

# FR\_GERICHTE 106 2016 80 vom 15. Dezember 2016

FR Kantonsgericht, 2016-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2016\\_80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2016_80)

FR: FR\_GERICHTE 106 2016 80 du 15 décembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 106 2016 80 del 15 dicembre 2016

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

a) Selon l'art. 8 de la loi du 15 juin 2010 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions rendues par l'autorité de protection, soit la Justice de paix (art. 2 al. 1 LPEA). La Cour de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 14 al. 1 let. c du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC]) est compétente pour statuer. b) Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie (art. 314 al. 1 CC) de sorte que la procédure de recours est ainsi régie par les art. 450 à 450e CC (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd., 2014, n. 589 p. 399).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 c) Le recours doit être déposé dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC). En l'espèce, la décision querellée a été notifiée à la recourante le 26 juillet 2016, de sorte que le recours, interjeté le 25 août 2016, l'a été en temps utile. d) Partie à la procédure, A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). e) Le recours doit être motivé (art. 450 al. 3 CC), ce qui est le cas en l'espèce. f) 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). g) Le recours est suspensif à moins que l'autorité de protection de l'adulte ou l'instance judiciaire de recours n'en décide autrement (art. 450c CC). En l'espèce, la Justice de paix n'a pas retiré l'effet suspensif au recours. h) A défaut de disposition contraire du droit cantonal, la Cour peut statuer sans débats (art. 450f CC et 316 al. 1 du code de procédure civile [CPC]).

### E. 2

a) La Justice de paix a considéré qu'étant donné que C. \_\_\_\_\_ était né sous le régime de l'ancien droit, lequel attribuait de plein droit l'autorité parentale à la mère seule lorsque les parents n'étaient pas mariés (art. 298a aCC), B. \_\_\_\_\_ disposait d'un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, soit jusqu'au 30 juin 2015, pour demander à l'autorité de protection de prononcer l'autorité parentale conjointe (art. 12 al. 4 Tit. fin. CC). Sa requête étant intervenue le 10 décembre 2015, elle est tardive sous cet angle de sorte qu'une modification de la réglementation de l'autorité parentale n'est possible, faute

d'accord de la mère, que si le père démontre l'existence d'un fait nouveau important. Pour la Justice de paix, la fin de la relation de concubinage des parties survenue en juin 2014 constitue un tel fait puisque le père, en raison de la dissolution de la communauté domestique, a perdu ses prérogatives liées à l'autorité parentale qu'il exerçait dans les faits avec la mère. En outre, l'autorité intimée a relevé que le bien de l'enfant commandait l'attribution de l'autorité parentale conjointe, la condamnation pénale du père n'étant pas un motif de refus dès lors qu'il suit une thérapie et que son médecin a évalué le risque de récurrence comme très faible. Par ailleurs, l'enfant se rend régulièrement chez son père avec qui il entretient une relation harmonieuse, ce qui est confirmé par le fait que la mère a accepté d'accorder un droit de visite élargi au père (cf. décision querellée p. 6-7). b) La recourante allègue que la rupture ne constitue pas un fait nouveau dans la mesure où elle remonte à l'automne 2013 et que la demande a été déposée en décembre 2015. Elle relève que la fin de sa relation avec B. \_\_\_\_\_ trouve son origine dans les actes d'ordre sexuel commis par ce dernier sur D. \_\_\_\_\_, comportement qui plaide en défaveur d'une autorité parentale conjointe. En outre, la Justice de paix ne pouvait se fonder sur le rapport du Dr E. \_\_\_\_\_ dès lors qu'il date du 19 mai 2014, ce médecin n'excluant en outre pas un risque de récurrence. Partant, la recourante estime que pour le bien de son fils, il convient qu'elle reste seule titulaire de l'autorité parentale (cf. recours ch. 7 à 9). c) L'intimé soutient quant à lui devant l'autorité de recours que la rupture constitue bien un fait nouveau important pour le bien de l'enfant dans la mesure où il ne peut plus exercer de facto l'autorité parentale sur son fils et être renseigné directement à satisfaction sur tout ce qui le concerne. Il soutient qu'il existe également d'autres faits nouveaux postérieurs à la séparation qui justifient l'instauration d'une autorité parentale conjointe pour le bien de l'enfant. Il s'agit du fait qu'il

