

Tribunal fédéral – 5A_524/2021, destiné à la publication

**II^{ème} Cour de droit civil
Arrêt du 8 mars 2022 (f)**

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet, Prononcé provisionnel ordonnant le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et le placement de l'enfant : compétence collégiale de l'APEA ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2021, Newsletter DroitMatrimonial.ch été 2022

Newsletter été 2022

Couple non marié, autorité parentale, protection de l'enfant, procédure, mesures provisionnelles

Art. 49 al. 1 et 122 al. 1 et 2 Cst. ; 310 al. 1, 315, 315a, 440 et 445 al. 1 et 2 CC

Prononcé provisionnel ordonnant le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et le placement de l'enfant : compétence collégiale de l'APEA

François Bohnet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_524/2021, destiné à la publication, traite de la compétence de l'APEA et de sa présidence pour prononcer des mesures superprovisionnelles et provisionnelles en matière de protection de l'enfant, en particulier s'agissant du retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et du placement de l'enfant.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

C., née en 2017, est la fille de A. et B., qui font ménage commun depuis la naissance de l'enfant.

Après un premier signalement du Ministère public à l'APEA le 18 juillet 2017, celle-ci a classé l'affaire sans prononcer de mesure de protection. Un suivi, ainsi qu'un accompagnement et/ou soutien régulier par une assistance sociale, ont été préconisés.

Le 7 février 2019, le Conseil communal de U. a effectué un signalement à l'APEA qui a ouvert une procédure et invité l'une de ses travailleuses sociales à réaliser une évaluation de la situation personnelle et familiale de l'enfant. Par décision du 6 avril 2020, l'APEA a institué en faveur de l'enfant une curatelle selon l'art. 308 al. 1 CC. Cette décision a été cassée par arrêt du 4 septembre 2020 du Tribunal cantonal qui a renvoyé la cause pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Après complément d'instruction, l'APEA a prononcé, par décision de mesures superprovisionnelles du 16 mars 2021, le retrait provisoire du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et ordonné son placement provisoire, pour une durée indéterminée,

avec effet immédiat. L'APEA a en outre limité les relations personnelles et instauré une curatelle provisoire (art. 308 al. 1 et 2 CC). Le recours formé par les père et mère a été déclaré irrecevable.

Par décision de mesures provisionnelles du 1^{er} avril 2021, l'APEA a intégralement confirmé sa décision de mesures superprovisionnelles. Par jugement du 25 mai 2021, la Présidente de la Cour administrative du Tribunal cantonal, a rejeté le recours formé par les père et mère contre la décision de mesures provisionnelles confirmant les mesures superprovisionnelles.

Par acte du 24 juin 2021, les père et mère interjettent un recours en matière civile, subsidiairement un recours constitutionnel, devant le Tribunal fédéral.

B. Le droit

3.

Sous l'angle de la violation du principe de primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), les recourants invoquent l'absence de conformité de l'art. 12 al. 1 ch. 1 de la loi de la République et Canton du Jura du 23 mai 2012 sur l'organisation de la protection de l'enfant et de l'adulte (RSJU 213.1; LOPEA) avec l'art. 440 al. 2 CC.

3.1

Leur grief d'application arbitraire du droit cantonal est irrecevable.

3.4

3.4.1

Le principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.) fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive. Le principe de la force dérogatoire du droit fédéral peut être invoqué en tant que droit individuel constitutionnel.

3.4.2

Si les dispositions concernant la protection de l'enfant et de l'adulte relèvent en principe du droit public, elles ont néanmoins été édictées sur la base de la compétence de la Confédération en matière de droit civil (art. 122 al. 1 Cst.). Elles sont en effet étroitement liées à ce droit et servent à sa mise en œuvre, raison pour laquelle, selon l'approche traditionnelle, elles sont incorporées dans la législation civile comme du « droit public complémentaire », respectivement du « droit civil fédéral formel ».

Aux termes de l'art. 122 al. 2 Cst., l'organisation judiciaire et l'administration de la justice en matière de droit civil sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi. Selon la jurisprudence, le droit fédéral doit être interprété restrictivement et se limiter à ce qui est nécessaire lorsqu'il comporte des règles qui portent atteinte à la compétence cantonale en matière d'organisation judiciaire au sens de l'art. 122 al. 2 Cst.

