineurs n'est pas limitée, contrairement aux établissements au sens strict du terme parmi lesquels le Tribunal fédéral englobe même les institutions qui limitent cette liberté de mouvement de façon sensible.⁹⁴ Ainsi, le mineur placé en foyer doit pouvoir se rendre librement à l'école ou à des visites chez ses parents, dans l'hypothèse où un droit de visite a été fixé en conformité de ce que commande le bien de l'enfant concerné.

⁹² MEIER/STETTLER (n. 43), 892, n. 1370.

⁹³ MEIER/STETTLER (n. 43), 893, n. 1371.

⁹⁴ ATF 121 III 306, JT 1997 I 145.

2. *Le régime d'autorisation du placement des mineurs en milieu institutionnel*

À teneur de l'article 13 al. 1 OPE, les institutions soumises à l'obligation de requérir une autorisation officielle sont celles qui s'occupent d'accueillir plusieurs enfants, pour la journée et la nuit, aux fins de prendre soin d'eux, de les éduquer, de leur donner une formation, de les soumettre à observation ou de leur faire suivre un traitement (lit. a), ainsi que les institutions qui s'occupent de plusieurs enfants de moins de 12 ans, placés régulièrement à la journée dans des crèches, garderies et autres établissements analogues (lit. b). L'article 13 al. 2 OPE prévoit que les institutions dispensées de requérir l'autorisation officielle sont les institutions cantonales, communales ou privées d'utilité publique soumises à une surveillance spéciale par la législation scolaire, sanitaire ou sociale (lit. a), ainsi que les colonies et camps de vacances, sous réserve de dispositions cantonales contraires (lit. c). Les lettres b et d de l'article 13 al. 2 OPE ont été abrogées avec effet au 1^{er} janvier 2013. Elles dispensaient de requérir une autorisation officielle les écoles spéciales autorisées par l'Office fédéral des assurances sociales et reconnues par l'assurance-invalidité (lit. b), ainsi que les institutions pour mineurs ayant terminé leur scolarité obligatoire, désignées par le droit cantonal (lit. d). Dans tous les cas, les mineurs ne pourront être accueillis qu'une fois l'autorisation délivrée (art. 13 al. 3 OPE).

L'article 15 al. 1 OPE prévoit que l'autorisation ne peut être délivrée qu'aux conditions suivantes: le développement physique et mental des enfants semble assuré (lit. a); les qualités personnelles, l'état de santé, les aptitudes éducatives et la formation du directeur de l'établissement et de ses collaborateurs leur permettent d'assumer leurs tâches et l'effectif du personnel est suffisant par rapport au nombre des pensionnaires (lit. b); les pensionnaires bénéficient d'une alimentation saine et variée et sont sous surveillance médicale (lit. c); les installations satisfont aux exigences de l'hygiène et de la protection contre l'incendie (lit. d); l'établissement dispose d'une base économique sûre (lit. e); les pensionnaires sont assurés convenablement contre la maladie et les accidents, ainsi qu'en matière de responsabilité civile (lit. f). Avant de délivrer l'autorisation, l'autorité doit déterminer de manière appropriée si les conditions d'accueil sont remplies en procédant à des visites, en ayant des entretiens, en prenant des renseignements et, s'il le faut, en recourant à des experts (art. 15 al. 2 OPE).

Si les exigences de l'article 15 OPE semblent remplies, l'autorisation est délivrée au directeur de l'établissement (art. 16 al. 1 OPE). L'autorisation déterminera néanmoins combien et quelle sorte de pensionnaires l'institution a le droit d'accueillir et pourra être délivrée à titre d'essai, limitée dans le temps ou assortie de charges et de conditions (art. 16 al. 2 OPE), étant précisé que tout changement de direction exigera le renouvellement de l'autorisation (art. 16 al. 3 OPE). Une liste des mineurs placés devra être tenue à jour par l'institution et contenir l'identité du mineur et de ses parents, le lieu de séjour antérieur, la désignation du représentant légal et de celui qui

a ordonné le placement ou y a procédé, les dates d'entrée et de sortie, les rapports et prescriptions médicaux, ainsi que tous autres faits particuliers et d'intérêt au sujet de l'enfant (art. 17 al. 1 lit. a à f OPE).