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 s'est marié et qu'il est devenu père une deuxième fois. De plus, il allègue qu'il n'y a pas de motif justifiant de s'écarter d'une autorité parentale conjointe. Si la recourante avait véritablement des craintes pour le bien et la sécurité de son fils en raison des attouchements commis sur sa fille, elle n'aurait pas élargi le droit de visite du père. Il relève également que son médecin a jugé le risque de récurrence très faible et qu'aucun élément postérieur à l'établissement du rapport médical du 19 mai 2014 ne met en évidence un risque de passage à l'acte. Selon l'intimé, la recourante ne démontre pas en quoi l'autorité parentale conjointe serait préjudiciable au bien de l'enfant, ce dernier ayant des relations harmonieuses avec ses deux parents et sa belle-mère et aucun problème de comportement et de développement. d) Selon l'art. 12 al. 4 Titre final CC, si l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents lors de l'entrée en vigueur de la modification du 21 juin 2013 (RO 2014 357), l'autre parent peut, dans le délai d'une année à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit (1er juillet 2014, soit jusqu'au 30 juin 2015), s'adresser à l'autorité compétente pour lui demander de prononcer l'autorité parentale conjointe. L'art. 298b CC est applicable par analogie. Au-delà du délai, le parent concerné ne conserve la faculté de requérir l'autorité parentale conjointe que dans des cas exceptionnels, à savoir lorsqu'il est en mesure d'établir l'existence de faits nouveaux importants au sens de l'art. 298d al. 1 CC (Recommandations de la COPMA du 13 juin 2014, L'autorité parentale conjointe devient la règle – Mise en œuvre, ch. 3.3.3 p. 4; MEIER/ STETTLER, n. 523 p. 353). Lorsque les parents n'ont pas fait usage de la possibilité offerte par l'art. 12 al. 4 et 5 Tit. fin. CC et que la modification de l'autorité parentale est régie par les art. 298d al. 1 (parent non marié) et 134 al. 1 CC (parent divorcé), les chances de voir aboutir une demande unilatérale d'attribution de l'autorité parentale conjointe sont extrêmement faibles,

à moins d'un accord de l'autre parent en cours de procédure (CPra Matrimonial-HELLE, 2016, art 134 CC n. 31 et 32). Il incombe en effet au parent non titulaire de l'autorité parentale de démontrer qu'en raison d'un fait nouveau important, il est désormais dans l'intérêt de l'enfant que la situation qui prévalait jusqu'alors, et dont il n'avait pas demandé la modification durant la période transitoire, soit changée. e) En l'espèce, B. \_\_\_\_\_ n'a pas déposé de demande d'autorité parentale conjointe dans le délai d'une année, sa requête ayant été introduite le 10 décembre 2015. La Justice de paix a cependant retenu que la rupture de 2014 constitue un fait nouveau important car elle empêche le père d'exercer désormais l'autorité parentale qu'il avait « de facto » lors de la vie commune. Cet avis est critiquable à plusieurs égards. D'une part, on ne comprend pas ce que la Justice de paix entend par les prérogatives liées à une autorité parentale de facto. Elle ne l'explique pas et on ne peut retenir du seul fait que les parents vivaient ensemble une participation et une responsabilité commune aux décisions importantes concernant C. \_\_\_\_\_. Le droit d'information et de consultation existe par ailleurs indépendamment de l'autorité parentale (art. 275a CC). Pour justifier sa décision, la Justice de paix a ainsi pallié l'accord de la mère à l'instauration d'une autorité parentale conjointe en se fiant à une apparence de droit, ce qui n'est pas admissible. D'autre part et surtout, on ne comprend pas en quoi une rupture survenue en juin 2014, voire déjà en automne 2013 – cela importe peu – peut être qualifiée de fait nouveau justifiant une modification de l'attribution de l'autorité parentale en avril 2016 à la suite d'une demande déposée en décembre 2015. La séparation est en effet bien antérieure au 30 juin 2015 (cf. consid. 2d supra). Quoi qu'il en soit, comme la recourante le note pertinemment (recours p. 4 ch. 6), même B. \_\_\_\_\_ n'a pas soutenu au cours de la procédure de première instance que la séparation du couple justifiait une réglementation différente de l'autorité parentale. Il n'a du reste jamais expliqué pourquoi il n'avait pas agi dans le délai d'une année de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC. Ni

