

# FR\_GERICHTE 106 2017 67 vom 22. September 2017

FR Kantonsgericht, 2017-09-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2017\\_67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2017_67)

FR: FR\_GERICHTE 106 2017 67 du 22 septembre 2017

IT: FR\_GERICHTE 106 2017 67 del 22 settembre 2017

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 20

septembre 2017). B. \_\_\_\_\_ est également la mère de deux autres enfants d'un autre lit, à savoir D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, nés en 1997 et en 2005 respectivement. B. Par courrier du 25 janvier 2017, B. \_\_\_\_\_ s'est adressée à la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après: la Justice de paix) pour lui faire part de sa volonté de quitter définitivement le territoire suisse pour s'installer au Portugal avec ses deux enfants cadets. Tout en indiquant que le père de sa fille s'oppose à ce projet, elle a précisé que ce déménagement est motivé par des considérations économiques. Statuant sans frais par décision du 29 mai 2017, et non sans avoir pris le soin au préalable de diligenter une enquête sociale – qui a été confiée au Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après: le SEJ) –, d'entendre les parties, les deux enfants cadets de B. \_\_\_\_\_, le compagnon de cette dernière, ainsi que différents intervenants entourant les enfants, la Justice de paix a accédé à la requête de la mère et, partant, a autorisé celle-ci à quitter le territoire helvétique pour aller s'installer au Portugal avec sa fille, C. \_\_\_\_\_. C. Par mémoire de son défenseur daté du 13 juillet 2017, A. \_\_\_\_\_ a interjeté un recours contre cette décision. Il conclut à l'admission de son recours, en ce sens que la décision attaquée soit annulée et, partant, à ce que B. \_\_\_\_\_ ne soit pas autorisée à quitter la Suisse et à s'installer au Portugal avec leur enfant, frais de la procédure de recours à la charge de la mère. Par requête séparée du même jour, il sollicite d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours et conclut à ce que Me Laurent Bosson, avocat à Bulle, lui soit désigné en qualité de défenseur d'office. D. Invitée à se déterminer sur le recours, la Justice de paix a déposé ses observations le 17 juillet 2017, se limitant à renvoyer aux motifs de la décision entreprise. Pour sa part, dans le mémoire de réponse de son défenseur du 21 août 2017, l'intimée conclut au rejet du recours, avec suite de frais. Ce faisant, elle réclame une indemnité de dépens de CHF 3'000.-. A titre subsidiaire, elle sollicite d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours et conclut à ce que Me Véronique Aeby, avocate à Bulle, lui soit désignée en qualité de défenseur d'office.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 en droit 1. 1.1 Aux termes de l'art. 450 al. 1 du Code civil (CC), les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent, soit le Tribunal cantonal (art. 8 de la loi du 15 juin 2010 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte [LPEA, RSF 212.5.1]), plus précisément la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 20 du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC]). 1.2 Le recours a