3.4.3

3.4.3.1

Selon l'art. 440 CC, l'autorité de protection de l'adulte est une autorité interdisciplinaire (al. 1, 1^{re} phrase), désignée par les cantons (al. 1, 2^e phrase). Elle prend ses décisions en siégeant à trois membres au moins (al. 2, 1^{re} phrase), les cantons pouvant toutefois prévoir des exceptions pour des affaires déterminées (al. 2, 2^e phrase). En vertu de l'art. 440 al. 3 CC, l'autorité de protection de l'adulte fait également office d'autorité de protection de l'enfant.

3.4.3.2

Dans le canton du Jura, l'art. 11 al. 1 LOPEA reprend le principe de l'art. 440 al. 2, 1^{re} phrase, CC, en prévoyant que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte prend ses décisions de manière collégiale, dans une composition de trois membres comprenant son président ou un vice-président.

L'art. 12 al. 1 LOPEA concrétise quant à lui l'art. 440 al. 2, 2^e phrase, CC en réservant, à ses ch. 1 à 34, des exceptions au principe de l'autorité collégiale, dans des cas concernant tant la protection de l'adulte que celle de l'enfant. En particulier, l'art. 12 al. 1 ch. 1 LOPEA prévoit que, sous réserve de dispositions contraires du droit fédéral, le président de l'autorité de protection ou, en cas d'empêchement de ce dernier, un vice-président, peut statuer ou agir seul dans les cas de mesures provisionnelles et superprovisionnelles (art. 445 al. 1 et 2 CC) et toutes autres mesures urgentes lorsqu'il n'est pas possible de réunir à temps l'autorité collégiale.

3.4.4

Aux termes de l'art. 445 CC, applicable par analogie à la protection de l'enfant par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'adulte prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure. Elle peut notamment ordonner une mesure de protection de l'adulte à titre provisoire (al. 1). En cas d'urgence particulière, elle peut prendre des mesures provisionnelles sans entendre les personnes parties à la procédure. En même temps, elle leur donne la possibilité de prendre position ; elle prend ensuite une nouvelle décision (al. 2).

3.4.5

L'art. 310 al. 1 CC dispose que, lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant retire l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée.

Selon la jurisprudence, l'autorité qui ordonne une mesure relevant de l'art. 310 CC doit procéder à une pesée d'intérêts et, pour ce faire, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC). Le retrait et le placement prononcés en vertu de l'art. 310 CC constituent des atteintes graves au droit au respect de la vie familiale, garanti par les art. 13 Cst. et 8 § 1 CEDH.

3.5

La question à laquelle il sied en l'espèce de répondre est celle de savoir si, au regard du droit fédéral, des mesures provisionnelles retirant le droit de déterminer le lieu de résidence de

l'enfant et prononçant le placement de celui-ci sur la base des art. 310 al. 1 et 445 al. 1 CC peuvent être rendues par un membre unique de l'autorité de protection de l'enfant.

3.6

3.6.1

L'art. 440 al. 2 CC dispose que l'autorité de protection prend ses décisions en siégeant à trois membres au moins (« *mindestens drei Mitgliedern* » ; « *almeno tre membri* ») et que les cantons peuvent prévoir des exceptions pour des affaires déterminées (« *bestimmte Geschäfte* » ; « *determinati casi* »). Dans la mesure où il ne définit pas, ni même ne circonscrit, la notion d'« affaires déterminées », l'art. 440 al. 2 CC, pris au sens littéral, laisse la liberté aux cantons de définir quelles peuvent être les affaires échappant à l'obligation de composition collégiale de l'autorité décisionnelle.

3.6.2

3.6.2.8

Il ressort de l'interprétation historique qu'une certaine liberté a été laissée aux cantons pour définir des exceptions à une composition collégiale de l'autorité décisionnelle au sens de l'art. 440 al. 2 CC. Cela étant, le Message n'a pas pour autant renoncé à définir les contours des cas concernés et on ne saurait tirer de l'absence de liste exhaustive d'exceptions la volonté de donner un blanc-seing aux cantons. Interdiction leur est ainsi faite de contourner, par le biais de l'art. 440 al. 2 CC, le principe de collégialité – intrinsèquement lié à celui d'interdisciplinarité – dans certains types d'affaires où il devrait prévaloir au regard notamment de l'importance du cas concerné.