La surveillance des institutions de placement est prévue à l'article 19 OPE. Les établissements reçoivent la visite d'un représentant qualifié de l'autorité aussi souvent que cela est nécessaire, mais au moins une fois tous les deux ans (art. 19 al. 1 OPE). Le représentant de l'autorité doit se renseigner de manière appropriée, notamment à l'occasion d'entretiens, sur l'état des pensionnaires et sur la manière dont on s'occupe d'eux (art. 19 al. 2 OPE) et il veille à ce que les conditions dont dépend l'autorisation soient remplies et que les charges et les conditions s'y rapportant soient exécutées (art. 19 al. 3 OPE).

Enfin, à teneur de l'article 20 al. 1 OPE, lorsqu'il est impossible de corriger certains défauts, même après avoir chargé des personnes expérimentées de donner des conseils ou d'intervenir, l'autorité de surveillance doit mettre en demeure le directeur de l'établissement de prendre sans retard les mesures nécessaires pour remédier aux manques constatés et elle en informe l'organisme ayant la charge de l'institution. L'autorité de surveillance peut ensuite soumettre l'institution à une surveillance spéciale et arrêter des prescriptions particulières à cet effet (art. 20 al. 2 OPE). Si ces mesures demeurent sans effets ou apparaissent d'emblée insuffisantes, l'autorité peut alors retirer l'autorisation, prendre les dispositions nécessaires pour la fermeture de l'établissement et aider au relogement des enfants s'il le faut (art. 20 al. 3 OPE). Enfin, en cas de péril en la demeure, l'autorité peut toujours prendre immédiatement les mesures nécessaires (art. 20 al. 3 *in fine* OPE).

En ce qui concerne le relogement nécessaire des enfants, ceux-ci ne pourront être replacés dans une famille nourricière ou dans une autre institution (art. 16a al. 1 OPE) qu'à condition que la famille nourricière ou l'autre institution dispose d'une autorisation et soit soumise à surveillance (lit. a), que la personne ou l'autorité qui a ordonné le placement en institution ait approuvé le remplacement (lit. b) et que l'enfant ait été associé à la décision en tenant compte de son âge (lit. c).

3. *Le placement du mineur en milieu institutionnel fermé ou à des fins d'assistance*

a) Notions et définitions

Avant l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte au 1^{er} janvier 2013, la privation de liberté à des fins d'assistance était considérée comme une détention au sens de l'article 5 ch. 1 lit. e CEDH, laquelle devait pouvoir faire l'objet d'un contrôle par un tribunal.⁹⁵ Avec l'entrée en vigueur du nouveau droit, même s'il n'est plus question de privation de liberté, mais de placement à des fins d'assistance,

95 ATF 114 Ia 182, JT 1991 I 80.

cette dernière mesure devrait pouvoir continuer d'être considérée comme une détention au sens de l'article 5 ch. 1 lit. e CEDH.

Le placement du mineur en institution fermée ou en établissement psychiatrique à des fins d'assistance au sens de l'article 314b al. 1 CC, ou au sens de l'article 314a al. 1 aCC avant le 1^{er} janvier 2013, a lieu dans les cas où il est nécessaire de restreindre la liberté de l'enfant placé de manière plus importante que celle d'autres enfants du même âge qui sont élevés au sein d'une famille.⁹⁶ Autrement dit, le placement à des fins d'assistances au sens de l'article 314b al. 1 CC se justifie dans tous les cas où « *la liberté de mouvement des enfants concernés est davantage limitée que celle dont disposent usuellement les camarades de leur âge vivant dans leur famille ou en famille d'accueil* ». ⁹⁷

