

# FR\_GERICHTE 106 2018 49 vom 6. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2018\\_49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2018_49)

FR: FR\_GERICHTE 106 2018 49 du 6 août 2018

IT: FR\_GERICHTE 106 2018 49 del 6 agosto 2018

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 30

jours à Me Jérôme Magnin pour déposer son éventuelle détermination concernant la décision de mesures superprovisionnelles rendue le 29 mars 2018. Tout éventuel recours contre cette décision a été démuné d'effet suspensif. D. Par mémoire du 22 juin 2018, A. \_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision. Elle a en outre requis le bénéfice de l'assistance judiciaire. E. Invitée à se déterminer sur le recours, la Justice de paix a livré ses observations le 29 juin 2018. F. Par décision de mesures provisionnelles du 31 juillet 2018, la Justice de paix a confirmé le placement de C. \_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois, interdiction étant faite à la mère de communiquer avec lui.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 en droit 1. 1.1. 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]). 1.2. Le recours doit être déposé dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC). La décision du 14 mai 2018 n'a pas été notifiée avant le 24 mai 2018 à la recourante de sorte que le recours, déposé le 22 juin 2018, a été interjeté en temps utile. 1.3. A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC; arrêt TF 5A\_278/2016 du 6 juin 2016 consid. 1; arrêt TF 5A\_894/2015 du 16 mars 2016, consid. 4.1). 1.4. 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 et 450a 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.). 1.5. 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]). 1.6. Dans son recours, A. \_\_\_\_\_ conteste le placement de son fils à F. \_\_\_\_\_ qui a été ordonné par mesures superprovisionnelles du 29 mars 2018 (cf. recours, ch. II. 3., p. 2 et ch. IV. p. 3). Or, dans la mesure où cette question ne fait pas l'objet de la décision attaquée du 14 mai 2018 mais celle d'une décision de mesures superprovisionnelles antérieure, ce grief est irrecevable. En effet, une telle décision, prise en raison d'une urgence particulière, n'est

pas susceptible de recours, et doit obligatoirement être suivie - après audition des parties à la procédure - d'une décision de mesures provisionnelles qui confirme, modifie ou supprime, et ainsi, remplace, les mesures superprovisionnelles précédemment ordonnées (ATF 140 III 529 consid. 2.2/ JdT 2015 II 135 consid. 2.2.1; ATF 140 III 289 consid. 2, 2.6 – 2.7/ JdT 2015 II 151; ATF 137 III 417 consid. 1.2-1.4), ce que la Justice de paix a fait depuis. 1.7. La recourante requiert la mise en œuvre d'une expertise confiée à un spécialiste en psychologie d'enfants et d'adolescents afin d'établir si l'avis de C.\_\_\_\_\_ quant à son refus d'être placé en foyer et de s'entretenir avec Me Magnin reflète réellement son souhait (cf. recours, ch. III., p. 3). S'agissant de la requête d'expertise en vue d'établir le refus de C.\_\_\_\_\_ d'être placé en foyer, il n'appartient pas à la Cour de statuer sur une telle réquisition de preuve dans le cadre d'un recours contre la nomination du curateur. Partant, cette réquisition est irrecevable. Quant au refus de l'enfant de s'entretenir avec Me Magnin, cela n'est pas contesté et l'on ne voit pas ce qu'une expertise pourrait amener de plus. En outre, un enfant est capable de discernement dès 12 ans selon la jurisprudence (arrêt TF 5A\_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1 et les références citées; arrêt TF 5A\_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 4.1 et les références