S'agissant en particulier du prononcé de mesures provisionnelles, il apparaît que même si, aux prémices de la révision, la compétence d'un membre unique de l'autorité de protection semblait acquise (cf. consid. 3.6.2.1), certaines limitations ont par la suite été apportées, en excluant notamment une compétence individuelle pour des mesures impliquant un pouvoir d'appréciation important et pour des décisions limitant l'exercice des droits civils de la personne concernée ou d'une autre manière, portant gravement atteinte à sa liberté personnelle. Pour de telles décisions, la compétence d'un membre unique de l'autorité peut ainsi tout au plus être admise s'agissant de mesures superprovisionnelles au sens de l'art. 445 al. 2 CC (cf. consid. 3.6.2.4 et 3.6.2.5).

3.6.3

Les considérations du Message sur l'art. 440 al. 2 CC sont largement reprises par les commentateurs.

3.6.4

3.6.4.1

Lorsqu'il s'agit d'interpréter de nouvelles dispositions, les travaux préparatoires constituent un élément de compréhension important. Ils prennent dans tous les cas une place particulière lorsque les circonstances ne se sont pas modifiées et que les conceptions juridiques n'ont pas évolué. Dans une telle situation, l'interprétation historique se confond avec l'interprétation téléologique.

Compte tenu du caractère récent de la révision du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant et dès lors que l'art. 440 al. 2 CC est une concrétisation du principe de l'interdisciplinarité, dont la réalisation a été l'un des buts principaux de la révision, les interprétations historique et téléologique se recourent en l'espèce dans une large mesure. On peut en outre se référer à cet égard aux recommandations de la COPMA [cf. consid. 3.6.3.2], qui relèvent qu'une grande retenue est de mise quant à l'attribution d'une compétence individuelle, dès lors que le caractère structurel de l'interdisciplinarité signifie justement que l'autorité prend ses décisions en intégrant des connaissances issues de plusieurs disciplines, ce qui n'est précisément pas possible si la compétence est individuelle (Recommandations COPMA, p. 151).

3.6.4.2

Au 1^{er} janvier 2022, treize cantons avaient prévu une compétence individuelle pour ordonner des mesures provisionnelles au sens de l'art. 445 al. 1 CC (AG ; AI ; BL ; BS ; BE ; FR ; GE ; JU ; LU ; NE ; SG ; VD ; ZG), alors que onze cantons avaient pour ce faire prévu une compétence collégiale à trois membres (AR ; GL ; GR ; NW ; OW ; SH ; SO ; SZ ; TI ; VS ; ZH). Les cantons de Thurgovie et Uri retiennent quant à eux des solutions hybrides en permettant à un membre unique de l'autorité de prononcer des mesures provisionnelles, pour autant toutefois qu'une décision collégiale soit rendue dans les cinq jours suivant la première décision (UR) si celle-ci a pour effet de restreindre considérablement la situation juridique de la personne concernée par la mesure (TG).

3.6.4.4

S'agissant des motifs généralement invoqués par les cantons qui consacrent une compétence individuelle, il faut retenir que, s'ils ne sont certes pas dénués de pertinence, ils ne sauraient toutefois occulter le fait que, même lorsqu'elle est prononcée à titre provisionnel, une mesure prise dans le domaine central de la protection de l'enfant a généralement de lourdes répercussions pour les personnes concernées. Par ailleurs, une mesure provisionnelle peut subsister sur une longue durée avant qu'une décision sur le fond soit rendue et qu'un examen interdisciplinaire de la cause puisse intervenir. A cela s'ajoute qu'une décision prise à titre provisionnel crée souvent un précédent et peut de ce fait avoir une influence considérable sur les décisions rendues ultérieurement. Au demeurant, en cas d'urgence impérieuse, des mesures superprovisionnelles peuvent être rendues par un membre unique de l'autorité (art. 445 al. 2 CC), étant relevé que, selon la jurisprudence, lorsqu'une décision de mesures superprovisionnelles causant une atteinte grave aux droits de la personnalité est rendue en matière de protection de l'adulte, une décision de mesures provisionnelles doit être rendue sans délai.