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit de protection de l'adulte, l'application par analogie des dispositions sur le placement à des fins d'assistance des adultes se limite – en ce qui concerne les enfants – au placement dans un établissement fermé ou dans une clinique psychiatrique et se réfère, en particulier, aux conditions de libération, à l'expertise en cas de trouble psychique, à la désignation d'une personne de confiance, à l'examen périodique des conditions du maintien de la mesure et aux limitations de la liberté de mouvement.⁹⁸ Des différences subsistent cependant lorsqu'il s'agit de retenir des personnes entrées de leur plein gré en institution, de même en ce qui concerne l'audition, l'examen des indications médicales, le dépôt de recours, la délégation de la compétence de libération et le traitement de troubles psychiques dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance.⁹⁹

En ce qui concerne la notion même d'institution fermée, elle peut être interprétée, selon COTTIER, dans le sens de la jurisprudence relative à la notion d'établissement sous l'ancien droit (art. 314a aCC), laquelle doit être comprise dans un sens très large et recouvre tous les lieux de placement dans lesquels des personnes privées de leur liberté reçoivent, sans leur assentiment ou contre leur gré, une assistance personnelle.¹⁰⁰ Dans ce sens, sont dès lors considérés comme des établissements non seulement les établissements fermés, mais aussi toutes les institutions qui limitent de façon sensible, du fait de l'encadrement et de la surveillance, la liberté de mouvement des personnes concernées. Tel peut être le cas, par exemple, d'un établissement scolaire dans lequel les enfants sont surveillés et dirigés pendant leurs loisirs et pour l'organisation de leur existence, ou encore d'un foyer avec une école et des loisirs surveillés malgré un concept éducatif très familial. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a retenu qu'un foyer pour enfants placés, dans lequel ceux-ci subissent une limitation de liberté plus forte que celle de leurs camarades du même âge élevés dans leur fa-

96 HEGNAUER/MEIER (n. 32), p. 206 N 27.66.

97 CommFam Protection de l'adulte/COTTIER, art. 314b CC, n. 5 ; MEIER/STETTLER (n. 43), 893, n. 1373.

98 BIRCHLER, RMA 2013, 142.

99 BIRCHLER, RMA 2013, 142.

100 CommFam Protection de l'adulte/COTTIER, art. 314b CC, n. 5 ; MEIER/STETTLER (n. 43), 893, n. 3167.

mille naturelle ou dans une famille nourricière, doit être qualifié d'établissement.¹⁰¹ Cette approche est toutefois controversée en raison de l'entrée en vigueur du nouvel article 314b al. 1 CC qui prévoit deux formes d'institution, à savoir les établissements psychiatriques et les institutions fermées.¹⁰² Selon BIRCHLER, cette deuxième notion devrait en réalité être interprétée de façon restrictive, en tant qu'elle suppose une limitation de liberté plus forte que celle existant dans un lieu de vie communautaire, tel un home, et que le mineur est isolé de son environnement habituel, le but de l'institution fermée n'étant pas seulement d'apporter au mineur une formation scolaire adéquate, mais aussi de corriger son éducation.¹⁰³

En outre, l'article 426 al. 1 CC (art. 397a al. 1 aCC) rappelle que l'institution ou l'établissement de placement doit être « approprié », ce qui est le cas lorsque l'organisation et le personnel dont il dispose satisfont les besoins essentiels de ceux qui y sont placés pour recevoir soins et assistance, leur permettre de résoudre leurs difficultés et de remettre leur développement sur de bons rails.¹⁰⁴ Un établissement pénitentiaire ne pourra dès lors être considéré comme approprié que tout à fait exceptionnellement.¹⁰⁵

b) La compétence et les autres règles de procédure

aa) La compétence

L'article 314b al. 1 CC prévoit que « lorsque l'enfant est placé dans une institution fermée ou un établissement psychiatrique, les dispositions sur le placement à des fins d'assistance s'appliquent par analogie ». Cette disposition renvoie aux articles 426 à 439 CC sur le placement à des fins d'assistance, soit les articles 397a à 397f aCC, ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sous l'ancien droit en matière de privation de liberté à des fins d'assistance.