été déposé en temps utile (art. 450b al. 1 CC). 1.3 La qualité pour recourir de A. \_\_\_\_\_ ne souffre aucune contestation (art. 450 al. 2 CC). 1.4 Dûment motivé et doté de conclusions, le recours est recevable en la forme (art. 450 al. 3 CC). 1.5 La Cour doit procéder à un examen complet de la décision attaquée, en fait, en droit et en opportunité (art. 450a CC), conformément à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire, puisque ces principes de la procédure de première instance s'appliquent aussi devant l'instance judiciaire de recours (COPMA – Guide pratique Protection de l'enfant, 2017, n. 5.77, p. 180). Elle peut confirmer ou modifier la décision attaquée devant elle (COPMA, n. 5.84, p. 182). Dans des circonstances exceptionnelles, elle peut aussi l'annuler et renvoyer l'affaire à l'autorité de protection, par exemple pour compléter l'état de fait sur des points essentiels (ibidem; cf. art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, applicable par renvoi des art. 450f CC et 1 let. c LPEA). 1.6 En l'absence de dispositions cantonales contraires, les dispositions du code de procédure civile (CPC) s'appliquent par analogie (art. 450f CC). Dès lors, il peut être statué sur pièces, sans tenir d'audience (art. 450f CC et 316 al.1 CPC). 1.7 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). 2. La Cour examine d'office sa compétence (art. 60 CPC). Il en va notamment ainsi de la compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC), qui est une problématique qui doit être examinée d'office par l'autorité saisie et cela à tous les stades du procès (CPC- BONHET, 2011, art. 60, n. 2 ss). Cela signifie notamment qu'elle n'est pas liée par les conclusions des parties à ce sujet (MEIER, Droit de la protection de l'adulte, 2016, n. 216 p. 108 et n. 245 p. 125). 2.1 C'est le lieu de rappeler qu'aux termes de l'art. 301a al. 1 CC, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est l'une des composantes de l'autorité parentale. Ainsi, les parents exerçant conjointement l'autorité parentale déterminent ensemble le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 2 CC). Si un parent entend modifier ce lieu de résidence, il a besoin de l'accord de l'autre parent, en particulier lorsque le nouveau lieu se trouve à l'étranger (art. 301a al. 2 let. a CPC). S'il n'obtient pas cet accord, il peut – et doit – solliciter l'autorisation du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant (art. 301a al. 2 CC). Dans de telles situations, la liberté d'établissement d'un parent entre en conflit avec l'autorité parentale et le droit aux relations personnelles de l'autre parent. Par lieu de résidence de l'enfant, on entend l'endroit avec lequel il entretient la relation la plus étroite. Le déménagement dans un nouveau domicile est donc soumis à consentement (aux conditions mentionnées ci-dessus), mais pas des vacances (même de longue durée) avec

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 conservation du domicile actuel. Un parent exerçant seul l'autorité parentale qui souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant doit en informer l'autre parent en temps utile (art. 301a al. 3 CC). La même obligation s'applique aux parents (même non détenteurs de l'autorité parentale) qui souhaitent modifier leur propre lieu de résidence (art. 301a al. 4 CC). 2.2. S'agissant de la compétence pour autoriser le déménagement, la doctrine n'est pas unanime sur ce point. La Cour a déjà eu l'occasion de se pencher sur cette question à une reprise dans un arrêt récent: TC FR 106 2016 28 du 30 septembre 2016, in RFJ 2016 457. Suivant l'avis de la doctrine majoritaire, la Cour avait alors considéré qu'en principe, le juge civil est compétent pour statuer sur une modification contestée du lieu de résidence d'un enfant de parents divorcés lorsque la question des contributions d'entretien est en jeu notamment (arrêt précité, consid. 4 e). 2.3. Le cas qui nous occupe ici n'est pas en tout point identique à ce précédent, mais il n'y a cependant pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence. En effet, en l'espèce, même si elles vivent à présent séparées, les parties sont toujours mariées. De plus, B. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de

mesures protectrices de l'union conjugale le 9 octobre 2015 – soit bien avant que l'autorité de protection de l'enfant ne soit saisie de la présente procédure – et une décision a été rendue par le Président le 17 décembre 2015 laquelle, outre la question de la garde de l'enfant, se prononce également sur le droit aux relations personnelles entre le père et sa fille, respectivement sur la pension due par celui-là en faveur de celle-ci. Or, un déménagement de l'enfant à l'étranger aura inévitablement un impact significatif sur cette réglementation, de sorte qu'on doit admettre qu'il appartenait au Président, sauf à vider de son sens la jurisprudence et la doctrine relatives à l'art. 301a CC rappelées ci-dessus, de se prononcer aussi sur le déménagement contesté. Cette solution va en outre dans le même sens qu'un avis de doctrine récent – publié postérieurement à l'arrêt de la Cour du 30 septembre 2016 –, lequel va cependant plus loin encore pour affirmer qu'il faut partir du principe que la compétence pour autoriser le déménagement contesté appartient au tribunal pour des parents mariés, divorcés, séparés ou en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, et à l'autorité de protection de l'enfant pour les parents non mariés, motif pris qu'un déménagement requiert souvent une adaptation complète de la réglementation du sort de l'enfant (autorité parentale, garde, relations personnelles ou participation à la prise en charge, entretien; cf. art. 301a al. 5 CC). Ainsi, lorsqu'elle modifie ou adapte cette réglementation, l'autorité de protection de l'enfant n'est pas compétente pour statuer sur l'entretien s'il est litigieux entre les parents: la compétence appartient alors au juge de l'action alimentaire, lequel statue aussi sur les autres points à régler (art. 298d al. 3 CC; cf. COPMA, n. 12.69, p. 314). Cette dernière question peut néanmoins souffrir de demeurer indécise en l'espèce compte tenu de ce qui a été dit plus haut.