3.6.5

3.6.5.1

Sous l'angle systématique, la protection de l'enfant (art. 307-317 CC) dispose notamment d'une partie « Procédure » (art. 314 à 314e CC), dans laquelle, comme on l'a vu, l'art. 314 al. 1 CC prévoit que les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie. Elle contient également une partie « For et compétence » (art. 315 à 315b CC), qui reprend en substance les art. 315 à 315b aCC. Quant au droit de protection de l'adulte, il comprend notamment un chapitre « Des autorités et de la compétence à raison du lieu » (art. 440 à 442 CC), dont fait partie l'art. 440 CC (« Autorité de protection de l'adulte »),

qui s'applique également à la protection de l'enfant compte tenu de l'art. 440 al. 3 CC. L'art. 442 CC règle la « Compétence à raison du lieu » et les art. 443 ss CC la « Procédure ».

En présence d'enfants de parents mariés, le droit de la protection de l'enfant présente la particularité d'une répartition de compétences entre, d'une part, le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale et, d'autre part, l'autorité de protection de l'enfant. Cette dernière est ainsi, en principe, l'autorité compétente pour régler les questions relatives aux enfants ou les mesures de protection de l'enfant (cf. art. 315 CC), pour autant qu'un tribunal ne soit pas déjà saisi des questions correspondantes, notamment dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale ou de divorce (cf. art. 133, 176 al. 3, 298 et 315a s. CC). A noter encore que, dans le cadre de la révision du droit de la protection de l'adulte et de la filiation, l'art. 315a CC n'a pas fait l'objet de discussions spécifiques. Seule une modification rédactionnelle est ainsi intervenue, l'art. 315a CC ne mentionnant plus les « autorités de tutelle » mais l'« autorité de protection de l'enfant ».

La compétence matérielle du juge matrimonial en matière de protection de l'enfant de parents mariés se justifie du point de vue de l'unification matérielle et de l'économie de procédure. Compte tenu de l'art. 122 al. 2 Cst. (cf. ég. art. 3 et 4 CPC), et au vu de l'absence de disposition contraire du droit fédéral, les cantons peuvent prévoir la compétence d'un juge unique pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce. Il s'ensuit que, sur la base de l'art. 315a CC, un juge unique peut disposer seul de la compétence de rendre toute mesure de protection de l'enfant à titre superprovisionnel et provisionnel, y compris de prononcer le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et le placement de celui-ci auprès de tiers. L'exigence d'interdisciplinarité n'est dès lors pas prévue pour la procédure de protection de l'enfant dans le cadre de la protection de l'union conjugale et de la procédure de mesures provisionnelles de divorce, sous réserve de l'éventuelle mise en œuvre d'expertises ou d'enquêtes sociales conduites par des tiers, lesquelles ne relèvent toutefois pas du principe de collégialité s'agissant des mesures prononcées à leur issue.

3.6.5.2

En l'espèce, si la compétence collégiale de l'autorité de protection de l'enfant devait être exigée pour prononcer le retrait provisionnel du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et le placement de celui-ci auprès de tiers lorsque le juge matrimonial n'est pas compétent – avant tout dans le cas d'un enfant de parents non mariés –, une telle mesure pourrait, dans le même temps, être rendue par un juge unique dans le cadre d'une procédure matrimoniale, ce qui engendrerait une différence de traitement, principalement liée à la situation maritale des parents. Cela étant, si une compétence individuelle devait prévaloir pour l'autorité de protection de l'enfant, elle n'empêcherait pas non plus qu'une compétence collégiale soit prévue par certains cantons en matière matrimoniale. Ainsi, la répartition de compétences opérée par la loi entre le juge matrimonial (art. 315a al. 1 et 2 CC) et l'autorité de protection de l'enfant (art. 315, 315a al. 3 et 440 CC) ne permet de toute manière pas d'éviter une différence de traitement s'agissant des compétences prévues pour le prononcé provisionnel du retrait de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et le placement de celui-ci.

Il s'ensuit que, sous l'angle de l'interprétation systématique, la relation avec l'art. 315a al. 1 et 2 CC ne saurait être déterminante pour répondre à la question en l'espèce litigieuse.