Les motifs du placement du mineur étant régis par l'article 310 al. 1 CC, l'article 426 al. 1 et 2 CC ne trouve pas d'application en matière de protection de l'enfant, sous réserve de la notion d'établissement approprié. En revanche, l'article 426 al. 3 et 4 CC relatif à la libération de la personne placée à des fins d'assistance est applicable par analogie.¹⁰⁶

En ce qui concerne l'analogie avec l'article 427 CC traitant du maintien d'une personne entrée de son plein gré dans l'institution, cette disposition trouve application dans le cas d'une admission volontaire du mineur sollicitée par les parents et/ou par l'enfant capable de discernement. Cette démarche n'est pas accompagnée d'une

101 ATF 121 III 306 consid. 2c, JT 1997 I 145.

102 BIRCHLER, RMA 2013, 144.

103 BIRCHLER, RMA 2013, 145.

104 ATF 114 II 213, JT 1990 I 287; 112 II 486, JT 1989 I 571; TF 17.5. 2013, 5A_188/2013 et TF, 22.12.2006, 5C.258/2006.

105 ATF 112 II 486, JT 1989 I 571.

106 MEIER/STETTLER (n. 43), 894 n. 1374.

mesure de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant au sens de l'article 310 CC.¹⁰⁷

L'application analogique de l'article 428 al. 1 CC relatif à la compétence de l'autorité de protection de l'enfant en matière de placement et de libération ne se pose pas tant que les règles de compétence pour la mise en œuvre de l'article 310 CC sont prévues par les articles 315 à 315b CC.¹⁰⁸ En revanche, l'article 428 al. 2 CC permet désormais de déléguer la compétence de libérer le mineur placé à des fins d'assistance à l'institution de placement.¹⁰⁹ Si le droit cantonal le prévoit, des médecins peuvent être habilités à ordonner le placement du mineur comme le dispose l'article 429 al. 1 CC, la décision de libérer la personne placée appartenant alors à l'institution de placement (art. 429 al. 3 CC). La doctrine s'accorde toutefois à recommander que le placement du mineur prononcé par le médecin soit limité aux cas de troubles psychiques, afin de laisser à l'autorité de protection interdisciplinaire le soin de prendre en compte les motifs pédagogiques ou inhérents à la relation parentale.¹¹⁰ L'examen périodique prévu à l'article 431 CC, et qui vise à s'assurer que les conditions du maintien de la mesure sont encore remplies et que l'institution est toujours appropriée, vaut également pour les mineurs et devrait même s'imposer de façon plus fréquente pour l'enfant que pour l'adulte.¹¹¹

Dans le canton de Genève, la procédure en matière de placement à des fins d'assistance est réglée aux articles 54 à 75 de la Loi d'application du Code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.¹¹² L'autorité de protection de l'enfant au sens de l'article 428 al. 1 CC est le tribunal de protection de l'enfant (art. 54 al. 1 LaCC). En revanche, si le placement a été ordonné par un médecin (art. 429 al. 1 CC), sa compétence est définie à l'article 60 al. 1 LaCC qui prévoit que « *seul un médecin au bénéfice d'une formation post-graduée reconnue et inscrit au registre de sa profession, à l'exclusion des médecins du service où la prise en charge hospitalière aura lieu, peut ordonner le placement d'un patient, dans la mesure où il n'est ni parent ni allié* ».

Si la décision de placement, de maintien du placement ou de refus de libération a été prise par l'autorité de protection de l'enfant, elle peut être contestée par un recours au sens des articles 450 ss CC, dans un délai de dix jours auprès de l'instance judiciaire de recours (art. 450b al. 2 CC).¹¹³ Le recours n'a pas besoin d'être motivé