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 citées; arrêt 5A\_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 4.1 et les références citées; arrêt TF 5A\_554/2014 du 21 octobre 2014 consid. 5.1.2 et les références citées; arrêt TF 5A\_70/2017 du 11 septembre 2017 consid. 4.2) et il n'est ainsi pas nécessaire d'établir par une expertise psychiatrique que l'avis qu'il exprime avant cet âge soit conforme à sa réelle volonté. Pour le surplus, l'autorité n'a pas à se fonder sur le souhait de l'enfant pour prendre sa décision sur l'instauration d'une curatelle de représentation dans le domaine juridique, mais devra tenir compte de la situation dans son ensemble et en particulier de son intérêt. La réquisition tendant à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique doit ainsi être rejetée, dans la mesure de sa recevabilité. 2. 2.1. La Justice de paix a institué une curatelle de représentation au sens de l'art. 314abis CC en faveur de l'enfant C.\_\_\_\_\_ ayant pour but de le représenter et de défendre ses intérêts dans la procédure ouverte devant la Justice de paix. Elle a retenu qu'il est manifeste que C.\_\_\_\_\_ a besoin d'un soutien juridique compétent, ce d'autant plus qu'une décision de mesures superprovisionnelles impliquant son placement a été rendue et qu'une nouvelle décision sera rendue prochainement, et qu'il est dans son intérêt d'avoir une personne de référence afin de faire entendre sa voix et défendre ses intérêts. Or, dans la mesure où il se trouve actuellement dans un conflit de loyauté entre ses deux parents, il paraît primordial de sauvegarder ses intérêts et de lui nommer un porte-parole, qui pourra le représenter et défendre ses intérêts dans la procédure, afin de l'écarter du conflit et lui éviter de devoir supporter seul des décisions qui sont trop lourdes à porter à son âge. Au vu de l'importance des prochaines décisions qui devront être prises, il est important que C.\_\_\_\_\_ puisse participer activement à la procédure en recevant pour cela toute l'aide et les conseils nécessaires. Elle a confié le mandat à Me Jérôme Magnin, avocat, qui dispose, selon elle, des qualités et des aptitudes nécessaires pour accomplir le mandat. Son tarif horaire a été arrêté à CHF 250.- et ses honoraires seront pris en charge par les parents, sous réserve de l'assistance judiciaire (cf. décision attaquée, p. 4 et 5). 2.2. La recourante conteste la curatelle de représentation dans le domaine juridique instituée en faveur de son fils. Elle allègue que son fils s'y oppose également catégoriquement et refuse de rencontrer Me Magnin. Elle soutient qu'elle possède toutes les compétences lui permettant d'agir dans l'intérêt et pour le bien-être de son fils. 2.3. Aux termes de l'art. 314abis al. 1 CC, l'autorité de protection de l'enfant ordonne, si nécessaire, la représentation de l'enfant et désigne un

curateur expérimenté en matière d'assistance et dans le domaine juridique. L'al. 2 de cette disposition précise que l'autorité examine si elle doit instituer une curatelle, en particulier lorsque la procédure porte sur le placement de l'enfant (ch. 1) ou lorsque les personnes concernées déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou à des questions importantes concernant les relations personnelles avec l'enfant (ch. 2). Conformément à l'art. 314abis al. 3 CC, le curateur peut faire des propositions et agir en justice. Cette disposition correspond à l'art. 299 CPC applicable dans les procédures de droit matrimonial. Les deux normes imposent à l'autorité, respectivement au tribunal, d'examiner d'office si un curateur doit être institué, en particulier lorsque les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale (art. 314abis al. 2 ch. 2 CC; art. 299 al. 2 let. a CPC) ou lorsque la procédure porte sur le placement de l'enfant (art. 314abis al. 2 ch. 1 CC). Bien que cela ne soit pas expressément précisé dans la loi, la même règle s'applique lorsque l'un des parents demande la représentation de l'enfant (arrêt TF 5A\_618/2016 du 26 juin 2017 consid. 2.2.1). L'autorité a uniquement un devoir de vérifier si la désignation d'un curateur à l'enfant est nécessaire, non une obligation d'instituer une curatelle de représentation à l'enfant; partant, l'autorité dispose d'une marge d'appréciation