3.7

Au vu de ce qui précède, force est de constater que ni l'interprétation littérale ni l'interprétation systématique ne permettent de trancher la question de savoir si un membre unique de l'autorité de protection de l'enfant peut prononcer des mesures provisionnelles ordonnant le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et le placement de ce dernier (cf. consid. 3.6.1 et 3.6.5). Par contre, les interprétations historique et téléologique appellent la compétence d'une autorité collégiale pour rendre de telles mesures (cf. consid. 3.6.2 à 3.6.4). Il y a par conséquent lieu d'accorder une importance prépondérante à ces interprétations, dont le résultat est largement repris par la doctrine dominante.

En effet, le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et le placement de celui-ci s'inscrivent dans le domaine central du droit de la protection de l'enfant. Ainsi, même prononcées à titre provisionnel, de telles mesures portent généralement une atteinte grave à des droits fondamentaux de l'enfant, singulièrement au respect de sa vie familiale, avec effet également pour les parents voire pour des tiers, en sorte que l'examen de ces questions par une autorité collégiale s'impose. Dans ces circonstances, et dans la mesure également où le prononcé de telles mesures nécessite une pesée attentive des intérêts, effectuée dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de protection (cf. consid. 3.4.5 et 3.6.2.4), il sied de conférer une importance particulière aux principes d'interdisciplinarité et de collégialité, afin que la décision prise intervienne dans le cadre d'une réflexion interdisciplinaire et qu'elle soit à même de sauvegarder au mieux les intérêts de toutes les personnes concernées. Au demeurant, l'exigence d'une compétence décisionnelle collégiale n'apparaît pas occasionner des difficultés d'organisation importantes pour les autorités de protection, de nombreux cantons ayant en effet déjà opté pour une telle compétence pour le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 445 al. 1 CC, indépendamment même du domaine de protection concerné. En cas d'urgence impérieuse, la sauvegarde d'intérêts menacés peut par ailleurs être assurée par le prononcé de mesures superprovisionnelles au sens de l'art. 445 al. 2 CC, lesquelles ne commandent pas nécessairement l'intervention d'un collège décisionnel.

3.8.

Dès lors que le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et le placement de celui-ci ne sauraient relever de la compétence d'un membre unique de l'autorité de protection, hormis lorsqu'ils sont prononcés à titre superprovisionnel (art. 445 al. 2 CC), l'art. 12 al. 1 ch. 1 LOPEA est contraire au droit fédéral (art. 440 al. 2 CC, en relation avec l'art. 445 al. 1 CC) en tant qu'il permet la compétence d'un juge unique pour prononcer de telles mesures à titre provisionnel. Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation de l'art. 49 Cst. est fondé, ce qui rend la norme cantonale litigieuse inapplicable dans le cas particulier en raison de la force dérogatoire du droit fédéral.

La décision de première instance du 1^{er} avril 2021 concernant le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant C. et le placement de celle-ci ainsi que le jugement attaqué seront par conséquent annulés et la cause sera renvoyée à l'APEA pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.9.

Il sied encore de préciser que la violation du droit fédéral par l'art. 12 al. 1 ch. 1 LOPEA constatée dans le cas particulier est sans effet sur les décisions déjà entrées en force de chose jugée, dès lors que l'on ne saurait considérer qu'elles souffrent d'un défaut si grave qu'elles apparaîtraient comme nulles.

III. Analyse

Au vu de l'éclatement de l'organisation des tribunaux en Suisse en matière civile, il peut paraître surprenant que le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que le droit fédéral impose une autorité collégiale pour les prononcés de mesures provisionnelles en matière de protection de l'enfant, à tout le moins lorsque les mesures provisionnelles retirent le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et prononcent son placement (art. 310 al. 1 CC). Certes, après deux avant-projets très critiqués prévoyant une unification assez poussée des APEA¹, le projet² venu à terme a tout de même maintenu des autorités pluridisciplinaires dans toute la Suisse (art. 440 P-CC, qui correspond à l'actuel art. 440 CC). Mais le ressort de chaque autorité demeure cantonal, toute comme la nature administrative ou judiciaire des APEA.