107 CommFam Protection de l'adulte/COTTIER, art. 314b CC, n. 7; MEIER/STETTLER (n. 43), 894-895, n. 1375.

108 MEIER/STETTLER (n. 43), 895, n. 1376.

109 CommFam Protection de l'adulte/COTTIER, art. 314b CC, n. 8; MEIER/STETTLER (n. 43), 895, n. 1376.

110 CommFam Protection de l'adulte/COTTIER, art. 314b CC, n. 9; MEIER/STETTLER (n. 43), 895, n. 1377.

111 MEIER/STETTLER (n. 43), 895-896, n. 1378.

112 RS/GE E 1 05.

113 Dans le canton de Genève, les articles 72 al. 1 LaCC et 126 al. 3 de la Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS/GE E 2 05), fixent la compétence de la Chambre de surveillance de la Cour de justice en qualité d'instance judiciaire de recours.

(art. 450e al. 1 CC), étant rappelé que les exigences de motivation du recours sont restreintes, même en cas de représentation par un avocat.¹¹⁴ Par ailleurs, le recours n'a pas d'effet suspensif, sauf décision contraire de l'autorité de protection ou de l'instance judiciaire de recours (art. 450e al. 2 CC). L'autorité de recours doit statuer dans les cinq jours suivant le dépôt de l'acte (art. 450e al. 5 CC).

Si la décision de placement, de maintien du placement ou de refus de libération a été prise par un médecin ou l'institution de placement (art. 429 et 430 CC), l'article 430 al. 2 ch. 1 à 4 CC prévoit que la décision de placement mentionne au moins, le lieu et la date de l'examen médical, le nom du médecin qui a ordonné le placement, les résultats de l'examen, les raisons et le but du placement, ainsi que les voies de recours. La voie de l'appel au juge (art. 439 al. 1 ch. 1, 2 et 3 CC) permet de recourir auprès du juge de l'autorité de protection de première instance contre la décision de placement ordonnée par un médecin, ou contre la décision de l'institution de maintenir le placement ou encore contre la décision de l'institution de rejeter la demande de libération. Le délai d'appel est alors de dix jours à compter de la date de notification de la décision (art. 439 al. 2 CC). Par ailleurs, les articles 450 ss CC étant aussi applicables par analogie par renvoi de l'article 439 al. 3 CC, le recours au juge de l'autorité de protection n'a pas besoin d'être motivé (art. 450e al. 1 CC). Il n'a pas non plus d'effet suspensif, à moins que le médecin ou le juge de l'autorité de protection ne l'accorde (art. 430 al. 3 et 450e al. 2 CC). L'autorité de protection doit aussi statuer dans les cinq jours suivant le dépôt de l'acte (art. 450e al. 5 CC).¹¹⁵

Enfin, la décision de dernière instance cantonale de placer un enfant dans un établissement peut être attaquée par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 lit. b ch. 6 LTF).¹¹⁶

bb) La qualité pour faire appel au juge

Sous l'empire de l'ancien droit, la qualité pour faire appel au juge en cas de privation de liberté à des fins d'assistance appartenait à la personne en cause ou à une personne qui lui était proche, le législateur n'ayant pas voulu limiter le cercle des personnes habilitées à agir, étant précisé que celui qui s'était occupé personnellement de la personne en cause avait qualité pour faire appel au juge.¹¹⁷

Ainsi, la mère, à qui l'autorité parentale avait été retirée et dont les enfants avaient été placés en foyer où ils subissaient une limitation de liberté plus forte que celle d'enfants du même âge élevés dans une famille, avait qualité pour faire appel au juge.¹¹⁸ En outre, selon l'article 314a al. 2 aCC, si l'enfant n'avait pas encore atteint

114 ATF 133 III 353, JT 2007 I 362.

115 Dans le canton de Genève, l'appel au juge consiste en un recours dans les dix jours dès réception de la décision du médecin ou de l'institution auprès du Tribunal de protection (art. 67 LaCC).