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 dans ce domaine (arrêt TF 5A\_303/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.2; arrêt TF 5A\_232/2016 du 6 juin 2016 consid. 4; arrêt TF 5A\_400/2015 du 25 février 2016 consid. 2.3). Si la nomination d'un curateur de représentation n'est absolument pas impérative mais relève du pouvoir d'appréciation du tribunal, l'autorité doit solidement justifier une décision négative. Une telle mesure n'est en principe pas nécessaire, lorsque le titulaire de l'autorité parentale peut faire représenter l'enfant incapable de discernement par un avocat. Toutefois, ceci n'est possible que si le droit de représentation du titulaire de l'autorité parentale n'est pas exclu en raison d'un conflit d'intérêts (art. 306 al. 3 CC; arrêt TF 5A\_618/2016 du 26 juin 2017 consid. 2.2.2). La renonciation à la désignation d'un représentant de l'enfant devrait rester exceptionnelle car les décisions à prendre pour l'avenir de l'enfant sont généralement importantes. S'il y a en plus un conflit d'intérêts entre le(s) parent(s) et l'enfant, le pouvoir de représentation des parents s'éteint de par la loi dans la procédure en cause et une représentation de l'enfant selon l'art. 314abis CC en relation avec l'art. 306 al. 2 et 3 CC doit impérativement être ordonnée (CommFam Protection de l'adulte, COTTIER, 2013, art. 314abis CC n. 5 et les réf. citées). Entré en vigueur le 1er janvier 2013, l'art. 306 al. 3 CC, qui dispose que l'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs des père et mère pour l'affaire en cause, constitue une codification de la jurisprudence antérieure (ATF 107 II 105; JdT 1982 I p. 106 consid. 4) selon laquelle le pouvoir du représentant légal tombe s'il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 306 al. 3 CC; dès ce moment, et non pas seulement après l'institution de la curatelle, le représentant légal ne peut plus représenter valablement le pupille. La raison de la limitation du pouvoir de représentation prévue par la loi est le fait qu'à cause de l'opposition qui existe entre ses propres intérêts et ceux de son pupille, le représentant légal n'est pas en mesure de le représenter le mieux possible dans une affaire particulière. Exception faite de l'affaire concrète où il y a conflit d'intérêts, le représentant légal demeure cependant habilité et tenu d'agir pour son pupille; pour cette affaire concrète, ses pouvoirs s'éteignent en revanche dès que surgit le conflit d'intérêts (ATF 107 II 105; JdT 1982 I p. 106 consid. 5; BSK ZGB I-SCHWENZER/ COTTIER, 2014, art. 306 CC n. 6). L'autorité a ainsi le droit d'ordonner la représentation de la personne par une personne expérimentée en matière d'assistance et dans le domaine juridique. La représentation peut

être ordonnée même contre la volonté de la personne concernée, la loi exigeant toutefois qu'elle soit nécessaire. Il y a nécessité lorsque la personne n'est pas en mesure de défendre elle-même ses intérêts dans la procédure (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 1118 et 1119, p. 499). Dans la mesure du possible, les souhaits de l'enfant peuvent être pris en compte lors de la nomination du représentant. Toutefois, la curatelle de représentation de l'art. 314abis CC n'est pas un contrat de mandat mais constitue une institution administrative dans le cadre de laquelle la loi impose au représentant de remplir des conditions professionnelles. Cette institution impose également de tenir compte de l'éventuelle collision des intérêts présents dans la relation triangulaire parents-enfant-représentant (arrêt TF 5A\_232/2016 du 6 juin 2016 consid. 5). 2.4. En l'espèce, par mesures provisionnelles, C.\_\_\_\_\_ a été placé pour une observation d'une durée de trois mois à F.\_\_\_\_\_, le droit de déterminer le lieu de résidence et la garde de fait de l'enfant a été retiré à sa mère pour la durée du placement et interdiction lui a été faite de quitter le territoire suisse avec C.\_\_\_\_\_. Cette décision a été motivée par le courrier du 27 mars 2018 du SEJ faisant état de la situation inquiétante de C.\_\_\_\_\_ qui se trouve dans un conflit de loyauté important entre ses deux parents et qui montre des signes de souffrance, ce qui risque de mettre en péril son développement physique et psychique ainsi que son avenir scolaire. En effet, il ressort du dossier que les relations entre les parents de C.\_\_\_\_\_ sont particulièrement conflictuelles, C.\_\_\_\_\_ prenant quant à lui le parti de sa mère et dénigrant et