2.4. S'agissant des conséquences de l'incompétence à raison de la matière de l'autorité saisie, la Cour avait considéré dans l'arrêt du 30 septembre 2016 publié à la RFJ que la décision attaquée n'est pas nulle, mais seulement annulable (cf. arrêt précité, consid. 5). Cette solution doit être suivie dans le cas présent. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision entreprise annulée.

3. 3.1 Dans le cadre de la procédure de recours, le recourant sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire. 3.2 En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à cette assistance si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 En l'occurrence, compte tenu des pièces versées au dossier par le recourant à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire, il y a lieu de considérer son indigence comme établie (cf. p. 4 de la requête du 13 juillet 2017 et pièces y relatives). En outre, compte tenu de la nature du présent litige, on ne pouvait conclure, après un examen sommaire du dossier, que la cause était dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4). En conséquence, la requête de A.\_\_\_\_\_ sera admise. 3.3 Une indemnité équitable de CHF 1'600.- – sur la base d'un tarif horaire réduit à CHF 180.- –, débours compris, plus la TVA par CHF 128.-, est allouée à Me Laurent Bosson à la charge de l'Etat (art. 122 al. 2 CPC et 56 ss RJ). Cette indemnité n'est pas sujette à remboursement.

4. 4.1 Dans le cadre de la procédure de recours, l'intimée sollicite également le bénéfice de l'assistance judiciaire. 4.2 En l'occurrence, compte tenu des pièces versées au dossier par l'intimée à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire du 21 août 2017, il y a lieu de considérer son indigence comme établie (cf. p. 12 de la réponse du 21 août 2017 et pièces y relatives figurant dans le bordereau de pièces). En outre, son intervention dans la présente procédure a été rendue nécessaire par le dépôt du recours de A.\_\_\_\_\_. En conséquence, la requête de B.\_\_\_\_\_ sera admise. 4.3 Une indemnité équitable de CHF 1'600.- – sur la base d'un tarif horaire réduit à CHF 180.- –, débours

compris, plus la TVA par CHF 128.-, est allouée à Me Véronique Aeby à la charge de l'Etat (art. 122 al. 2 CPC et 56 ss RJ). Cette indemnité n'est pas sujette à remboursement. 5. 5.1 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). Exceptionnellement, si l'équité l'exige, les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC) 5.2 Compte tenu du sort réservé à la décision attaquée, les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés forfaitairement à CHF 600.- (art. 19 al. 1 RJ), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère du 29 mai 2017 est annulée. II. La requête d'assistance judiciaire formée par A. \_\_\_\_\_ (cause 106 2016 68) est admise. Partant, pour la procédure devant l'autorité de recours, l'assistance judiciaire est accordée à A. \_\_\_\_\_ qui est en conséquence exonéré des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Laurent Bosson, avocat à Bulle. Une indemnité équitable de CHF 1'600.-, plus la TVA par CHF 128.-, est allouée à Me Laurent Bosson, à la charge de l'Etat. Cette indemnité n'est pas sujette à remboursement. III. La requête d'assistance judiciaire formée par B. \_\_\_\_\_ (cause 106 2017 83) est admise. Partant, pour la procédure de recours, elle est exonérée du paiement des frais judiciaires et Véronique Aeby, avocate à Bulle, lui est désignée comme défenseur d'office. Une indemnité équitable de CHF 1'600.-, plus la TVA par CHF 128.-, est allouée à Me Véronique Aeby, à la charge de l'Etat. Cette indemnité n'est pas sujette à remboursement. IV. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat. Les frais judiciaires de la procédure de recours sont fixés à CHF 600.-. Il n'est pas alloué de dépens. V. 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 22 septembre 2017/Ida La Présidente Le Greffier-rapporteur

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