116 MEIER/STETTLER (n. 43), 898, n. 1386.

117 ATF 122 I 18, JT 1998 I 226; 114 II 213, JT 1990 I 287.

118 ATF 121 III 306, JT 1997 I 145.

l'âge de seize ans révolus, il ne pouvait pas lui-même faire appel au juge. Autrement dit, le mineur devait être âgé d'au moins seize ans, à condition qu'il soit capable de discernement, pour pouvoir faire appel lui-même au juge afin de contester la privation de liberté à des fins d'assistance. Ce seuil d'âge, fixé à seize ans, était appliqué strictement par la jurisprudence.¹¹⁹ Cette limite d'âge, qui était contestée en doctrine, paraissait trop élevée au regard du respect des droits de la personnalité de l'enfant et était jugée incompatible avec la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997.¹²⁰

Avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, l'enfant, tout comme ses parents, sont des personnes concernées et des parties à la procédure qui disposent d'un droit de recours (art. 450 al. 2 ch. 1 et 439 al. 1 CC par renvoi de l'art. 314b al. 1 CC). De même, les proches ou les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ont aussi la qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 2 et 3 CC). Par ailleurs, l'article 314b al. 2 CC ne limite plus le droit de faire appel au juge en fonction de l'âge du mineur, mais en fonction de sa capacité de discernement. Ainsi, « *si l'enfant est capable de discernement, il peut lui-même en appeler au juge contre la décision de placement* ». Dès lors, la capacité de discernement du mineur peut désormais être examinée dans chaque cas d'espèce, en tenant compte des circonstances, de l'âge, du développement et du degré de maturité du mineur, ainsi que de son niveau de compréhension des faits et de leurs conséquences sur le plan juridique.¹²¹

cc) Les autres garanties procédurales

Sous l'ancien droit, les articles 397e et 397f aCC fixaient quelques garanties de procédure en matière de privation de liberté à des fins d'assistance, dont notamment le droit d'être informé immédiatement des motifs du placement et de faire appel au juge (art. 397e ch. 1 et 2 aCC), selon une procédure simple et rapide (art. 397f al. 1 aCC), ainsi que le droit d'être entendu oralement par le juge de première instance (art. 397f al. 3 aCC). En ce qui concerne le droit d'être entendu oralement, l'article 397f al. 3 CC exigeait normalement une audition de la personne concernée par le tribunal réuni en collège.¹²² Cependant, ce principe n'était pas applicable en matière de protection des mineurs et une audition par une délégation de l'autorité ou un tiers était admissible.¹²³

Bien que cela ne ressorte pas aussi clairement que dans l'ancien texte légal, ces garanties ont été reprises avec l'introduction du nouveau droit de la protection de l'adulte. Les exigences de célérité des procédures se retrouvent à l'article 439 al. 4 CC

119 TF 23.7.2012, 5A_432/2012; MEIER/STETTLER (n. 43), 897, n. 3183.

120 RS 0.107.

121 Pour un cas d'application du nouvel article 314b al. 2 CC, cf. TF, 17.5.2013, 5A_188/2013.

122 ATF 117 II 134, JT 1994 II 78; 115 II 129, JT 1992 I 330.

123 ATF 131 III 409, JT 2006 I 3, SJ 2006 I 94.

qui prévoit que « toute requête d'un contrôle judiciaire doit être transmise immédiatement au juge compétent », à l'article 444 al. 2 CC qui prescrit la retransmission du dossier dans « les plus brefs délais » à l'autorité compétente et à l'article 450e al. 5 CC qui fixe un délai de cinq jours à l'autorité compétente saisie pour statuer.

La communication des motifs du placement par le médecin à la personne concernée et à l'un de ses proches est prévue aux articles 430 al. 1 ch. 3, al. 4 et al. 5 CC. Le droit de recourir au juge figure aux articles 430 al. 5 et 439 al. 1 CC. Le droit d'être entendu est garanti à l'article 430 al. 1 *in fine* CC, ainsi qu'aux articles 439 al. 3, 447 al. 1 et 2 CC et 450e al. 4 CC. Les articles 447 al. 2 et 450e al. 4 CC prévoient même une audition personnelle par l'autorité de protection de première instance ou l'instance judiciaire supérieure, les deux réunies en collège.

