

FR_GERICHTE 106 2016 75 vom 23. Januar 2017

FR Kantonsgericht, 2017-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2016_75

FR: FR_GERICHTE 106 2016 75 du 23 janvier 2017

IT: FR_GERICHTE 106 2016 75 del 23 gennaio 2017

Regeste

Arrêt de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal | Wirkungen des Kindesverhältnisses

Erwägungen

E. 10

août 2015, proposant le transfert de la garde au père, un droit de visite usuel étant accordé à la mère. Le SEJ a fondé sa décision sur le besoin pour C._____ d'évoluer dans un environnement sain, rassurant et prévisible, environnement que B._____ est à son avis plus à même de lui assurer. A. _____ a contesté ce rapport le 21 septembre 2015. La Justice de paix a tenu une audience le 24 septembre 2015. Ont alors été entendues les parties, la curatrice et la grand-mère paternelle de C._____. Une audience supplémentaire s'est déroulée le 18 mars 2016. Par décision du 10 août 2016, la Justice de paix a maintenu l'autorité parentale conjointe mais a confié la garde de fait de C._____ à B._____. Il a accordé à la mère un droit de visite du mercredi à 11h50 dès la fin de l'école au jeudi soir à 20h00, toutes les semaines durant la période scolaire, ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi 19h00 au dimanche 19h00, plus la moitié des vacances scolaires. Elle a en outre prévu que, dès la deuxième année hamos, A._____ verrait son fils selon les horaires scolaires, mais d'une durée égale à celle décrite ci-avant, à savoir au minimum un jour et demi par semaine du lundi au vendredi, les modalités des week-ends et vacances étant inchangées. La Justice de paix a retiré l'effet suspensif à son recours. C. A._____ recourt le 23 août 2016, concluant à ce qu'elle continue à exercer la garde de C._____, le père bénéficiant d'un droit de visite un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, chaque mercredi à midi ou dès la fin de l'école jusqu'au jeudi soir à 18h00, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Elle a sollicité que son recours soit muni de l'effet suspensif. B._____ s'y est opposé le 31 août 2016, exposant notamment qu'il garde d'ores et déjà son fils du lundi au jeudi matin, ce que la recourante a confirmé le 6 septembre 2016.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 Par décision du 6 septembre 2016, le Juge délégué a restitué partiellement l'effet suspensif, en ce sens qu'il a ordonné que C._____ soit chez son père du lundi midi après le repas au jeudi en début de matinée, ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin. B._____ a répondu au fond le 10 octobre 2016, concluant au rejet du recours. Le Juge délégué a entendu les parties ainsi que E._____ le 13 décembre 2016. en droit 1. a) Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie aux procédures relatives aux enfants devant les autorités de protection (art. 314 CC), de sorte que la procédure de recours est régie par les art. 450 à 450e CC. Les décisions de la Justice de paix peuvent dès lors faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal

cantonal (art. 450 al. 1 CC, art. 8 de la loi du 15 juin 2010 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte [LPEA], art. 14 al. 1 let. c du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC]). b) Le délai de recours de trente jours (art. 450b CC) a été respecté. La recourante soutient en effet que la décision, envoyée aux parties le vendredi 12 août 2016, lui a été notifiée le mardi 16 août 2016, ce que rien au dossier ne contredit. c) La mère a évidemment qualité de partie (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). d) Le recours doit être motivé (art. 450 al. 3 CC), ce qui est le cas en l'espèce. e) Tout comme la procédure de première instance, la procédure de recours est régie par la maxime d'office et par la maxime inquisitoire. La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait comme en droit (art. 446 CC ; BOHNET, Autorités et procédure en matière de protection de l'adulte, in *Le nouveau droit de la protection de l'adulte*, 2012, p. 91 n. 175 s). 2. a) Le litige porte sur la garde de C. _____, que la Justice de paix a attribuée au père, la mère bénéficiant d'un droit de visite un week-end sur deux ainsi que, en l'état, chaque semaine du mercredi midi au jeudi soir. Aucune des parties ne demande le maintien total de cette réglementation. Le père, s'il conclut certes au rejet du recours et, partant, à la confirmation de la décision attaquée, a déclaré souhaiter accueillir son fils toute la semaine, la mère le voyant un week-end sur deux, et même plus largement (PV du 13 décembre 2016 p. 5). Quant à A. _____, elle sollicite aussi la garde et a proposé dans son recours un droit de visite du père un week-end sur deux ainsi que chaque mercredi à midi au jeudi soir, ce qui n'est déjà plus adapté aux horaires du père; il en va du reste de même de la solution mise en place par le Juge délégué le 6 septembre 2016. Les parents l'ont d'ailleurs spontanément modifiée, C. _____ étant chez son père les jeudis et vendredis - il a alors congé - ainsi qu'un week-end sur deux, ce qui correspond à une garde alternée que la mère accepte de laisser perdurer (le même PV p. 4: « La situation actuelle peut rester telle quelle. »), ce qui n'est pas le cas de l'intimé.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 b) L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Les parents non mariés, séparés ou divorcés qui exercent conjointement l'autorité parentale doivent décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. En cas de désaccord, le choix du lieu de résidence de l'enfant et, partant, l'attribution de la garde, se fait sur décision du juge (art. 298 al. 2 et 301a al. 5 CC). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (arrêt TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêt TF 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3). Le terme "garde" se réfère à la prise en charge effective de l'enfant (arrêt TF 5A_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1), soit le droit de pouvoir effectivement s'en occuper. Un large droit de visite, qui dépasse ce qui est usuellement accordé, équivaut en réalité à une garde alternée (arrêt TF 5A_495/2008 du 30 octobre 2008 consid. 4.2). Ainsi et par exemple, un parent qui accueille son enfant trois jours par semaine en « droit de visite » exerce alors la garde de fait. Selon l'art. 298b al. 3ter CC, entré en vigueur le 1er janvier 2017 et d'application immédiate jusqu'en dernière instance cantonale (art. 13c Titre final CC), lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, l'autorité de protection de l'enfant examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. Cette disposition reprend en fait la jurisprudence fédérale selon laquelle le juge doit examiner,

indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en compte le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (arrêt TF 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3, publication ATF prévue). c) En l'occurrence, la solution préconisée par la Justice de paix reviendrait à ce que C._____ vive chez sa mère la moitié des vacances, soit huit semaines (16 : 2), respectivement 48 jours (8 x 7) par an. Sur les 36 semaines restantes (52 - 16), elle accueillerait l'enfant un week-end sur deux, soit 18 week-ends, c'est-à-dire 36 jours; en outre, toujours selon la décision querellée, C._____ est censé passer un jour et demi par semaine chez sa mère, soit 54 jours

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 par an (1.5 x 36). En définitive, l'enfant, selon la solution du 10 août 2016, se trouverait chez sa mère environ 140 jours par an (48 + 36 + 54 = 138), soit plus d'un jour sur trois. La solution adoptée par la Justice de paix correspond, dans les faits, à une quasi-garde alternée. Comme déjà dit, le père entend désormais modifier ce régime de telle sorte qu'il accueillerait son fils toute la semaine. Mais il n'a pas fait recours contre la décision du 10 août 2016. Or, si la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (maxime d'office; art. 446 al. 3 CC), elle ne peut purement et simplement faire abstraction du fait que B._____ ne s'est pas formellement opposé à ce que son fils passe une part importante de son temps auprès de sa mère, en quasi-garde alternée. C'est le terme de « garde » qui semble primordial aux yeux du père; il ne paraît toutefois pas en mesurer la portée exacte, à savoir et seulement la prise en charge effective de l'enfant à tel ou tel moment. L'éducation, la détermination des soins à apporter à l'enfant et les décisions y relatives relèvent en effet non pas de la garde, mais de l'autorité parentale (art. 301 al. 1 CC), laquelle est exercée en commun en l'espèce, ce qui n'est pas contesté. d) S'agissant des conditions d'une garde alternée, il sied tout d'abord de relever que la situation géographique ne s'y oppose pas. Selon ce qui ressort du site internet googlemaps, les parents vivent en effet à moins de 7 kilomètres l'un de l'autre; leurs domiciles sont distants d'une vingtaine de minutes en transport public, respectivement d'une dizaine de minutes en voiture. Ensuite, depuis plus d'une année, les parties ont mis en place dans les faits une garde alternée, dont les modalités ont varié; dès 2015, B._____ a accueilli son fils du lundi au jeudi matin, parfois également le week-end (détermination du 31 août 2016 p. 2). Désormais, C._____ vit chez lui les jeudis et vendredis ainsi qu'un week-end sur deux.

A l'audience du 13 décembre 2016, la curatrice a expliqué que la situation convient à C. _____, et qu'elle est dans son intérêt. Elle a relevé que des divergences culturelles opposent assurément les parents notamment quant à l'éducation de l'enfant, et que cette réalité ne peut être modifiée mais ses conséquences peuvent être atténuées par la poursuite d'un accompagnement des parents, en particulier au niveau de la régularité de la prise en charge par la mère. Elle a en outre exposé que C. _____ va bien et qu'il n'est pas en danger auprès de sa mère. Le début et le suivi de sa scolarité semblent s'être bien déroulés. La prise en charge actuelle n'étant pas problématique, on ne perçoit pas pourquoi elle devrait être modifiée; elle est adaptée, dans la mesure du possible, aux horaires professionnels des parents (le père a congé les jeudis et vendredis, la mère travaille durant six mois et arrête ensuite son activité pendant une durée similaire [PV du 13 décembre 2016 p. 4: « Entre janvier et juin 2017, je vais m'occuper des enfants. »]). Elle permet une continuité s'agissant de la scolarisation de l'enfant. Elle assure des contacts très réguliers entre C. _____ et ses deux parents, ainsi qu'entre C. _____ et son frère D. _____. Certes, les difficultés relationnelles qui divisent les parents ne sauraient être occultées. Manifestement, ils ne se font guère confiance; en particulier, B. _____, échaudé par des expériences passées, montre passablement d'inquiétude; il revient systématiquement sur ce qu'il prétend être des mensonges de la recourante, par exemple sur les conditions d'un voyage à G. _____ avec C. _____. Il exige de savoir qui s'occupe de son enfant lorsque la mère ne le fait pas personnellement, et remet en cause le choix de certaines personnes qui l'ont gardé. Si ces craintes peuvent paraître explicables compte tenu de certains épisodes passés, l'intimé doit aussi