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 sa requête du 10 décembre 2015, où il se limite à se référer improprement à l'art. 298b al. 2 CC, ni ses déclarations lors de la séance du 28 avril 2016, ne renseignent la Cour sur le fait justifiant, à ses yeux, une application de l'art. 298d CC. Or, c'est le moins qu'on pouvait attendre de lui et si la Justice de paix n'avait pas à limiter son examen aux seuls faits invoqués par l'intimé (maxime inquisitoire; art. 446 CC), elle ne pouvait purement et simplement faire abstraction de cette lacune. Du reste, la fin du concubinage des parties ne constitue pas un fait nouveau important qui commande l'attribution de l'autorité parentale conjointe, celle-ci étant, on l'a vu, exceptionnelle lorsque le délai de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC n'a pas été utilisé. La dissolution d'une relation de concubinage constitue plutôt un motif d'attribution exclusive de l'autorité parentale, lorsqu'il existe un conflit sérieux et durable entre les parents ou une incapacité persistante à communiquer l'un avec l'autre, à condition que cela ait des conséquences négatives sur l'enfant et qu'une attribution de l'autorité parentale exclusive apparaisse susceptible d'apaiser la situation (ATF 141 III 472 consid. 4.6; également TF 5A\_22/2016 du 2 septembre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et les réf. citées). Dans sa réponse du 11 octobre 2016, et pour la première fois, l'intimé se prévaut d'autres faits nouveaux, postérieurs à la séparation, qui justifieraient selon lui l'instauration de l'autorité parentale conjointe; il s'agit du fait qu'il s'est marié et est devenu père d'un deuxième enfant. La Cour peine toutefois à discerner en quoi ces faits seraient pertinents dans l'examen de l'attribution de l'autorité parentale sur C. \_\_\_\_\_. Du reste, l'intimé ne l'explique pas. Il se contente d'indiquer qu'il tente d'intégrer son fils dans sa nouvelle famille (cf. réponse, ch. 4 p. 5). Ce n'est toutefois pas l'exercice de l'autorité parentale conjointe sur C. \_\_\_\_\_ qui lui

permettra d'atteindre ce but, qui relève plutôt du bon exercice des relations personnelles. Le Tribunal fédéral considère d'ailleurs que les difficultés lors de l'exercice du droit de visite doivent être réglées dans le cadre de la fixation des relations personnelles (art. 273 ss CC) et non dans le litige concernant l'autorité parentale (arrêt TF 5A\_22/2016 du 2 septembre 2016 consid. 5.2). En l'espèce, les parties ont convenu, lors de la séance de la Justice de paix du 28 avril 2016, d'un droit de visite élargi en faveur de B. \_\_\_\_\_ sur son fils. Cela lui permettra de consolider ses liens avec C. \_\_\_\_\_ et l'instauration de l'autorité parentale conjointe ne sera d'aucune utilité dans ce contexte. Compte tenu des considérations qui précèdent et en particulier du fait qu'il n'existe pas de fait nouveau important justifiant l'attribution de l'autorité parentale conjointe pour le bien de l'enfant au sens de l'art. 298d al. 1 CC, il n'y a pas lieu d'examiner si la condamnation pénale de l'intimé pour actes d'ordre sexuel sur des enfants, et l'éventuel risque de récidive qui en découlerait, constitueraient des motifs de refus de l'autorité parentale conjointe. Il s'ensuit l'admission du recours et la réformation de la décision attaquée en ce sens que la requête d'autorité parentale conjointe de B. \_\_\_\_\_ sur son fils C. \_\_\_\_\_ est rejetée, l'autorité parentale restant attribuée à la mère.

### **E. 3**

A. \_\_\_\_\_ sollicite le 25 août 2016 le bénéfice de l'assistance judiciaire et la désignation de Me Caroline Vermeille en qualité de défenseur d'office (cf. recours, p. 2 et 3). Il n'a pas encore été statué sur cette requête. La recourante a obtenu l'assistance judiciaire en première instance (cf. décision de la Juge de paix du 18 avril 2016, DO 800 2016 3) et allègue que sa situation financière n'a pas évolué depuis lors. Dans sa requête d'assistance judiciaire du 14 mars 2016 à la Juge de paix, elle se réfère à une précédente requête du 22 juin 2015 accueillie favorablement par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse par décisions des 3 juillet 2015 et 18 décembre 2015 (extension à

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 la procédure au fond). Compte tenu du temps écoulé entre les deux requêtes d'assistance judiciaire, cette manière de faire est critiquable. La Cour la tolérera exceptionnellement. Il en ressort que son salaire net, 13ème salaire inclus, se monte à CHF 5'810.-. Elle perçoit également une pension alimentaire pour l'entretien de sa fille D. \_\_\_\_\_ de CHF 1'000.- par mois. Il n'y a en revanche pas lieu de tenir compte de la pension alimentaire en faveur de C. \_\_\_\_\_ dès lors que l'intimé ne la paie pas intégralement. Quant aux charges de A. \_\_\_\_\_, elles se composent de son minimum vital élargi par CHF 1'620.-, des frais relatifs à l'entretien de ses enfants par CHF 2'328.80 (garderie, coûts résiduels), de son loyer par CHF 1'598.70 (chauffage, intérêts hypothécaires, amortissement, assurance immeubles, contribution immobilière, ECAB), de sa prime d'assurance-maladie par CHF 312.20, de ses frais de déplacement par CHF 500.- et de ses frais médicaux par CHF 350.-. Après déduction de ses charges, la requérante comptabilise un solde de CHF 100.30 de sorte qu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes pour s'acquitter, même par acomptes, des frais de la présente procédure. En outre, sa cause n'était manifestement pas dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4). Enfin, l'assistance d'un avocat était nécessaire. En conséquence, la requête de A. \_\_\_\_\_ sera admise.