A ce sujet, même si sous l'empire de l'ancien droit le Tribunal fédéral avait jugé que l'audition de l'adulte était en principe menée par l'autorité de protection réunie en collège et que celle de l'enfant devait être adaptée à son âge et son degré de maturité, il n'y a pas lieu de s'écarter de ces principes avec le nouveau droit qui a d'ailleurs repris le principe de l'audition collégiale en cas de placement à des fins d'assistance à l'article 447 al. 2 CC.¹²⁴ Cela étant, les raisons liées à la personnalité de l'enfant justifient encore des exceptions au principe de l'audition collégiale du mineur, car la forme de l'audition doit être adaptée à la situation de l'enfant pour ne pas porter atteinte à son bien-être. L'audition de l'enfant doit toujours avoir lieu de manière adaptée et peut encore être confiée à une délégation du tribunal ou à un tiers lorsque la situation l'exige. Dans les cas d'urgence, il peut même être renoncé à l'audition de l'enfant laquelle peut avoir lieu ultérieurement.¹²⁵

Pour ce qui est de l'expertise en cas de placement du mineur à des fins d'assistance, la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable sous l'ancien droit demeure valable avec le nouveau droit qui prévoit désormais à l'article 450e al. 3 CC qu'une décision relative à des troubles psychiques doit être prise sur la base d'un rapport d'expertise. A cet égard, le Tribunal fédéral ajoute que « seuls les enfants qui sont gravement atteints doivent, avant toute décision relative à un placement approprié, faire l'objet d'un examen psychiatrique. En revanche, lorsqu'il s'agit simplement de difficultés liées à l'éducation de l'enfant, dues au milieu ou au développement, il peut être renoncé à l'expertise sans que le procédé puisse être incriminé ». Dans le même arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé que la notion de maladie psychique ne se limite pas aux malades mentaux ou aux faibles d'esprits, mais qu'elle doit être interprétée largement lorsqu'il s'agit d'enfants, de même que l'expertise par un pédiatre ou un

124 ATF 131 III 409 consid. 4.4.1 et 4.4.2, JT 2006 I 3, SJ 2006 I 94; ATF 115 II 129; TF, 22.3.1990, 5C.19/1990. Egalement dans ce sens, MEIER/STETTLER (n. 43), 897, n. 1381.

125 ATF 131 III 409 consid. 4.4.2, JT 2006 I 3, SJ 2006 I 94 et les références citées.

psychiatre ne doit être ordonnée que lorsque l'on peut présumer que le placement en établissement psychiatrique est nécessaire.¹²⁶

En ce qui concerne les maximes applicables à la procédure de placement du mineur à des fins d'assistance, ce sont les maximes inquisitoire et d'office qui trouvent application. Ainsi, le juge établit les faits d'office (art. 446 al. 1 CC par analogie) et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 446 al. 3 CC par analogie), étant encore rappelé qu'une appréciation anticipée des preuves demeure possible.¹²⁷

VII. Conclusion

Si le législateur ne réserve qu'une petite place au placement du mineur, notamment lorsqu'il l'évoque du bout des lèvres à l'article 310 CC en matière de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, ou lorsqu'il traite de la question des parents nourriciers aux articles 294 et 300 CC, l'institution demeure malgré tout peu connue et mériterait sans doute une réglementation plus largement détaillée, systématique et soutenue dans le Code civil.

La raison de cette approche discrète semble trouver sa justification dans le fait que le placement du mineur demeure le corollaire du retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, ou de l'autorité parentale, par l'autorité de protection du mineur et du fait également que l'institution est encadrée et réglementée par l'Ordonnance sur le placement d'enfants (OPE), qui soumet sa mise en œuvre et son exercice à l'autorisation et la surveillance d'autorités administratives étrangères à l'autorité de protection du mineur.

Il peut découler de ce constat que c'est l'institution du placement elle-même qui appelle de préserver une certaine flexibilité nécessaire à son bon déroulement, en tant qu'elle est en permanence en recherche de mouvement en raison de sa pluridisciplinarité et de l'intervention d'une multitude d'acteurs qui veillent à assurer sa réalisation.