Autant dire que les différences demeurent très marquées d'un canton à l'autre en termes de personnel et de fonctionnement des APEA. Peut-on dès lors véritablement tirer d'une interprétation historique de la loi une volonté du législateur d'imposer cette composition collégiale pour les mesures provisionnelles ? On peut sérieusement en douter, comme le relève pertinemment LORENZ DROESE dans le dernier numéro de la RSPC³. Le message donnait en effet comme exemple d'exception à la collégialité (art. 440 P-CPC), les mesures provisionnelles urgentes, ce qui ne semblait pas se limiter aux mesures superprovisionnelles, seules réservées par le Tribunal fédéral dans son interprétation (consid. 3.7). C'est sans doute un examen rétrospectif indirectement influencé par une appréciation plus actuelle du texte qui a conduit le Tribunal fédéral à une telle conclusion, si bien que l'interprétation téléologique a en réalité prévalu.

¹ Avant-projet de modification du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), juin 2003 ; Rapport et avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte rédigés par Daniel Steck, juin 2003. Voir ég. Rapport de la commission d'experts relatif à la révision du code civil (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), juin 2003.

Pour les critiques, voir not. : Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) (FF 2006 6635) ; Résumé du résultat de la procédure de consultation concernant l'avant-projet de révision du code civil de juin 2003 (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), octobre 2004 ; Résumé de la procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, de juin 2003, octobre 2004.

N.B. : Ces documents sont disponibles sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice : <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/vormundschaft.html> (dernière consultation : 23 août 2022).

² Projet du 28 juin 2006 de modification du code civil suisse concernant la protection de l'adulte, le droit des personnes et le droit de la filiation (FF 2006 6767 ; cité ci-après : P-CC).

³ RSPC 2022 305.

Sous cet angle, on ne peut qu'espérer que l'approche « dynamique » du Tribunal fédéral incitera le législateur à mettre enfin un terme aux inégalités héritées de l'Histoire en matière de compétence concernant les questions relatives aux enfants, selon que leurs parents soient ou aient été mariés⁴. Le Tribunal fédéral en dresse l'inventaire (consid. 3.6.5.1 et 3.6.5.2), sans les critiquer frontalement, mais en relevant la différence de traitement réservée par la loi. Il renvoie d'ailleurs à CHRISTOPH HÄFELI⁵, en soulignant que cet auteur salue la création, dans le canton d'Argovie, d'un tribunal de la famille permettant une compétence unique pour toutes les questions de droit de la famille, y compris la protection de l'enfant et de l'adulte. Le Tribunal fédéral relève que ce même auteur, dans la perspective de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, plaidait déjà en 2010 en faveur de la mise en place de tels tribunaux, composés de manière interdisciplinaire⁶.

Sur la composition interdisciplinaire et son élargissement à toute question relative à la famille, les difficultés rencontrées en pratique dans certains cantons pour la mettre effectivement en place (et la maintenir !) imposent cependant de poursuivre les réflexions et d'établir un bilan objectif et approfondi la concernant. En matière de mesures provisionnelles, dès lors que la tendance actuelle est clairement à des prononcés provisoires qui durent (consid. 3.6.2.4), il faut dans tous les cas saluer le choix opéré par le Tribunal fédéral de tendre à une composition uniforme pour les décisions importantes, qu'elles soient provisionnelles ou non, et de ne réserver la compétence de la Présidence que pour les mesures superprovisionnelles, pour autant que le droit cantonal le prévoit.

⁴ Plusieurs postulats déposés ces dernières années pourraient rabattre les cartes en la matière : postulat 22.3380 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 7 avril 2022 « Pour un tribunal de la famille » ; mais ég. postulat 19.3503 MÜLLER-ALTERMATT du 9 mai 2019 « Moins de conflits en lien avec l'autorité parentale. Mesures en faveur de l'enfant, de la mère et du père » ; postulat 19.3478 SCHWANDER du 9 mai 2019 « Prendre la situation des enfants au sérieux ».

⁵ CHRISTOPH HÄFELI, *Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*, 3e éd., Berne 2021, p. 302 n. 774.

⁶ *IDEM*, *Familiengerichte in der Schweiz – eine ungeliebte Institution mit Zukunft*, in *FamPra.ch* 1/2010 p. 34.