### **E. 4**

a) Le sort des frais est réglé à l'art. 6 LPEA (art. 450f CC a contrario; ATF 140 III 385). A teneur de l'art. 6 al. 1 LPEA, les frais de procédure sont à la charge de la personne

concernée. Selon l'art. 6 al. 3 LPEA, des dépens peuvent être alloués dans la mesure où la procédure concerne un conflit d'intérêts privés. Quant aux règles de répartition, elles sont celles des art. 106 ss CPC. Le principe est donc que la partie qui succombe supporte les frais (art. 106 al. 1 CPC) ou qu'ils sont répartis entre les parties, selon le sort de la cause, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC). b) Le recours ayant en l'espèce un effet réformatoire, la Cour doit se prononcer sur les frais judiciaires de première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie). Le montant des frais judiciaires a été arrêté à CHF 491.- (émolument; CHF 470.-; débours: CHF 21.-) par les premiers juges et mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_, par moitié chacun, sous réserve de l'assistance judiciaire, dont ils bénéficiaient tous les deux. Ni le montant, ni la répartition de ces frais n'ont été remis en cause par les parties. Dans la mesure où les autres points de la décision de première instance (modalités du droit aux relations personnelles, garde de l'enfant, médiation), lesquels ont fait l'objet d'un accord entre les parties, n'ont pas été attaqués, il n'y a pas lieu de s'écarter de la répartition effectuée par les premiers juges qui est en adéquation avec la nature et l'issue de la cause. c) Compte tenu de l'admission du recours, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_. aa) Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 600.- (art. 19 al. 1 RJ). bb) Des dépens peuvent être alloués en l'espèce à A. \_\_\_\_\_. Ils sont fixés de manière globale, compte tenu de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, mais pour un montant maximal de CHF 3'000.-, hors circonstances spéciales non présentes en l'espèce (art. 63 al. 1 et 2 et 64 al. 1 let. c RJ). En l'occurrence, l'activité de Me Caroline Vermeille a consisté en la rédaction d'un recours de 10 pages, en la prise de connaissance du courrier du 15 septembre 2016 du Dr E. \_\_\_\_\_ et de la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 réponse de l'intimé, en le dépôt d'une détermination de 5 pages, en la prise de connaissance de la détermination de l'intimé et en la prise de connaissance du présent arrêt. Partant, compte tenu de la nature et de la difficulté de la cause (art. 51 al. 1 RJ), la Cour estime qu'une indemnité de CHF 1'400.-, plus débours (5 % soit CHF 70.-) et TVA (8% soit CHF 117.60), est appropriée. cc) Le paiement de dépens prime sur l'assistance judiciaire qui a été octroyée à A. \_\_\_\_\_. Il incombera cas échéant à cette dernière de démontrer que les conditions de l'art. 122 al. 2 CPC sont remplies. la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Veveysse du 28 avril 2016 est modifiée et prend la teneur suivante: «I. La requête de B. \_\_\_\_\_ d'être mis au bénéfice de l'autorité parentale conjointe sur son fils C. \_\_\_\_\_ est rejetée. Partant, l'autorité parentale sur l'enfant C. \_\_\_\_\_ reste attribuée à sa mère, A. \_\_\_\_\_. II. Inchangé. III. Inchangé. IV. Inchangé. » II. La requête d'assistance judiciaire de A. \_\_\_\_\_ du 25 août 2016 est admise. Partant, pour la procédure de recours, elle est exonérée du paiement des frais judiciaires et Me Caroline Vermeille, avocate à Bulle, lui est désignée comme avocate d'office. III. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires de la procédure de recours dus à l'Etat sont fixés à CHF 600.-. Il est alloué à A. \_\_\_\_\_, à la charge de B. \_\_\_\_\_, une indemnité globale de CHF 1'587.60 à titre de dépens, TVA par CHF 117.60 comprise. IV. 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 15 décembre 2016/say

Présidente Greffière

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