L'enfant placé ou accueilli, selon que l'on examine son statut du point de vue des parents naturels ou nourriciers – et dont le bien-être et le bon développement sont au centre des préoccupations à l'instar de ce que recommande le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant –, reste l'acteur principal et le cœur de ce système. Viennent ensuite, la famille naturelle et la famille d'accueil, ainsi que tous les autres intervenants participant à la vie et à la prise en charge quotidienne de l'enfant, les instituteurs, professeurs, médecins, psychologues et assistants sociaux. Ces divers intervenants sont à l'image d'un orchestre dont la direction et la bonne marche devra être

126 ATF 131 III 409 consid. 4.3, JT 2006 I 3, SJ 2006 I 94 qui traite de la nécessité de faire appel à un psychiatre pour le placement en établissement d'un enfant de 11 ans en raison de difficultés liées au milieu et au développement de l'enfant ; TF du 27 février 2006, 5C.294/2005 pour le concours de l'expert psychiatre en raison d'une maladie psychique ; TF 6.9.1999, 5C.159/1999, consid. 2.

127 ATF 130 III 734, JT 2005 I 314.

garantie par l'autorité de protection du mineur et les autorités administratives d'autorisation et de surveillance du placement.

Le placement, dont la problématique et l'importance sont clairement centrales en matière de protection civile du mineur, demeure étrangement une institution labile, mouvante, voire même un peu effacée par rapport au reste du catalogue exhaustif des mesures de protection prévues aux articles 307 ss du Code civil.

C'est peut-être la raison pour laquelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble vouloir redorer le blason de l'institution et lui rendre l'importance centrale qui devrait lui revenir en dégageant, petit à petit, des principes généraux et directement applicables dans les divers ordres juridiques qu'elle chapeaute ; à commencer par le fait que la finalité majeure du placement sera toujours de permettre, à terme, la réunion d'un enfant et de sa famille naturelle.

Résumé : *Le Code civil n'a pas clairement réglé l'institution du placement du mineur, laquelle n'est d'ailleurs traitée que marginalement aux articles 294 et 300 CC, des dispositions isolées qui abordent la notion de parents nourriciers. En revanche, le placement du mineur, s'il n'est pas volontaire, s'entoure d'autres mesures de protection clairement réglées dans la loi, à savoir le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (anciennement droit de garde, avant le 1^{er} juillet 2014) ou de l'autorité parentale. Il peut aussi être ordonné à des fins d'assistance, l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte au 1^{er} janvier 2013 ayant apporté quelques nouveautés à cet égard.*

Cette contribution vise à mettre en évidence la problématique du placement du mineur et des questions juridiques, sociales et affectives qu'il peut poser, notamment en lien avec l'autorisation et la surveillance par les différentes autorités concernées par cette institution.

Zusammenfassung: *Das Zivilgesetzbuch regelt das Institut der Platzierung von Minderjährigen nicht umfassend und erwähnt den Begriff der Pflegeeltern lediglich beiläufig in den Artikeln 294 und 300 ZGB. Im Gegensatz dazu ist die unfreiwillige Platzierung Minderjähriger von im Gesetz klar geregelten Schutzmassnahmen, wie bspw. dem Entzug des Rechts auf Bestimmung des Kindesaufenthalts (vor dem 1. Juli 2014 Obhutsrecht) oder dem Entzug der elterlichen Sorge, umrahmt. Die Platzierung Minderjähriger kann durch die im Zuge des am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen neuen Erwachsenenschutzrechts erfolgten Änderungen auch als fürsorgerische Unterbringung angeordnet werden.*

Dieser Beitrag will die Problematik der Platzierung von Minderjährigen und die damit verbundenen juristischen, sozialen und affektiven Aspekte aufzeigen, namentlich im Zusammenhang mit der Bewilligung und der Aufsicht durch die unterschiedlichen für dieses Rechtsinstituts zuständigen Behörden.