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 accepter que la mère, pour des motifs culturels notamment, entende offrir à son fils un environnement et une manière de faire différents de ceux qu'il approuve et pratique lui-même, tant que cela ne compromet pas véritablement le bien-être de l'enfant. Quant à A. _____, qui se dit épuisée par les sempiternels reproches et investigations du père, elle fait parfois preuve d'une nonchalance déroutante; ainsi, le fait que des photos dévoilant les parties intimes de son fils soient accessibles à tout un chacun par son profil Facebook ne semble pas la perturber outre mesure, et l'émotion compréhensible éprouvée par le père ne l'a pas amenée à retirer ces photos plus d'un mois après les débats. Pour la Cour, ces difficultés ne sont pas décisives. Elles n'empêchent pas toute collaboration entre les parents: ils ont d'ailleurs eux-mêmes et à bon escient modifié la prise en charge de l'enfant ordonnée par le Juge délégué; divers intervenants ont noté une nette amélioration de la situation du côté de la mère (courriel et notice téléphonique du personnel de la crèche des 8 et 11 juillet 2016, DO 297 et 325); sa capacité éducative ne peut dès lors être niée, même si un soutien reste nécessaire, soutien que peut lui procurer la curatrice; actuellement et comme déjà indiqué, la situation convient à l'enfant et est positive. Elle sera dès lors entérinée. e) Il s'ensuit que le recours du 23 août 2016 doit être partiellement admis. Les chiffres II et III de la décision du 10 août 2016 de la Justice de paix seront dès lors modifiés en ce sens qu'une garde alternée sera instaurée. Sauf accord contraire des parents, l'enfant sera chez son père les jeudis et vendredis ainsi qu'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Le reste du temps, il sera chez sa mère. Le chiffre V de la décision (retrait de l'effet suspensif au recours) sera par ailleurs annulé. 3. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC). Les dépens ne peuvent en revanche être mis à la charge du canton. Ils peuvent être mis à la charge d'une partie dans la mesure où la

procédure concerne un conflit d'intérêt privé (art. 6 al. 3 LPEA). En l'espèce, vu le sort du recours, il se justifie de mettre les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 1'000.-, à la charge de l'Etat. Il paraît douteux en outre que dès lors qu'est en jeu l'intérêt d'un enfant, la cause relève strictement de l'intérêt privé visé à l'art. 6 al. 3 LPEA. Quoiqu'il en soit, en l'occurrence, il n'y a de toute façon pas lieu de condamner une partie à la prise en charge totale ou partielle des dépens de l'autre, vu l'issue de la procédure. Par ailleurs, elles plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les indemnités des avocats d'office seront fixées ultérieurement par décisions séparées. Me Délia Charrière-Gonzalez est invitée à transmettre rapidement sa liste de frais, Me Pierre Serge Heger l'ayant déjà fait le 30 décembre 2016. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. Le recours est partiellement admis. Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère du 10 août 2016 est modifiée et prend désormais la teneur suivante: I. L'autorité parentale de A. _____ et B. _____ sur l'enfant C. _____ demeure conjointe. II. Une garde alternée est instaurée en faveur de C. _____. III. A défaut d'entente entre les parents, la garde s'exercera comme suit: C. _____ sera chez son père, hors vacances scolaires, chaque jeudi et vendredi ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00. C. _____ sera également chez son père durant la moitié des vacances scolaires, les fêtes de Pâques et de Noël étant passées alternativement chez l'un ou l'autre des parents. Le reste du temps, C. _____ sera chez sa mère. IV. La question de la contribution d'entretien sera réglée d'entente entre les parents, sous l'égide de la curatrice de C. _____, E. _____. Faute d'entente, il appartiendra au créancier de faire valoir sa prétention auprès du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère. V. (Annulé) VI. Il est renoncé à percevoir des frais judiciaires. II. Pour la procédure de recours, il n'est pas alloué de dépens. Les frais judiciaires de la procédure de recours, par CHF 1'000.-, sont mis à la charge de l'Etat. III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 23 janvier 2017/jde Présidente Greffière-rapporteure

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.