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 rejetant catégoriquement son père. Ils ne parviennent pas à communiquer et à prendre les décisions importantes concernant leur fils ensemble. Ils se trouvent eux-mêmes partagés entre leur vision des besoins de C.\_\_\_\_\_ et leur propre conflit, empreint d'incompréhensions et de dénigrement. Ces tensions se ressentent également lors des entretiens avec les intervenants sociaux de C.\_\_\_\_\_, lesquels ont pourtant besoin d'une entière collaboration des parents pour aider au mieux l'enfant. Le conflit de loyauté patent dans lequel se trouve l'enfant l'empêche ainsi de se développer sereinement et il appartient à la Justice de paix d'examiner si des mesures doivent être prises pour améliorer cette situation, et dans l'affirmative, lesquelles. Dans ce contexte, il est impératif que C.\_\_\_\_\_ puisse recevoir des conseils et un avis extérieur à celui de ses parents et être représenté de manière neutre, par un mandataire expérimenté dans le domaine juridique, indépendant de ses parents, qui défendra uniquement ses propres intérêts et fera entendre sa position, sans risquer d'être influencé, ni de recevoir des instructions de ses parents, ce qui lui permettra d'éviter de devoir prendre le parti de sa mère ou de son père et de devoir assumer des décisions qui sont trop lourdes à porter pour un enfant de son âge. Du reste, si comme en l'espèce, il existe un conflit d'intérêt entre les parents, le pouvoir de représentation des parents s'éteint de par la loi dans la procédure en cause (art. 306 al. 3 CC) et une représentation selon l'art. 314abis CC doit être ordonnée. A.\_\_\_\_\_ ne dispose ainsi de toute manière pas des pouvoirs nécessaires pour représenter son fils dans le cadre de la procédure pendante devant la Justice de paix, comme elle soutient être capable de le faire, ou pour mandater un avocat représentant son fils, comme elle a tenté de le faire en demandant la désignation de Me G.\_\_\_\_\_, son propre avocat, en qualité de défenseur d'office de son fils, requête que la Justice de paix a, à juste titre, rejetée par décision du 29 mars 2018. L'avis de C.\_\_\_\_\_ quant à l'institution d'un curateur de représentation en sa faveur, à laquelle il s'oppose, n'a du reste que peu d'importance compte tenu des circonstances décrites qui nécessitent à l'évidence qu'il puisse être représenté de manière indépendante. Pour le surplus, la recourante ne critique pas en tant que tel le choix de la

personne désignée par la Justice de paix pour représenter son fils, soit Me Jérôme Magnin, lequel dispose de toutes les qualités et les aptitudes nécessaires pour exercer ce mandat. Elle ne remet pas non plus en cause le tarif horaire de l'intervention du curateur de représentation, arrêté à CHF 250.-, ni le fait que sa rémunération soit mise à la charge des parents, sous réserve de l'assistance judiciaire. Partant, le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, et la décision attaquée confirmée. 3. A. \_\_\_\_\_ requiert l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Force est de constater, vu le sort de son recours, que sa cause apparaissait d'emblée dépourvue de chances de succès, à tout le moins, les perspectives de gagner le procès étaient notablement plus faibles que les risques de le perdre. Partant, sa requête doit être rejetée, l'une des conditions cumulatives de l'octroi de l'assistance judiciaire faisant défaut. 4. Vu le sort du recours, les frais judiciaires, par CHF 400.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à répondre au recours et la recourante ayant succombé et n'étant pas assistée d'un mandataire professionnel dans le cadre de la procédure de recours.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine du 14 mai 2018 est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire de A. \_\_\_\_\_ est rejetée. III. Les frais judiciaires de la procédure de recours, par CHF 400.-, sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué de dépens. IV. Notification. 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 6 août 2018/say La Présidente: La Greffière-rapporteuse:

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